GACETA JUDICIAL
48

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1995

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1995

AGOSTO

TOMO 8

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

MAGISTRADOS

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO
AGOSTO DE 1995

AUTOS

PAGINAS

AUTO 037 de agosto 09 de 1995 13

AUTO 038 de agosto 15 de 1995 17

AUTO 039 de agosto 23 de 1995 23

AUTO 040 de agosto 22 de 1995 31

AUTO 041 de agosto 24 de 1995 34

AUTO 041A de agosto 29 de 1995 37

AUTO 042 de agosto 24 de 1995 45

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-344 de agosto 02 de 1995 53

SENTENCIA No. C-345 de agosto 02 de 1995 71

SENTENCIA No. C-346 de agosto 02 de 1995 82

SENTENCIA No. C-349 de agosto 09 de 1995 97

SENTENCIA No. C-350 de agosto 09 de 1995 107

SENTENCIA No. C-351 de agosto 09 de 1995 113

SENTENCIA No. C-352 de agosto 09 de 1995 125

SENTENCIA No. C-353 de agosto 09 de 1995 135
SENTENCIA No. C-366 de agosto 16 de 1995 147
SENTENCIA No. C-367 de agosto 16 de 1995 158
SENTENCIA No. C-373 de agosto 24 de 1995 169
SENTENCIA No. C-374 de agosto 24 de 1995 188
SENTENCIA No. C-375 de agosto 24 de 1995 198
SENTENCIA No. C-376 de agosto 24 de 1995 208
SENTENCIA No. C-381 de agosto 31 de 1995 242

SENTENCIAS SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

SENTENCIA No. C-343 de agosto 02 de 1995 261
SENTENCIA No. C-380 de agosto 30 de 1995 279

SENTENCIA SOBRE TRATADO INTERNACIONAL

SENTENCIA No. C-354 de agosto 09 de 1995 291

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-338 de agosto 01 de 1995 315
SENTENCIA No. T-339 de agosto 01 de 1995 321
SENTENCIA No. T-340 de agosto 01 de 1995 329
SENTENCIA No. T-341 de agosto 01 de 1995 340
SENTENCIA No. SU-342 de agosto 02 de 1995 346
SENTENCIA No. T-347 de agosto 02 de 1995 394
SENTENCIA No. T-348 de agosto 09 de 1995 406
SENTENCIA No. T-355 de agosto 09 de 1995 413
SENTENCIA No. T-356 de agosto 09 de 1995 440

SENTENCIA No. T-357 de agosto 09 de 1995 456
SENTENCIA No. T-358 de agosto 09 de 1995 470
SENTENCIA No. T-359 de agosto 09 de 1995 477
SENTENCIA No. T-360 de agosto 09 de 1995 489
SENTENCIA No. T-361 de agosto 10 de 1995 498
SENTENCIA No. T-362 de agosto 10 de 1995 505
SENTENCIA No. T-363 de agosto 14 de 1995 515
SENTENCIA No. T-364 de agosto 14 de 1995 534
SENTENCIA No. T-365 de agosto 14 de 1995 544
SENTENCIA No. T-368 de agosto 24 de 1995 552
SENTENCIA No. T-369 de agosto 24 de 1995 567
SENTENCIA No. T-370 de agosto 23 de 1995 576
SENTENCIA No. T-371 de agosto 24 de 1995 589
SENTENCIA No. T-372 de agosto 24 de 1995 594
SENTENCIA No. T-377 de agosto 24 de 1995 603
SENTENCIA No. T-378 de agosto 28 de 1995 622
SENTENCIA No. T-379 de agosto 28 de 1995 634
SENTENCIA No. T-382 de agosto 31 de 1995 653
SENTENCIA No. T-383 de agosto 31 de 1995 671

AUTOS 1995
AGOSTO

AUTO No. 037/95
de agosto 9 de 1995

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Resolución

"Cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencias originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, ***con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos****, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía".*

Ref.: Conflicto de competencias negativo entre los juzgados Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., y Undécimo Civil del Circuito de Medellín.

Actor: Dr. Carlos Arturo Arteaga Sánchez.

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de aquellas que le concede el artículo 241-9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991,

CONSIDERANDO:

1. Que el señor CARLOS ARTURO ARTEAGA SANCHEZ presentó acción de tutela contra la Dirección General de la Policía Nacional, el día 8 de junio de 1995, ante el

Juez Civil del Circuito de Medellín, por la presunta violación del derecho a la igualdad, al haberle negado la pensión por invalidez.

2. Que el expediente corresponde, por reparto, al Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín.

3. Que mediante providencia del doce (12) de junio del año en curso, el JUZGADO UNDECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, resolvió remitir el proceso a los JUECES CIVILES DE CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA D.C., al encontrar que la presunta violación al derecho a la igualdad acaeció en Santafé de Bogotá, lugar donde se gestionó la solicitud de pensión de invalidez y en la cual se demandaron las resoluciones que sobre tal petición se profirieron.

4. Que el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA, mediante providencia de sustanciación de fecha 16 de junio, al considerar que "entratándose de acción de tutela, la competencia por el factor territorial es a PREVENCION y le corresponde, en principio, a los jueces y tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza, y habiendo escogido el accionante, por ser su domicilio, al Juzgado Undécimo Civil del Circuito de la ciudad de Medellín, la competencia que en principio, se repite, fuera a prevención, se convierte en EXCLUSIVA y compete a dicho funcionario con exclusión de los demás jueces de la República", resuelve abstenerse de avocar el conocimiento de la acción de tutela interpuesta por Carlos Arturo Arteaga Sánchez y, en su lugar, devolver la actuación al Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín para que adopte las providencias que crea pertinentes.

5. Que el JUZGADO UNDECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, el 5 de julio, resuelve rechazar por falta de competencia la acción de tutela de la referencia ya que, en su criterio, no resulta procedente interpretar que el accionante de una tutela pueda elegir el juez competente para conocer de la misma dada la claridad del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece la competencia en razón del territorio donde ocurriere la violación a la amenaza que motivare la presentación de la solicitud.

Así, ordena devolver nuevamente el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., para que éste defina si avoca el conocimiento de la misma o si, por el contrario, decide promover el conflicto negativo de competencia ante la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-.

6. Que una vez regresado el asunto al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA, éste, mediante providencia del 11 de julio de 1995, resuelve provocar el conflicto negativo de competencia y ordena remitir la actuación a la Corte Constitucional.

7. Que la Sala de Selección número siete de la Corte Constitucional, por auto del 26 de julio del año en curso, ordenó a la Secretaría General de la Corporación enviar el expediente a la Sala Plena para que tome las medidas pertinentes a fin de resolver el conflicto de competencia planteado.

8. Que la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió, el 2 de agosto, el asunto de la referencia a la Presidencia de esta Corporación.

9. Que la SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, mediante auto del 12 de abril de 1995, invocando los artículos 5º y 37-8 del Código de Procedimiento Civil, al resolver sobre un caso similar y haciendo algunas precisiones al auto del 1º de septiembre de 1994, señaló:

"...en términos generales, cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencias originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, ***con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos****, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía". (Negrillas fuera de texto).*

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en su calidad de superior jerárquico común, es competente para decidir sobre el conflicto de competencia negativo, surgido entre el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO. ORDENAR el envío del expediente a la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Civil-, para que defina el conflicto de competencia entre los juzgados Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Undécimo Civil del Circuito de Medellín

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

A-037/95

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 038/95
de agosto 15 de 1995

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION

En el caso sometido a su estudio se omitió la notificación a los demandados sin justificación alguna, porque desde ningún punto de vista las circunstancias ameritaban la aplicación de la única excepción al deber de hacerlo, consagrada en el artículo 18 citado. Con esto, durante el trámite de la primera instancia se frustró su derecho a defenderse de los cargos que se les hacen en la demanda, a presentar pruebas y a controvertir las allegadas en su contra, desconociéndose totalmente las garantías consagradas en el artículo 29 Superior.

Ref.: Expediente T-62874

Actor: José Alberto Jaramillo Moreno

Demandados: Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., y Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la misma ciudad.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., agosto quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -Ponente-, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, procede a revisar el fallo de fecha nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferido por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1.) El 30 de noviembre de 1994 el ciudadano José Alberto Jaramillo Moreno, antiguo empleado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, D.C., interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio buscando la protección de sus derechos a la igualdad y al trabajo consagrados en los artículos 13, 25 y 54 de la Constitución Política. Con la acción pretendía el actor que se ordenara al Alcalde Mayor dar cumplimiento al Parágrafo único del artículo 7 de la Ley 87 de 1993, reubicándolo o pagándole la indemnización correspondiente.

2.) Mediante el fallo del nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. negó la tutela solicitada, con ponencia del Dr. Alfonso Guarín Ariza.

3.) La Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia conoció de la impugnación presentada por el actor y confirmó la decisión mediante sentencia del nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), con ponencia del Dr. Javier Tamayo Jaramillo.

4.) El proceso fue escogido para su revisión por la Sala de Selección número cuatro (4) de la Corte Constitucional, mediante auto de abril tres (3) del presente año.

5.) Antes de dictar la sentencia correspondiente, la Sala Cuarta de Revisión encontró una causal de nulidad consistente en la falta de notificación de la demanda, no saneada a lo largo del proceso. En consecuencia, mediante auto de junio trece (13) de 1995, resolvió poner en conocimiento del Alcalde Mayor del Distrito Capital y del Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá la mencionada nulidad, concediéndoles un plazo de tres días para alegarla y advirtiéndoles que en caso contrario la misma quedaría saneada. Así mismo se comisionó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para la notificación de esta providencia.

6.) Al regresar el expediente a esta Corporación, a folio 73 se encuentra constancia secretarial del Tribunal Superior según la cual "las entidades accionadas no alegaron la nulidad allí advertida". Sin embargo, a folios 75 y siguientes obra memorial presentado en tiempo ante esta Corporación por el apoderado de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, solicitando la nulidad de todo lo actuado.

En atención a lo anterior procede la Sala a hacer algunas consideraciones acerca del deber de notificación y el derecho de defensa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La institución jurídica de la notificación es de naturaleza procesal, lo cual no implica que se trate de un acto meramente formal, carente de contenido. Su importancia radica en

estar directamente encaminada a la protección de derecho sustanciales como el derecho de defensa.

Dispone el artículo 29 Superior:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

De acuerdo con la norma transcrita, el derecho de defensa constituye uno de los pilares del debido proceso, que debe ser respetado en toda actuación judicial o administrativa. Y la notificación al demandado constituye, en general, el punto de partida necesario para el ejercicio de la defensa.

En el caso de la acción de tutela, las normas reglamentarias no consagran expresamente el deber de proferir un auto admisorio de la demanda, ni de notificar al demandado la existencia de la misma. Entonces se presenta un aparente conflicto entre la informalidad propia del proceso -encaminado a la protección inmediata de derechos fundamentales-, y el deber constitucional de respetar el derecho de defensa de quienes tienen legítimo interés en el resultado.

Sobre la notificación en el trámite de las acciones de tutela, el decreto 2591 de 1991 dispone:

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

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

Y el Decreto 306 de 1992 establece sobe la misma materia:

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

"El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y ***la posibilidad de ejercer el derecho de defensa****." (Negrillas ajeno al texto).*

Para solucionar el conflicto mencionado anteriormente, es preciso recurrir al artículo 4 del Decreto 306 de 1992 que, para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991, hace una remisión a los principios generales del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el artículo 4 del citado Código establece:

"Artículo 4. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surgen en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales de derecho procesal, ***de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes****." (Negrillas ajeno al texto).*

De acuerdo con lo anterior, y como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación[1], la informalidad propia de los procesos de tutela no exime al juez del deber de notificar al demandado -sí como a todo aquel que posea legítimo interés en el proceso-, ya que esto es indispensable para proteger su derecho de defensa y la igualdad de las partes en el proceso.

---

1 Auto de mayo 15 de 1995. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional; magistrado ponente Dr. Jorge Arango Mejía. Proceso No. T-67.692. Y en el mismo sentido, Auto de abril 3 de 1995, de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional; magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Proceso No. T-52.600.

La única excepción a tal regla la constituye el caso previsto en el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991:

> *"Artículo 18. Restablecimiento inmediato. El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho".*

La norma transcrita consagra una muy acertada previsión del legislador para casos extremos de urgencia, en los cuales es posible hacer caso omiso de cualquier consideración distinta a la protección inmediata del derecho conculcado.

Para la aplicación de la misma, sin embargo, se exigen dos condiciones: en primer lugar, que se trate de una violación o amenaza "grave e inminente", a tal punto, que incluso el brevísimo término de diez días resultaría excesivo para lograr la protección efectiva del derecho fundamental conculcado. Y en segundo lugar, que se aporten medios de prueba suficientes par deducir que se está ante las condiciones descritas.

Se trata de hechos de muy rara ocurrencia práctica, máxime cuando el artículo 7 del mismo decreto consagra la posibilidad de adoptar medidas provisionales para proteger un derecho, *desde el momento de la solicitud* de tutela.

Encuentra la Sala que en el caso sometido a su estudio se omitió la notificación a los demandados sin justificación alguna, porque desde ningún punto de vista las circunstancias ameritaban la aplicación de la única excepción al deber de hacerlo, consagrada en el artículo 18 citado. Con esto, durante el trámite de la primera instancia se frustró su derecho a defenderse de los cargos que se les hacen en la demanda, a presentar pruebas y a controvertir las allegadas en su contra, desconociéndose totalmente las garantías consagradas en el artículo 29 Superior.

Sin embargo, al tratarse de una nulidad saneable de acuerdo con el numeral 1 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la Sala decidió ponerla en conocimiento de la parte afectada, advirtiéndole que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto no alegaba la nulidad, ésta quedaría saneada y la revisión continuaría su curso normal.

Al ser alegada en tiempo, esta Sala deberá decretar la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda, ordenando al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá notificar la misma a los demandados y continuar el trámite correspondiente.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. Decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso instaurado por José Alberto Jaramillo Moreno contra el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C. y el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la misma ciudad, a partir de la presentación de la demanda.

SEGUNDO. Ordenar a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá continuar el trámite del proceso a partir de la notificación de la demanda.

TERCERO. Por Secretaría General devuélvase el expediente radicado bajo el número T-62.874 al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para que proceda de conformidad.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 039/95
de agosto 23 de 1995

SENTENCIA DE TUTELA-Suspensión provisional/**MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO/ADOPCION**
-Irregularidades

En consideración a que debe protegerse el derecho fundamental a la intimidad de la niña, la Sala ordenará que deben suspenderse los efectos de la Sentencia proferida por el Juzgado, con base en lo dispuesto en el artículo 7o. del Decreto 2591 de 1991, que autoriza la adopción de medidas provisionales, dentro del procedimiento propio de la acción de tutela.

Ref: Expediente N° T-69568

Accionante: María Mendoza

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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 CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

A-039/95

AUTO

En el proceso de la tutela 69568, de María Mendoza contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Regional Barranquilla).

ANTECEDENTES

1. Solicitud

María Mendoza, representada por su abogado, instaura acción de tutela, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Seccional Barranquilla). La accionante busca obtener el reintegro de su hija xx, señalando que fue dada en adopción contra su voluntad. Solicita a su vez la práctica de diligencias de inspección judicial, en las dependencias del hospital de Barranquilla y centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para efectos de establecer de un lado, el período de tiempo durante el cual ella estuvo recluida en dicha Institución, y de otra parte, en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de establecer el procedimiento administrativo mediante la cual su hija fue declarada en situación de abandono.

HECHOS

El día cinco de julio de 1980 la accionante dió a luz a una niña en el hospital general de Barranquilla. El 16 de febrero de 1981, a causa de heridas recibidas con arma blanca, fue internada en la misma clínica, y en virtud de esto, decidió entregar a la menor al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para su protección. Señala la peticionaria, que una vez restablecida de las heridas causadas, consiguió empleo en una casa de familia, pero ante una recaída en su estado de salud, debió ser internada de nuevo en la clínica. La accionante manifiesta que a comienzos de 1982, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizó una junta, con el fin de solicitarle la autorización para dar a la niña en adopción, a lo cual ella reiteradamente se negó, señalando que sin embargo su firma fue tomada a ruego por otras personas.

Afirma la actora que ante la aparente suspensión de visitas, sin explicación alguna, y que regularmente debía efectuar a la menor, en el hogar sustituto determinado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para su protección, mediante resolución N° 003 de enero 28 de 1982, se declaró a la menor en situación de abandono. Para proceder así a cumplir con los requisitos propios del proceso de adopción.

ACERVO PROBATORIO DE PRIMERA INSTANCIA

Antes de resolver la acción de tutela incoada por el apoderado en defensa de la señora María Mendoza contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Juzgado Tercero

Penal Municipal de Barranquilla, mediante auto de 17 de febrero de 1995, ordenó la práctica de diligencias de inspección judicial, que habrían de efectuarse al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Centro Zonal) y (Sede Barrio la Victoria). Así, como tambien se ordenó escuchar en declaración a la señora María Mendoza y a la trabajadora social de la Institución mencionada, señora Edilma Niebles.

Practicada la primera inspección judicial el día 21 de febrero de 1995, en las dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Centro Zonal), se indicó por parte de la institución, que allí no reposaba ningún expediente o historia perteneciente a la niña xx, por cuanto todos los archivos habían sido trasladados a un nuevo centro de protección especial. Señaló, a su vez la funcionaria que el centro mencionado por la señora María Mendoza, en el cual se había recibido a su hija para protección había sido reemplazado por el Centro Zonal La Victoria. Ante estas circunstancias el Juez no pudo practicar la inspección judicial sobre el expediente de la menor.

Ese mismo día a las instalaciones del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla compareció la señora María Mendoza Vega, quien procedió a rendir declaración, manifestando las condiciones por las cuales había dejado a su hija xx en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para su protección.

Practicada la segunda diligencia de inspección judicial, el día 22 de febrero de 1995, en las instalaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Sede la Victoria), y donde según declaraciones tomadas en la primera inspección judicial, se informó reposaba el expediente de la menor xx, los funcionarios allí presentes, indicaron nuevamente que en las instalaciones visitadas, no reposaba tampoco el expediente. Señalándole que debía estar en otra dependencia de la Institución, razón por la cual al Juez le fue nuevamente imposible revisar la documentación concerniente a la menor.

Finalmente, dentro de las diligencias a practicar, el día 23 de febrero de 1995, se recibió el testimonio de la trabajadora social Edilma Niebles, quien manifestó haber tenido conocimiento del caso de la menor xx, pero no recordar totalmente las circunstancias en las cuales se había desarrollado el proceso de adopción; señalando a su vez, no ser ciertas las declaraciones de la señora María Mendoza, en cuanto a haberle entregado a ella la menor xx para su protección, en virtud de que todo el proceso administrativo de protección de menores era manejado por el Defensor de menores. Manifestó también, que el expediente correspondiente a la menor xx, debía reposar en la sede regional ubicada en la calle 61 # 45-79.

Mediante auto de pruebas de 23 de febrero de 1995, el juez solicita el expediente de la menor, a la sede regional, señalando un término de 48 horas, bajo los apremios legales. Sin embargo, a esta solicitud, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no dió en el término señalado respuesta.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de la primera instancia, en sentencia proferida el primero (1)de marzo de 1995, el Juez Tercero Penal Municipal declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María Mendoza, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación:

-La accionante no se preocupó por el paradero de la niña durante 14 años "en fin pasaron muchos años y hasta ahora la señora Mendoza, reclama por el paradero de su hija.."

-"El despacho realizó las diligencias tendientes a saber de la mencionada menor, pero estas diligencias, tales como inspecciones judiciales, declaraciones juradas no establecieron a ciencia cierta sobre la suerte de la niña xx".

-La accionante aduce vulnerado "El derecho del artículo 44 de la Constitución Nacional que habla del derecho de los niños. La acción de tutela no fue creada para revivir términos prescritos, fue creada para estudiar vulneraciones de los derechos fundamentales que se estén dando, actuales, y según el sentir de ese despacho fundamentado en las pruebas allegadas la niña mencionada ha debido ser declarada en estado de abandono por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y para haber realizado el mencionado Instituto esto ha debido hacer un proceso que demora mas o menos un año, donde se hacen diferentes publicaciones, edictos, etc, para ver quien se acerca a ese Instituto y reclama al niño que va a ser declarado en ese estado, lo cual la madre dejó pasar, dejó prescribir y ahora por medio de la acción de tutela no puede pretender que se le resuelva una situación en que ella misma incurrió por su omisión, pues no ve el despacho justificación alguna para haber dejado transcurrir tanto tiempo para ahora interesarse por el paradero de su hija".

LA IMPUGNACION

En virtud de tal determinación, el fallo fue impugnado tanto por el Defensor del Pueblo Regional Barranquilla, como por el apoderado de la señora María Mendoza.

A. El Defensor del Pueblo Regional Barranquilla, doctor Oswaldo Mauricio Henriquez Linero, impugnó el fallo de primera instancia y, para tal efecto, expuso los planteamientos que se sintetizan, así:

1. "El fallo no se determina sobre prueba fundamental, conducente a establecer el procedimiento que se llevó y que fué determinante para separar a la menor xx, de su madre María Mendoza, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

2. La sentencia se profirió sobre suposiciones del fallador de instancia al señalar "según el sentir de este despacho fundamentado en las pruebas allegadas la niña mencionada ha tenido que haber sido declarada en estado de abandono...".

3. En el expediente de tutela examinado por este despacho, no se observa el aporte ni estudio del proceso mediante el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, haya decidido qué hacer con la menor xx ni cómo hacerlo. Se observa sí que existen unas declaraciones basadas también en suposiciones, como la de la trabajadora Edilma Niebles Vásquez. A lo cual el fallador de tutela da mucha preponderancia. Se atentaría así contra el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO".

4. A esta Defensoría le preocupa el hecho de que la madre nunca aceptó haber firmado documento alguno a pesar de la insistencia que se le ejercía para que firmara algo porque mantenía el temor de tratarse de una entrega de adopción de su hija; y este hecho no se investigó satisfactoriamente".

B. El apoderado de la señora María Mendoza, también impugnó la sentencia de primera instancia, aduciendo para tal efecto que era imposible tomarse una decisión, sin haberse conocido previamente el expediente. Elemento este que de manera alguna podía desconocer el juez, por cuanto el estudio del expediente y la práctica de las inspecciones judiciales le permitirían encontrar elementos de juicio, para proceder a proferir Sentencia. En virtud de la impugnación ejercida tanto por el defensor del Pueblo como por el actor, conoció del proceso el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla.

ACERVO PROBATORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

Después de proferido el fallo de primera instancia, y dentro de un término extemporáneo el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de comunicación con fecha marzo 7 de 1995, manifestó no poder dar cumplimiento a lo solicitado por el juez de primera instancia debido a la insuficiencia de datos aportados en el auto de pruebas, razón por la cual se hacía difícil la ubicación del expediente relacionado con la menor xx.

Una vez el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla conoció de la impugnación, mediante auto de pruebas del 17 de marzo de 1995, determinó los datos por los cuales el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no pudo dar respuesta y reiteró nuevamente la urgencia de dar respuesta al auto proferido en primera instancia.

A través de diferentes comunicaciones con fechas 17 y 24 de marzo, el Juzgado Tercero Penal del circuito reiteró la solicitud de que le fuéran respondidas las solicitudes decretadas por anteriores autos de pruebas.

En comunicación de 28 de marzo de 1995, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Unidad Local N°2 Hipódromo, informa que no puede dar respuesta a lo solici-

tado, por cuanto no reposa allí el expediente de la menor. Señala que tal solicitud debe ser nuevamente enviada a la Coordinadora de Protección, "para que le precise el Centro Zonal o unidad que atendió el caso y que debe suministrarle la información."

Mediante oficio con fecha 5 de abril de 1995, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, eleva una queja ante el Director del Instituto Colombiano de Bienestar, Regional Atlántico, por no dar cumplimiento a lo solicitado y ordena nuevamente dar respuesta a lo requerido. Solicitud a la cual de manera reiterada el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no da cumplimiento.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En Sentencia de segunda instancia proferida el 21 de abril de 1995, el Juez Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, resolvió revocar la decisión del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla de marzo primero de 1995, y en consecuencia tutelar el derecho de la madre María Mendoza a conocer el paradero de su hija, así como obtener su reintegro. De igual manera ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico presentar ante el juzgado toda la documentación pertinente acerca de la menor xx.

Mediante comunicación de abril 26 de 1995, suscrita por el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico, Dr. Alonso Segundo Macías Ospino y dirigida al Juez Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, indicó tener en su poder el expediente, precisando los documentos que el contenía, pero señalando que con base en el artículo 114 del Decreto 2737 de 1989 no podía enviar la documentación exigida en Sentencia de Segunda Instancia de 21 de abril de 1995.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A) Necesidad de suspender provisionalmente los efectos de la Sentencia de Segunda Instancia

Independientemente de la decisión que la Corporación habrá de tomar, en el proceso de Revisión de los fallos de primera y segunda Instancia dictados dentro del proceso, y en consideración a que debe protegerse el derecho fundamental a la intimidad de la niña xx, la Sala ordenará que deben suspenderse los efectos de la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, con base en lo dispuesto en el artículo 7° del decreto 2591 de 1991, que autoriza la adopción de medidas provisionales, dentro del procedimiento propio de la acción de tutela.

Una de tales medidas es la contemplada en el inciso primero: "***Desde la presentación de la solicitud cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o lo vulnere***".

Y, la parte final del mismo artículo: "***El Juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso***".

Resulta claro para esta Sala, que la decisión adoptada por el Juez Tercero Penal del Circuito en sentencia del 21 de abril de 1995, al ordenar dar la información pertinente a la ubicación de la menor xx a la señora María Mendoza, pone en serio peligro el derecho a la intimidad de la menor. Razón por la cual, se ordenará, suspender como ya en otras oportunidades la Corte Constitucional lo ha hecho[1], suspender los efectos de la Sentencia proferida en segunda instancia.

B) Necesidad de obtener las pruebas solicitadas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla

Determinado como está, el incumplimiento reiterado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a las solicitudes efectuadas por los Jueces tanto de primera como de segunda instancia, y a fin de dilucidar la presunta irregularidad seguida dentro del proceso de adopción llevada a cabo con la menor XX, y por cuanto ello constituye pieza probatoria de vital importancia dentro del proceso objeto de revisión, por parte de la Corte Constitucional. Se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar remitir toda Documentación que forme parte de la etapa previa a la demanda del proceso de adopción, por cuanto la reserva no incluye tal etapa, así como también, la información si hubo o no Sentencia Judicial proferida por el Juez de Familia concediendo la adopción de la menor xx.

Por todo lo anterior, se impone dictar auto para mejor proveer.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Provisionalmente *ORDENASE* suspender los efectos de la Sentencia proferida por el Juez Tercero del Circuito de Barranquilla del 21 de abril de 1995. Posteriormente, dentro de los términos legales, esta Corte decidirá sobre los fallos objeto de revisión.

SEGUNDO: *ORDENASE* al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Regional Atlántico, en el término improrrogable de veinticuatro horas remitir a la

---

[1] Expediente T-54.604, Auto Aprobado en Sala de 13 de diciembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

A-039/95

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (Calle 72 N° 7-96 Santafé de Bogotá) la constancia correspondiente que señale si hubo Sentencia Judicial dentro del proceso de adopción de la menor xx, así como también el Juzgado que la profirió, y cuándo quedó en firme tal fallo, si lo hubo.

TERCERO: *ORDENASE* al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico, en el término improrrogable de veinticuatro horas remitir a esta Sala de Revisión las fotocopias correspondientes de la actuación previa, es decir desde que la menor xx ingresó al centro de protección hasta la Resolución de declaratoria de abandono. Protegiendo los nombres de los padres adoptantes y la localización de la menor.

CUARTO: *NOTIFIQUESE* esta decisión, para su cumplimiento, al Juez Tercero Penal del Circuíto de Barranquilla, al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico, y *COMUNIQUESE* a la peticionaria.

Ordénese la suspensión de términos a partir del recibo del presente Auto.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 040/95
de agosto 23 de 1995

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION

Esta Sala de Revisión, en aplicación del artículo 145 del CPC y, para la protección del derecho de defensa del señor Botero Toro, declarará la nulidad del proceso, a partir del auto admisorio de la demanda, por la falta de notificación de éste a las personas que, a pesar de no haber sido demandandas, tenían un interés legítimo en el resultado del proceso.

Ref: Expediente T-64.808

Actora: Consuelo del Socorro Pizarro de Rincón.

Demandado: Fiscalía General de la Nación, Unidad Cuarta de Patrimonio, Fiscalía 7a. Delegada, Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado por la Sala Primera de Revisión, a los veintidós (22) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

1.- Esta Sala encontró, después de analizar los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda de tutela de la referencia que, a pesar de que ésta se dirigió contra una decisión de la Fiscal 7a. de la Unidad 4a. de Patrimonio de Medellín, el juez de conocimiento no podía adelantar válidamente el proceso de tutela sin la notificación previa de las personas favorecidas con la decisión que se pretendía dejar sin efecto.

2.- Por esa razón, la Sala, por auto del tres (3) de mayo del año en curso, resolvió poner en conocimiento de los señores Cruz Noel Botero Toro y Lucelly Botero de Marín, la nulidad que se presentaba dentro del proceso de la referencia, pues, a pesar de tener un

interés legítimo en su resultado, no se les notificó la iniciación del mismo. Al respecto, se indicó en el citado auto:

"...la acción de tutela encaminada a obtener la revocación de la decisión adoptada por la Fiscal 7a. en favor de Botero Toro y en perjuicio de Pizarro de Rincón, no podía tramitarse sin la citación del primero. Y sin la citación, además, de Lucelly Botero Marín, quien, como se dijo, actuó como apoderada general de Botero Toro al celebrarse los contratos de mutuo y de hipoteca.

"Esta nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 144, y en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, es saneable. En consecuencia, se dispondrá ponerla en conocimiento de Cruz Noel Botero Toro y Lucelly Botero Marín, por auto que se notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. A los notificados se les advertirá que si dentro de los tres días siguientes al de notificación no alegan la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, la nulidad será declarada."

3.- Para efectos del cumplimiento de esta decisión de la Corte, se comisionó al Juez Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, quien notificó a los señores Botero Toro y Botero Marín, la nulidad que se presentaba en el proceso de la referencia.

4.- El señor Cruz Noel Botero Toro, presentó, en término, un escrito ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín solicitando la nulidad del proceso de tutela instaurado por la señora Consuelo Socorro Pizarro Rincón contra la Fiscalía 7a. de la Unidad 4a. de Patrimonio de Medellín, porque no se le notificó el auto admisorio del mismo.

5.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, remitió a esta Corporación, el expediente de la referencia con la solicitud de nulidad presentada por el señor Botero Toro para que se resuelva la solicitud del señor Botero Toro.

6.- Por lo anterior, esta Sala de Revisión, en aplicación del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, y, para la protección del derecho de defensa del señor Botero Toro, declarará la nulidad del proceso de la referencia, a partir del auto admisorio de la demanda, por la falta de notificación de éste a las personas que, a pesar de no haber sido demandadas, tenían un interés legítimo en el resultado del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión

RESUELVE:

PRIMERO.- DECRETASE la nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, a partir, inclusive, del auto del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, de fecha doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

SEGUNDO.- ORDENASE a la Secretaría General de esta Corporación, devolver el expediente de la referencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, para que previa la notificación de la demanda de tutela a los señores Cruz Noel Botero Toro y Lucelly Botero Marín, surta nuevamente la primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 041/95
de agosto 24 de 1995

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Resolución

"Cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencias originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, ***con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos****, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía".*

Ref.: Conflicto de competencias negativo entre los juzgados civiles de circuito de Zipaquirá y Santafé de Bogotá.

Expediente T-76381

Actor: Helí Rincón Gómez

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de aquellas que le concede el artículo 241-9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991,

CONSIDERANDO:

1. Que el señor HELI RINCON GOMEZ presentó acción de tutela contra el IFI - Concesión Salinas- y el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL -IFI- el 29 de junio de 1995, ante el Juez Civil del Circuito de Zipaquirá, por la presunta violación del principio fundamental de la dignidad humana y de los derechos a la seguridad social, el trabajo, igualdad, al no haberle pagado unas mesadas pensionales.

2. Que mediante providencia del treinta (30) de junio del año en curso, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA, resolvió remitir el proceso al JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA D.C. (Reparto), al encontrar que la presunta violación a los derechos invocados acaeció en Santafé de Bogotá, lugar donde tiene domicilio el ente demandado. Señala además, que en caso de que el Despacho Judicial destinatario no acepte la competencia, plantea el conflicto negativo de competencia.

3. Que el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA, por auto del 6 de julio, al considerar que "entratándose de acción de tutela, la competencia por el factor territorial es a PREVENCION y le corresponde, en principio, a los jueces y tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza del derecho constitucional fundamental, lo cual significa que habiendo escogido el accionante al Juez Civil del Circuito de Zipaquirá, la competencia que en principio, se repite, fuera a prevención, se convierte por ese sólo hecho en exclusiva y compete a dicho funcionario judicial su conocimiento con exclusión de los demás jueces de la República", resuelve abstenerse de avocar el conocimiento de la acción de tutela interpuesta por Helí Rincón Gómez y, en su lugar, provocar el conflicto de competencia negativo, ordenando la remisión de la actuación a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

4. Que la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió el expediente de la referencia el 24 de julio y lo remitió a la Sala de Selección el 26 de julio de 1995.

5. Que la de Selección número ocho de la Corte Constitucional, por auto del 10 de agosto del año en curso, ordenó enviar el expediente a la Presidencia de la Corporación para que tome las medidas pertinentes a fin de resolver el conflicto de competencia planteado.

6. Que la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió, el 18 de agosto, el asunto de la referencia a la Presidencia de esta Corporación.

7. Que la SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, mediante auto del 12 de abril de 1995, invocando los artículos 5° y 37-8 del Código de Procedimiento Civil, al resolver sobre un caso similar y haciendo algunas precisiones al auto del 1° de septiembre de 1994, señaló:

"...en términos generales, cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencias originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, ***con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos****, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía". (negrillas fuera de texto).*

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de superior jerárquico común, es competente para decidir sobre el conflicto de competencia negativo, surgido entre el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, y el Juzgado Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

SEGUNDO.- ORDENAR el envío del expediente a la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Civil-, para que defina el conflicto de competencia entre los Juzgados Civil del Circuito de Zipaquirá y Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 041A/95
de agosto 29 de 1995

SENTENCIA DE TUTELA-Suspensión provisional/**MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO**

El fallo del Tribunal, materia de revisión contiene una determinación que es necesario dejar sin efecto. Ocurre que, en forma categórica, ***pero en abstracto****, la sentencia hace la defensa de los derechos del menor; dice que se debe respetar la dignidad de las personas, quienes no pueden ser objeto de trato degradante; explica el concepto de autonomía y defiende el libre desarrollo de la personalidad; agrega un extenso estudio sobre la personalidad jurídica y su derecho a tener una identidad; explica cuáles son los derechos del paciente frente a las intervenciones quirúrgicas; hace varias citas de tratadistas, entre ellos una que dice que es irrelevante e ineficaz la autorización en varios casos como la eutanasia, el aborto, la modifición de sexo, y otra que dice que en el mundo sólo hay 5 ordenamientos jurídicos que permiten "después de cumplir muchos requisitos la adecuación sexual". Tan juicioso estudio, que parecía indicar que prosperaría la tutela, termina concretamente en una resolución que la DENIEGA. La conformación de un grupo institucional que con base en todo lo obrante en este expediente, en la historia clínica y en los exámenes que estime pertinentes al menor, tome la determinación más adecuada. Lo más aconsejable es que desde la Dirección general del ICBF, en Bogotá se inice de inmediato el estudio del caso, mientras se dicta la sentencia definitiva. No es prudente que continúe la actuación en el Hospital.*

Ref: Expediente T-65087

Peticionario: Menor N.N.

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

A-041A/95

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Pronuncia el siguiente

AUTO

En excepcionales oportunidades se han suspendido los efectos de una sentencia de tutela en trámite de revisión.

Esta Sala por auto de 23 de agosto de 1995, dentro del expediente 69568, teniendo como antecedente el auto de 13 de diciembre de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía, exp. 54604) hizo estas consideraciones:

"Independientemente de la Decisión que la Corporación habrá de tomar, en el proceso de Revisión de los fallos de primera y segunda Instancia dictados dentro del proceso, y en consideración a que debe protegerse el derecho fundamental a la intimidad de la niña A.A, la Sala ordenará que deben suspenderse los efectos de la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, con base en lo dispuesto en el artículo 7° del decreto 2591 de 1991, que autoriza la adopción de medidas provisionales, dentro del procedimiento propio de la acción de tutela.

*Una de tales medidas es la contemplada en el inciso primero: **"Desde la presentación de la solicitud cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o lo vulnere"**.*

*Y, la parte final del mismo artículo: "**El Juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso**.*

En el presente asunto es pertinente aplicar la misma excepcional medida, previos estos razonamientos:

1.- Se trata de un proceso de tutela identificado con el número de radicación T-65087, adelantado por el Personero de la localidad, quien actúa en representación del menor N. N., contra el médico que le hizo una operación al niño "readecuándole" el sexo, contra el Hospital ..., contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y contra los padres del menor.

2.- El incidente que motiva la tutela ocurrió el 10 de marzo de 1981 cuando al menor le fue mutilado pene y testículos y luego el menor fue trasladado al Hospital ..., institución donde se le practicó una operación de "meatotomía", el 21 de abril de 1981. Previamente, el 1° de abril, los padres, dibujan su firma en un escrito que autoriza "cualquier tipo de tratamiento (incluyendo el cambio de sexo) que conlleve a mejorar la situación actual de nuestro hijo", en realidad, no surge de la prueba que los padres fueran conscientes del "cambio de sexo", por el contrario, antes, el 16 de marzo de 1981 en la historia clínica se insinuó por el médico un estudio genético "con fines netamente académicos" y "planear el cambio de sexo en este niño, pues está en la edad adecuada y no es posible en la actualidad reconstruir genitales funcionales". El propio médico que practicó esta primera operación la califica como REASIGNACION DE SEXO, dentro de la cual, según el médico relata, estos eran los pasos a dar:

"... a) explicación exhaustiva a los padres en términos que ellos pudieran entender de que no había recurso médico posible para restituir sus órganos genitales externos. b) Se les explicó igualmente, en términos sencillos, que el niño podía crecer y desarrollarse en el sexo femenino, pero que requeriría una cirugía posterior cuando sus tejidos lo permitieran . c) Se habló con Bienestar Familiar para que si fuere necesario le diera un hogar sustituto a este niño, ya que sus padres eran personas que vivían lejos de cualquier centro urbano y analfabetas (el padre). d) Igualmente se consultó al Departamento de Siquiatría y se presentó el caso ante el grupo multidisciplinario que el Hospital estudia los pacientes que consultan por ambigüedad de sus órganos genitales. E) Una vez conseguida la opinión unánime del grupo se instruyeron los padres sobre la necesidad de cambiar los documentos en la notaría de ... y en el despacho parroquial. El niño siguió bajo control en la consulta interna y los padres en el departamento de siquiatría que el proceso de identificación sexual femenino progresaba normalmente se le remodelaron quirúrgicamente sus órganos genitales femeninos. F) En las revisiones posteriores al procedimiento quirúrgico que se hicieron en consulta externa se encontró que la evolución era satisfactoria aunque la comunicación con el paciente era siempre difícil, por lo cual en alguna ocasión los siquiatras pensaron que había algún factor autista (trastorno de la personalidad que le dificulta al paciente comunicarse con el medio). Posteriormente supimos que e.. paciente había sido ubicado en un albergue de monjas de ..... Una vez reasignado el sexo, cambiado los documentos de identificación, el proceso de identificación genérica depende en gran parte del medio ambiente donde crezca y se desarrolle el niño. En algunas

consultas pudimos captar que en el centro donde estaba el paciente había cierta ambivalencia en el trato que estaba recibiendo, ambivalencia de tipo genérico, pues en algunas ocasiones lo llamaban N.N . Retrospectivamente pensamos que este ambiente inadecuado en el cual vivió el paciente una buena parte de sus años fue el factor causal de su mala identificación con el sexo asignado"

3.- No era la primera vez que lo hacían, el médico ... declaró bajo juramento:

"Desde el año mil novecientos setenta y cinco y como Profesor del Departamento de Ginecología y Obstetricia me ha tocado participar en diferentes grupos con el Dr. .. resolviendo problemas de reasignación de género en niñas y en adultas con genitales ambiguos, principalmente en casos de hiperplacia suprarrenal congénita, testículos feminizante y recientemente en casos de transexuales. Es por ello que el problema de este niño atañe a un grupo interdisciplinario de médicos"

Para este médico, se trataba de un niño asexuado,

"... sin posibilidades de producir en un futuro hormonas masculinas (testosterona) que es la hormona encargada de desarrollar los caracteres sexuales secundarios masculinos desde el principio de la adolescencia, alrededor de los nueve o diez años de edad. Por las características expresadas, este niño estaba condenado a ser una persona con ambigüedad sexual y sabiendo que la identidad sexual de un niño se inicia desde el año y medio a dos años en adelante, es lógico pensar que era necesario tomar una decisión con respecto a su reasignación de su sexo."

4.- El 7 de abril de 1987 es cuando en realidad se le practica la operación de remodelación de genitales externos femeninos y se dice por los médicos que adquirió un "fenotipo femenino". Según el Hospital, hubo "reasignación de género". Los médicos siempre sostuvieron que ésto era lo que había que hacer y resaltan que "En este proceso, jugó papel importante el I.C.B.F. al facilitarle todos los medios al menor para su ubicación en centros y hogares sustitutos, que le permitiera esa continuidad, autenticidad, y coherencia para su adaptación a su género (femenino)".

5.- Hoy es fácilmente palpable que el adolescente ya es un varón, sin que se patentice algún comportamiento femenino. Tiene voz de hombre, viste y se comporta como tal, sueña con tener novia, esposa, hogar, desea ser profesor. Tampoco oculta que ha acumulado una altísima dosis de resentimiento, muy peligroso, ya que el medio que lo circunda es proclive a la violencia.

6.- En la conciencia de este ser humano resalta a cada instante su reafirmación de ser hombre. Pero, este es el criterio médico:

- El 7 de julio de 1988 se escribió en la historia clínica:

"Lo mejor es dejar crecer más a esta paciente y al rededor de la pubertad cuando se induzca su feminización hormonal se corrigen los defectos remanentes"

- En octubre de 1986 se principia con el tratamiento médico-siquiátrico para acondicionar la conciencia del menor a fin de que se adaptara como mujer. Por supuesto que había un rechazo de parte del niño. El maestro de la escuela cuenta que sólo 2 veces concurrió a clase vestido de mujer y con faldas, que le gustaban los juegos de niños y era muy violento cuando se le daba el trato de mujer. "Es que yo, profe, soy un hombre," le decía a su maestro.

- Con posterioridad a la operación del 7 de abril de 1987 el I.C.B.F. también centró su actividad en controles para adaptación al sexo femenino, siguiendo la orientación del hospital. Hay que decir que esta actitud del Instituto varió en los últimos meses.

Los sicólogos, uno de ellos, muy importante en este caso, ... afirma:

"Le apliqué diferentes pruebas sicólogas en las que pudo observarse que tenía una identificación masculina". Y comienza a respetársele por ella y luego por los funcionarios del I.C.B.F. el libre desarrollo de su personalidad de varón, por el contrario, no tienen el mismo parecer los médicos quienes protestan por la posición de la sicóloga, defienden su proceder en la "reasignación del sexo".

-El Director del hospital, asegura que:

"Todas las actividades desarrollados por el Hospital ... y I.C.B.F. tendientes a la obtención de la aceptación del nuevo género reasignado al menor, fallaron por razón del ambiente en que debió vivir el menor una vez fue reubicado en su familia... la infortunada intervención de terceros hizo que este paciente perdiera todo el trabajo realizado, teniendo hoy una persona sin una identidad sexual".

En el mismo sentido se pronunció el médico ...: "Creo que en este caso hubo una falla de la sociedad". "Fuerzas extrañas a la actividad médica (la sociedad, la familia y las instituciones donde fue educado) no consiguieron construir esa personalidad femenina". y pronostica las "dificultades tan grandes que le trae asumir el sexo masculino".

7.- Hoy el menor tiene miedo. "A él le da temor de la anestesia o que le pueda pasar algo, pero él quiere tener su pene" (declaración de la sicóloga). La actitud del menor se traduce también en el rechazo a los medicamentos, aunque hay que anotar que son los médicos del hospital quienes consideran que no se le deben aplicar hormonas masculinas.

Con el paso del tiempo, la naturaleza del menor comenzó a rebelarse contra los roles que le habían impuesto, así narra el niño esa situación:

"A mi me operaron cuando estaba pequeñito, me operaron la vagina dizque para ponerme mujer, pero uno grande ya tiene mas pensamiento y decide. Yo decidí ser un hombre, porque hombre era yo desde chiquitico. Yo decidí ser hombre, porque uno es hombre como nació."

El maestro cuenta que el menor le decía:

"Porqué no esperaron a que yo estuviera grande para yo saber lo que me iban a hacer y hasta poder escoger, pero como uno estaba chiquito, hacían lo que querían con uno".

El menor se rebeló y exigió el cambio de trato social, de ropa, se negó a tomar las pastillas para aumentar los senos, propició el cambio de denominación entre sus amigos y maestros, aspecto que de acuerdo con los últimos conceptos psicológicos allegados al expediente, permitió el cambio de actitud del menor, "era menos agresivo, se relacionaba con los otros niños, quería jugar con ellos, incluso era el portero del equipo de fútbol...", por cuanto según una funcionaria del I.C.B.F. el niño "tiene una identidad sexual masculina definida".

8.- El fallo del Tribunal de Antioquia, materia de revisión contiene una determinación que es necesario dejar sin efecto.

Ocurre que, en forma categórica, ***pero en abstracto***, la sentencia hace la defensa de los derechos del menor; dice que se debe respetar la dignidad de las personas, quienes no pueden ser objeto de trato degradante; explica el concepto de autonomía y defiende el libre desarrollo de la personalidad; agrega un extenso estudio sobre la personalidad jurídica y su derecho a tener una identidad; explica cuáles son los derechos del paciente frente a las intervenciones quirúrgicas; hace varias citas de tratadistas, entre ellos una que dice que es irrelevante e ineficaz la autorización en varios casos como la eutanasia, el aborto, la modificación de sexo, y otra que dice que en el mundo sólo hay 5 ordenamientos jurídicos que permiten "después de cumplir muchos requisitos la adecuación sexual".

Tan juicioso estudio, que parecía indicar que prosperaría la tutela, termina ***concretamente*** en una resolución que la DENIEGA.

Denegar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es no conceder lo que se pide o solicita.

Para llegar a tal negativa, el Tribunal hace este juicio de valor:

"... concluye la Sala que por el contrario, el Hospital actuó con suma diligencia y cuidado y puso a disposición del menor todos los recursos técnicos y humanos de que disponía en ese momento para darle a su caso la mejor solu-

ción, o la menos gravosa que a la sazón la medicina le podía brindar. Se dice lo anterior, porque no se le podían reimplantar los órganos genitales masculinos que le habían sido cercenados al menor. De haber seguido indefinidamente sin ninguna clase de órganos, se le hubieran presentado las dificultades a que hizo alusión el cirujano ... Tampoco se podía esperar hasta la edad de la pubertad para la operación de readecuación de sexo que se le hizo a los siete años, por los traumas que el mismo cirujano narró en su declaración. En síntesis, el proceso menos traumático para el desarrollo de la personalidad e identidad futura del menor fue el que se inició en el año de novecientos ochenta y uno, y que a la postre fracasó, por razones no propiamente atribuibles al Hospital ... de esta ciudad, que no es del caso traer a colación.

Por lo demás, el procedimiento utilizado en el caso del menor no fue precipitado, sino que por el contrario, se llevó a efecto con todo rigor científico que requería, que desde luego, estaba supeditado al éxito o al fracaso según circunstancias externas que se presentaran.

Como colofón de lo que se ha venido exponiendo, concluye la sala que la acción de tutela no procede contra el Hospital....., ni contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues con su actuación no violaron los derechos fundamentales del menor, sino que por el contrario, estas entidades procuraron su bienestar, tanto físico como sicológico."

Se remata con esta orden:

"Se considera que la sociedad, a través del Hospital, debe seguir prestando la asistencia que requiere el menor".

9.- El organismo encargado de prestar la colaboración es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; hoy actúa para que el menor supere, al menos en parte, el trauma dejado por circunstancias en la cual muchos tuvieron menor o mayor responsabilidad y el menor tiene desconfianza de las personas participantes en el tratamiento de readecuación de sexo y de sus padres por cuanto los responsabiliza, por omisión, del hecho acaecido.

El I.C.B.F., en la actualidad, es la única entidad en la cual el menor tiene confianza, sobre todo por la conducta de la sicóloga y los funcionarios que están en el pueblo, y, en parte, por la ayuda que se le da a la familia como hogar sustituto especial biológico. En principio, no debe haber ruptura de esta situación. Pero, a esto no se debe limitar la colaboración.

Es, pues, una medida a tomar, buscar para el menor un medio apropiado para solucionar su trauma. Esto, legalmente le corresponde al I.C.B.F., dentro de su propósito de protección al menor. Y será el I.C.B.F. quien definirá cómo hacerlo. Esto implica:

La conformación de un grupo institucional que con base en todo lo obrante en este expediente, en la historia clínica y en los exámenes que estime pertinentes al menor, tome la determinación más adecuada. Lo más aconsejable es que desde la Dirección General del I.C.B.F., en Bogotá se inicie de inmediato el estudio del caso, mientras se dicta la sentencia definitiva.

No es prudente que continúe la actuación en el Hospital ... por lo expresado anteriormente.

El I.C.B.F. deberá mantener la asistencia de la sicóloga en quien el menor confía, para lo cual tomará todas las medidas provisionales del caso para la efectividad de esta colaboración, mientras se dicte el fallo correspondiente.

Para preservar la identidad del menor, el nombre de éste no figurará en este auto, ni el de sus padres, ni el lugar donde ellos habitan.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Suspéndase el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia objeto de revisión en cuanto le solicitó al Hospital San Vicente de Paúl de Medellín conformar un grupo interdisciplinario para el tratamiento del menor.

SEGUNDO.- Como medida provisional solicítase a la Dirección General del ICBF que inicie todos los trámites para la efectiva protección del menor, quedando éste a su disposición.

TERCERO.- De inmediato y por la vía mas rápida comuníquese esta decisión, enviándose la providencia en su totalidad, al menor y a sus padres por intermedio de la Personero Municipal, al Hospital San Vicente de Paúl de Medellín, al ICBF Dirección General en Bogotá.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 042/95
de agosto 24 de 1995

NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCION/NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA

La regla general es que cada juez actúa sólo dentro de su territorio, donde tiene su residencia o sede. Si tienen que practicarse pruebas, el juez puede optar por comisionar a otro juez de igual o inferior categoría, o puede citar, a su sede, a las personas a quienes considere deban declarar. En el presente caso, el Juez no podía comisionar al Juez que se declaró impedido, ni podía comisionar a otro, pues es el único que existe en el municipio. Por consiguiente, el juez, para no actuar por fuera de su jurisdicción, podía comisionar al Alcalde o a un funcionario de policía de Valdivia ***para efectos de notificar la demanda al sacerdote****. Y requerir la presencia de los declarantes en su despacho en Tarazá. Pues* ***no debe olvidarse que sólo las autoridades judiciales pueden practicar pruebas****. En conclusión, el Juez Promiscuo Municipal, al practicar la notificación y las pruebas en el municipio de Valdivia, actuó fuera de su jurisdicción y, específicamente, sin competencia, circunstancia que hace nulo el proceso de tutela. Nulidad insaneable.*

Ref: Proceso T-69.229

Demandante: Heber Antonio Gómez Villa.

Demandado: Sacedote Félix Eduardo Mejía Zapata.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá, Antioquia

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veinticuatro (24) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

A-042/95

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá en el proceso promovido por HEBER ANTONIO GÓMEZ VILLA contra el párroco del municipio de Valdivia, Antioquia, sacerdote FÉLIX EDUARDO MEJÍA ZAPATA.

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.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó, en forma verbal, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia, Antioquia, acción de tutela, el 13 de marzo de 1995, por los siguientes motivos:

a) Hechos.

Señaló el actor que el día 17 de febrero de 1995, en ceremonia oficiada por el sacerdote Félix Eduardo Mejía, contrajo matrimonio, por el rito católico, con María Delcira Zapata. El sacerdote les dijo que regresaran al día siguiente, con los testigos, para firmar la partida de matrimonio. Cuando el actor fue al despacho parroquial, el sacerdote Mejía le increpó el hecho de que esa misma mañana, es decir, al día siguiente del matrimonio católico, al demandante lo hubieran visto en compañía de otros correligionarios recibiendo el bautismo correspondiente a la religión pentecostal. El sacerdote se alteró mucho y llegó a golpearlo.

Por tal razón, el sacerdote se ha negado a formalizar los documentos correspondientes al matrimonio católico del actor.

Al ser preguntado por el Juez sobre su religión, el demandante manifestó que efectivamente él profesa la religión pentecostal. Explicó que para el día de su matrimonio, él ya era simpatizante de los pentecostales, y fue bautizado en tal religión al día siguiente del matrimonio católico. Pero, como su familia es católica, quiso "llevarles la corriente" y "darles gusto a ellos." Además, para el matrimonio católico no se requiere presentar la cédula de ciudadanía, documento que su esposa no tiene, y que les impedía casarse por lo civil.

b) Pretensiones.

El demandante solicita que el sacerdote Mejía le suministre la partida de matrimonio, o que le dé "un comprobante de que él anula el matrimonio, para yo hacer mi vuelta por lo civil."

c) Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El demandante considera que el sacerdote está vulnerando el artículo 23 de la Constitución, pues él tiene derecho a obtener respuesta de las autoridades.

d) Actuación procesal.

El Juez Promiscuo Municipal de Valdivia invocó una de las causales de impedimento para conocer de la presente acción. El Tribunal Superior de Antioquia, en providencia de 24 de marzo de 1995, remitió el proceso al Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá.

El Juez Promiscuo Municipal de Tarazá, en auto de 29 de marzo de 1995, dispuso el traslado del despacho judicial al municipio de Valdivia para escuchar el testimonio de las personas mencionadas en el escrito de la tutela, y efectuar la notificación al sacerdote Félix Eduardo Mejía Zapata.

El Juez recibió, en el municipio de Valdivia, declaraciones de María Delcira Zapata G., esposa del demandante; de Ana Delfa Villa L., madre del actor; y, del sacerdote Félix Eduardo Mejía Zapata, demandado en esta tutela.

e) Sentencia que se revisa.

En sentencia de 6 de abril de 1995, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá, *denegó* la tutela solicitada, especialmente por considerar que a quien se le conculcaron los derechos fundamentales en este proceso, fue al sacerdote Mejía, y no al demandante.

En efecto, dice el Juez, al sacerdote se le vulneró su derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues los contrayentes asaltaron la buena fe del sacerdote, al contestar que eran creyentes y practicantes de la religión católica, sin serlo.

También violaron sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de cultos y de conciencia, derechos consagrados en los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución.

Sobre el derecho de petición, el Juez considera que no le fue violado al demandante, pues los miembros de la jerarquía de la Iglesia Católica no son autoridades en el sentido de la norma constitucional. Además, no existe reglamentación legal para las organizaciones privadas, y la Iglesia Católica lo es.

Finalmente, el Juzgado ordenó compulsar copia de la sentencia al Tribunal Eclesiástico, para lo de su competencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución.

Segunda.- Nulidad de lo actuado por el juez en lugar diferente a su jurisdicción.

En el presente expediente se observa que el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá ordenó el desplazamiento del despacho al municipio de Valdivia con el fin de escuchar a las personas mencionadas en el escrito de tutela, y realizar la notificación al sacerdote demandado en el proceso. Esta decisión la adoptó el Juez una vez el Tribunal Superior de Antioquia le remitió el proceso al haber aceptado el impedimento del Juez Promiscuo Municipal de Valdivia.

En cumplimiento de su providencia, el Juez se trasladó al mencionado municipio, notificó al demandado y recibió declaraciones del propio sacerdote, y de la esposa y de la madre del actor.

Dentro del término previsto en el proceso de tutela, el Juez, en el municipio de Tarazá, profirió la sentencia respectiva.

Surgen las siguientes preguntas: ¿puede un juez actuar válidamente en lugar diferente a su jurisdicción?; y, ¿las pruebas así obtenidas son válidas?

Es obvio, que esta situación sólo se presenta cuando en un municipio sólo existe un juez.

Uno de los principios del debido proceso, expresamente señalado en el artículo 29 de la Constitución, es el de *ser juzgado ante el juez o tribunal competente.*

En el presente caso, el Tribunal señaló que el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá es el competente para conocer de esta acción de tutela, en razón del impedimento propuesto por el Juez de Valdivia.

Pero la anterior determinación no podía significar que, *ipso facto*, el juez de Tarazá adquiriera jurisdicción en un municipio diferente al suyo, en el de Valdivia. No; cuando el superior determina cuál es el juez que debe reemplazar a otro en un asunto específico, tal decisión no puede considerarse como la extensión de su propio ámbito territorial, en el cual ejerce jurisdicción, pues se estarían desconociendo los principios de jurisdicción y competencia propios del debido proceso.

Es procedente recordar lo que tales conceptos significan. El profesor Ugo Rocco dice:

"Ahora bien, aunque en abstracto la función jurisdiccional corresponda a todos los órganos jurisdiccionales considerados en conjunto, concretamente, por necesidades prácticas, es fraccionada y distribuída entre los distintos jueces que forman el poder jurisdiccional.

"Surge así, el concepto de la competencia, como distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces. De este concepto se sigue que la *jurisdicción* y la *competencia* son cosas distintas, pero no se trata de una distinción *cualitativa*, sino solamente *cuantitativa*. La diferencia está en que mientras la jurisdicción es el poder que compete a todos los magistrados considerados en su conjunto, la competencia es la jurisdicción que en concreto corresponde al magistrado singular. La jurisdicción atañe, en abstracto, a todo el poder jurisdiccional, considerado genéricamente en relación con todos los magistrados y con todas las causas posibles; la competencia, en cambio, atañe al poder que en concreto compete a un singular oficio jurisdiccional, o a un sujeto particular que desempeña el oficio, en relación con una causa concreta determinada.

"Por consiguiente, la competencia puede definirse así: *aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella.*" (Tratado de Derecho Procesal Civil, II Parte General, Temis, Bogotá, DePalma, Buenos Aires, 1970, pags. 41 y ss.)

El profesor Hernando Devis Echandía, sobre la jurisdicción en relación con el factor territorial, señala:

"Son límites de la jurisdicción respecto de cada funcionario, el territorio dentro del cual ejerce sus funciones, que es su residencia o sede fija, y la competencia por otros factores, es la medida de distribución de esa jurisdicción entre los distintos funcionarios encargados de ejercerla en cada rama jurisdiccional." (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, segunda edición, Editorial A B C, Bogotá 1972, pag. 80)

La regla general es que cada juez actúa sólo dentro de su territorio, donde tiene su residencia o sede. Si tienen que practicarse pruebas, el juez puede optar por comisionar a otro juez de igual o inferior categoría, o puede citar, a su sede, a las personas a quienes considere deban declarar.

Como es obvio, en el presente caso, el Juez de Tarazá no podía comisionar al Juez que se declaró impedido, ni podía comisionar a otro, pues es el único que existe en el municipio. Por consiguiente, el juez de Tarazá, para no actuar por fuera de su jurisdicción, podía comisionar al Alcalde o a un funcionario de policía de Valdivia *para efectos de notificar*

la demanda al sacerdote. Y requerir la presencia de los declarantes en su despacho en Tarazá. Pues *no debe olvidarse que sólo las autoridades judiciales pueden practicar pruebas.*

En conclusión, el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá, al practicar la notificación y las pruebas en el municipio de Valdivia, actuó fuera de su jurisdicción y, específicamente, sin competencia, circunstancia que hace nulo el proceso de tutela. Nulidad insaneable.

Por consiguiente, la Sala declarará la nulidad de este proceso desde el auto mediante el cual el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá ordenó su propio traslado al municipio de Valdivia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la nulidad del presente proceso desde el auto de fecha 29 de marzo de 1995, suscrito por el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá.

SEGUNDO.- Devolver el presente expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá para que adelante la actuación a partir del auto declarado nulo. Así mismo, para que informe a las partes sobre esta decisión.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1995 AGOSTO

SENTENCIA No. C-344/95
de agosto 2 de 1995

UNIDAD NORMATIVA CONSTITUCIONAL-Alcance

Cuando la Corte Constitucional establezca que una norma no demandada se encuentra en íntima, necesaria e indudable relación lógica y jurídica con la disposición objeto de análisis, puede extender su decisión para cobijar aquélla, en defensa de la prevalencia material y efectiva de la Constitución, pero si el vínculo existente entre las dos normas, aunque toquen la misma materia, no implica indispensable conexión, en cuanto la ligazón o enlace entre ellas carece de la contundencia suficiente como para concluir con certeza en que el precepto de cuya vinculación se trata es también contrario a la Constitución por las mismas razones encontradas respecto del otro, o es del todo accesorio al que se declare inexequible, no cabe la estructuración de la unidad normativa y, en consecuencia, la definición de constitucionalidad sobre normas no atacadas en la demanda deberá postergarse, a la espera de posteriores acciones.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Autonomía en asuntos internacionales

El Presidente de la República deba gozar de plena autonomía para decidir cuándo entrar en negociaciones en torno a determinado tema internacional del interés de Colombia, en qué oportunidad celebrar un tratado o convenio y cuáles habrán de ser los términos del mismo, sin que deba contar con la previa aquiescencia, autorización o mandato de otra rama del Poder Público.

CONGRESO-Temas que deben regirse por tratados/
EFICACIA DE LA JUSTICIA-Mecanismos

No invade el Congreso la órbita correspondiente al Ejecutivo cuando señala que un determinado tema deba regirse por lo que dispongan los tratados internacionales, o si supedita la actividad administrativa, en la cuestión objeto de ley, a la previa existencia de convenios con otros estados o entidades de Derecho Internacional por la naturaleza misma del asunto. Tal es precisamente el caso de la norma demandada,

que se halla incorporada a un estatuto general que busca dotar al Estado de instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia, la vigencia del Estado social y democrático de derecho y la plena garantía de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, cuya segunda parte está destinada a establecer mecanismos para la eficacia de la justicia.

PROTECCION A INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL

El objeto primordial de las disposiciones sobre protección a intervinientes en el proceso penal no es otro que el de asegurar una administración de justicia eficiente, mediante el señalamiento de pautas y normas de política criminal que permitan adelantar los procesos penales, descubrir y sancionar a los delincuentes, sin sacrificar a los jueces, testigos e intervinientes en aquéllos, ni a las víctimas de los delitos, pues tales objetivos, propios de la actividad del Estado, deben ser compatibles con el más elemental deber de las autoridades públicas, que consiste en salvaguardar la vida y la integridad personal de los asociados, lo cual requiere, además de una normatividad interna, la indispensable cooperación internacional, de parte de estados y organizaciones, que se cristaliza y traduce en convenios, acuerdos y tratados de esa índole. La norma demandada no pugna con la Constitución Política y, por el contrario, se inscribe dentro de la necesaria colaboración entre las ramas del Poder Público para la realización de los fines estatales, de conformidad con el artículo 113 C.P.

NARCOTRAFICO-Delito internacional

Por tratarse de materias que en algún momento deben contar con el beneplácito, la actividad o la respuesta de entes ajenos al ámbito de soberanía colombiana, mal podía el legislador ignorar la referencia a los tratados o convenios, como elementos integrantes de una política global del Estado tendiente a la persecución y represión del delito, particularmente si éste -como ocurre con el narcotráfico- es perpetrado dentro y fuera del territorio y merced al establecimiento de complejas redes delictivas que afectan a numerosos estados.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía presupuestal

La última parte del artículo demandado, que confía al Fiscal General el manejo de las donaciones que el Gobierno Nacional reciba de entidades nacionales e internacionales, con destino al programa de protección, es exequible dentro del criterio trazado por el artículo 249 de la Constitución, a cuyo tenor la Fiscalía goza de autonomía administrativa y presupuestal. Llegada la donación, debe incorporarse al Presupuesto Nacional, aunque asignada a la Fiscalía para el cumplimiento de sus funciones y manejada por ésta en virtud de su autonomía patrimonial y presupuestal.

Ref.: Expediente D-804

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 63 y 72 de la Ley 104 de 1993.

Actor: Santiago Uribe Ortiz

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano SANTIAGO URIBE ORTIZ, 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 63 y 72 de la Ley 104 de 1993.

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

II. TEXTOS

Las normas demandadas dicen:

"LEY 104 DE 1993
(Diciembre 30)
Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

*(...)*ARTICULO 63.- *Créase con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el "Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso, y Funcionarios de la Fiscalía", mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil y al cónyuge y a la compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal".*

(...)
"ARTICULO 72. *El Presidente de la República celebrará convenios con otros estados y organizaciones internacionales con el fin de facilitar a la Fiscalía obtener la información y la colaboración necesaria para el desarrollo del programa.*

El Fiscal General de la Nación podrá requerir el apoyo de las instituciones internacionales que cuenten con programas similares de protección de víctimas y testigos cuando sea necesario su traslado a otros países.

Igualmente se autoriza al Gobierno para recibir donaciones nacionales e internacionales con destino al programa de protección, las cuales serán manejadas por el Fiscal General de la Nación"

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las transcritas normas vulneran los artículos 113, 114, 115, 121, 136, numerales 1 y 2, 150, numeral 16, 189, numeral 2, 224, 225, 226, 227, 250, 251, 345, 346, 347, 350 y 352 de la Constitución Política.

Los argumentos del actor se dirigen básicamente a atacar por inconstitucional el artículo 72 de la Ley 104 de 1993, pero solicita que adicionalmente se declare la inexequibilidad del artículo 63, pues considera que ambos conforman una proposición jurídica completa.

Dice el demandante que, según el artículo 63 de la Ley 104 de 1993, se ha creado un "Programa Especial" para la protección de víctimas, testigos, funcionarios e intervinientes en los procesos penales, en desarrollo del cual el inciso primero del artículo 72 de las misma Ley ordena o autoriza al Presidente de la República para celebrar, con otros estados y organizaciones internacionales, convenios dirigidos a facilitar a la Fiscalía la obtención de información y la colaboración necesaria, de parte de autoridades y entidades internacionales, para el desarrollo de dicho programa.

Señala el autor que, tanto en el caso de la orden como en el de la autorización del Congreso al Presidente, precepto así erigido es violatorio de la Constitución, pues si lo que contiene es una orden, se está recortando la facultad que tiene el Presidente para dirigir las relaciones internacionales de Colombia. El Congreso, mediante una simple ley, no puede ordenarle al Presidente de la República que lleve a cabo o que celebre determinados actos de Derecho Internacional porque se estarían vulnerando los artículos 136, numerales 1 y 2, 150 y 189, numeral 2, de la Carta Fundamental.

Ahora bien -continúa-, si de lo que se trata es de una verdadera autorización que se le extiende al Presidente de la República, para que lleve a cabo dichos convenios de Derecho Internacional, se estaría en presencia, esta vez, de una violación de lo dispuesto en los

artículos 150, numeral 16 y 189, numeral 2. Es indudable que, en materia de celebración de convenios, tratados y demás actos de Derecho Internacional, la iniciativa la tiene el Jefe de Estado, a quien corresponde desempeñar estas funciones libremente. Una vez concluídos los acuerdos o convenios y suscritos los respectivos instrumentos, surge para el Congreso la competencia para pronunciarse sobre los mismos. Incluso, la competencia del Congreso, en materia de aprobación o improbación de tratados o convenios de Derecho Internacional depende del hecho de que, una vez concluídos los mismos, el Presidente quiera sometérselos.

En consecuencia, para el actor, resulta evidente que una autorización dada *a priori* por el Congreso de la República al Jefe de Estado para que éste proceda a celebrar determinados actos de Derecho Internacional es violatoria de la Constitución Política, en tanto que usurpa al Presidente la facultad que tiene para decidir si asume o no tales compromisos internacionales. Y aun celebrados, o después de celebrados, decidir *motu proprio* si los somete o no a la consideración del Congreso.

Como sustento de la anterior interpretación, el demandante cita la Sentencia número 60 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual, con ponencia del H. Magistrado Hernando Gómez Otálora, se declaró inexequible la Ley 40 de 1933, en virtud de la cual se había autorizado al Presidente de la República para adherir a unos tratados públicos.

En cuanto al inciso 2º del artículo 72 demandado, el actor sostiene que es del criterio exclusivo del Presidente determinar la forma como han de llevarse a cabo las gestiones que estén vinculadas con el manejo de la política exterior colombiana en todos los órdenes, de acuerdo con los propósitos generales enunciados en los artículos 224, 225, 226 y 227 de la Carta Política, en los que no se autoriza a otros organismos, funcionarios o entidades del orden nacional o de otro nivel para que, con independencia de la iniciativa presidencial, lleven a cabo gestiones que comprometan o puedan comprometer la política internacional de Colombia.

Desde este punto de vista -anota-, resulta abiertamente inconstitucional la facultad que se le da en el inciso segundo del artículo 72 de la Ley bajo examen al Fiscal General de la Nación para requerir directamente de instituciones internacionales, sin intervención del Presidente ni del Ministerio de Relaciones Exteriores, el "apoyo" que sea necesario para proveer por la protección de víctimas y testigos que deban desplazarse a otros países.

Adicionalmente, señala que en ninguno de los preceptos que regulan las funciones de los miembros de la Fiscalía o las específicas del Fiscal General se ha previsto que él, o cualquiera de sus subordinados, tenga potestad para gestionar asuntos ante otros estados, organismos o entidades de Derecho Internacional.

Concluye que la competencia del Fiscal abarca únicamente el territorio nacional, pero que en manera alguna su poder se extiende más allá de las fronteras nacionales, mucho

menos con independencia de las funciones que, en materia internacional, son del resorte exclusivo del Presidente de la República.

Se refiere luego a la frase final del inciso tercero del artículo 72, resaltando que la competencia allí consagrada en favor del Fiscal no puede armonizarse con ninguna de las cinco funciones que, de manera específica, establece la Constitución Nacional en su artículo 251.

Por lo demás -termina diciendo-, los artículos 345, 346, 347, 350 y 352 de la Carta ordenan que todo gasto o apropiación de fondos ha de tener lugar previa inserción en la ley de presupuesto o en la ley de apropiaciones, sin que haya dispuesto que, al margen de estos estatutos, pueda un funcionario público manejar libremente fondos recibidos a título de donación por parte del Estado.

IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano CESAR AUGUSTO LOPEZ BOTERO, en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó a la Corte un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Al hacer unas consideraciones generales, manifiesta que el objeto básico de la Ley 104 de 1993, de conformidad con su artículo 1°, es dotar integralmente al Estado colombiano de los instrumentos necesarios para asegurar la vigencia del Estado social y democrático de Derecho, lo mismo que el de garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Carta Política; mientras que el objeto específico de las disposiciones demandadas es el de proteger a los testigos, víctimas, funcionarios de la Fiscalía e intervinientes dentro del proceso penal con el fin de que éstos puedan, sin ningún riesgo, colaborar con la administración de justicia.

Señala que, dentro del nuevo esquema constitucional y como supuesto de realización de los postulados del Estado Social de Derecho, se encuentra el principio según el cual, para la efectividad de los fines del Estado, se requiere de la colaboración armónica no solamente de las ramas del Poder Público, sino también de los órganos autónomos e independientes que hacen parte de la estructura del Estado.

Aplicando tales criterios, expresa que, en materia de tratados o convenios con otros estados o sujetos de Derecho Internacional, la participación de otros órganos se hace indispensable, máxime cuando se trata de asuntos especializados, aun cuando la dirección de las relaciones internacionales está a cargo del Gobierno Nacional dentro de la negociación y ejecución de los mismos.

Concretamente en cuanto a los cargos formulados por el actor, anota que el sentido que del inciso 1° del artículo 72 demandado es el de señalar el objeto posible de los tratados a los que se refiere ese estatuto, sin que se ordene su celebración en abstracto o en concreto con algún Estado u organización internacional en particular.

De la misma forma -continúa-, no puede asegurarse que constituya una autorización previa a tal celebración pues en materia de relaciones internacionales la vigencia de un tratado o convenio requiere de etapas sucesivas como son la negociación y celebración que corresponden al Presidente de la República; la aprobación que es competencia del Congreso; el control de constitucionalidad sobre el tratado y sobre la ley aprobatoria del mismo realizado por la Corte Constitucional, y la ratificación nuevamente por parte del Presidente de la República. Dentro de tal proceso no se prescribe posibilidad alguna de autorización previa para tal celebración.

Como complemento de lo anterior, dice que el cargo resulta infundado al tenor de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 104 de 1993, según el cual, en el ejercicio de las facultades conferidas por la misma ley, no se podrá alterar la distribución de competencias establecidas por la Constitución y las leyes. En consecuencia, la dirección de las relaciones internacionales no es usurpada por el Congreso de la República, porque no puede éste, ni lo pretende a través de la Ley, ordenar ni autorizar al Gobierno Nacional para la celebración de determinados tratados o convenios internacionales.

Sobre el segundo inciso del artículo 72 atacado, dice el ciudadano defensor que la Corte Constitucional ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre él cuando declaró la constitucionalidad del Decreto 1834 de 1992, que contenía tal mandato, el cual fue expedido con base en las facultades que le confiere al Presidente de la República el artículo 213 de la Carta.

Refiriéndose al inciso tercero del mismo artículo, dice que la interpretación que de él hace el demandante resulta equivocada, porque de su texto no se desprende que, al margen del Presupuesto General de la Nación, existan fondos públicos manejados discrecionalmente por algún órgano o funcionario estatal. Para él, tal disposición tiene sustento constitucional en el artículo 62 de la Carta.

Anota que, al tratarse de donaciones en favor de la Nación, se incorporan en su presupuesto y hacen parte del tesoro público. Lo único que hace la Ley demandada es fijar la sección, correspondiente a la Fiscalía, en la cual iría contemplado este gasto, lo cual implica que sea el Fiscal, como jefe de ese organismo, el que pueda crear obligaciones con cargo a dicha apropiación.

En la misma oportunidad, el ciudadano DARIO BAZZANI MONTOYA, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó a esta Corporacion un escrito solicitando que se declare la exequibilidad de las normas revisadas.

Observa que el espíritu del artículo 63 de la Ley 104, al crear el programa de protección de testigos, víctimas, intervinientes en el proceso y funcionarios de la Fiscalía, consiste en propugnar la materialización de la garantía constitucional consagrada en el artículo 2° de la Carta y que impone a las autoridades de la República la imperativa función de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes. Se trata, entonces, de un mecanismo apto para que la Fiscalía General de la Nación garantice la cabal protección de los derechos fundamentales de aquellos que de una forma u otra intervienen dentro del proceso penal como sujetos procesales, así como de las personas directamente perjudicadas por la comisión de un hecho punible.

En cuanto al texto del artículo 72 demandado, sostiene que es claro que la facultad, por demás intransferible, de celebrar convenios internacionales es del resorte presidencial, pero ello no impide la participación activa de las demás ramas del Poder Público, siempre y cuando ella se desarrolle dentro de la frontera de sus funciones.

Dice que la norma demandada no contiene una orden perentoria al Presidente de la República, pues es una cláusula abierta o indeterminada cuyo desconocimiento no apareja sanciones jurídicas. No usurpa al Jefe de Estado la función de celebrar tratados o dirigir las relaciones internacionales. Tampoco crea una facultad puesto que es la Carta quien la establece. En últimas -concluye-, se reduce a una invitación del legislativo al Presidente para que desarrolle los preceptos constitucionales a través de su exclusiva competencia de dirección de las relaciones internacionales.

En cuanto al inciso segundo del mismo precepto, manifiesta que aquél no pretende otorgar al órgano jurisdiccional la competencia para celebrar acuerdos internacionales; simplemente le otorga la facultad de requerir apoyo a las autoridades extranjeras para el cumplimiento de sus funciones constitucionales, siempre en el marco de los tratados y convenios celebrados por el Presidente de la República.

En cuanto a la facultad otorgada al Gobierno Nacional, contenida en el inciso tercero del artículo 72, considera que ella se da sin perjuicio de que el primero delegue la administración a aquellas autoridades que lo requieran, asegurando la distribución adecuada del dinero y su rápida utilización, siempre en función social, lo que se haría nugatorio si la Carta canalizara el manejo de dichos recursos por la vía del Presupuesto Nacional. .

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Habiéndose declarado impedido para conceptuar el doctor Orlando Vásquez Velásquez, Procurador General de la Nación, dada su condición de Senador de la República en el momento en que fue aprobada la Ley 104 de 1993, de la cual hacen parte las normas acusadas (Oficio del 3 de febrero de 1995), la Sala Plena de la Corporación, mediante auto del 9 del mismo mes, aceptó el impedimento y ordenó dar traslado del expediente al

Viceprocurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor el 4 de abril de 1995.

A juicio del Viceprocurador, la dirección de las relaciones internacionales, atributo del Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, como cualquier otra de las funciones que la Carta le atribuye, ha de enmarcarse dentro del principio de colaboración armónica que para la realización de los fines del Estado ha establecido nuestro Estatuto Fundamental respecto de los distintos órganos del Poder Público.

En cuanto a los argumentos presentados por el actor, manifiesta que es justamente en el caso de los tratados internacionales en donde el principio en mención tiene su más plena realización pues, un convenio de esta naturaleza, en el caso de la normatividad colombiana, es el resultado de un complejo proceso en el cual intervienen, en distintos momentos y para distintos efectos las tres ramas que conforman el Poder Público.

Anota que, cuando en el artículo 72, inciso primero, se indica que el Presidente celebrará convenios con otros estados y organizaciones internacionales con el fin de facilitar a la Fiscalía General de la Nación la información y colaboración necesaria para el desarrollo del programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso y funcionarios de ese organismo, no hace otra cosa que referirse a una competencia que ya le ha sido conferida al Presidente por la Constitución. No está instituyendo, como lo afirma el demandante, la facultad presidencial de celebrar convenios con otros estados. Se trata más bien -señala- de un reconocimiento del legislador a esa función eminentemente presidencial que viene desde los tiempos de la Carta del 86, ya que es al Jefe del Ejecutivo, y no a otro funcionario, a quien ha correspondido y corresponde celebrar esa clase de actos propios del Derecho Internacional, reconocimiento que se hace con la finalidad de hacer viable el programa mencionado, el cual no tendría realización en el campo de la cooperación con otros estados, de no ser mediante la celebración de esa clase de actos.

Por tanto, en su criterio, que el legislador haya previsto la celebración de tales convenios en la norma acusada ha de entenderse, no como una imposición del legislativo a la voluntad autonoma del primer magistrado en estas materias, sino como una exigencia intrinseca del mismo proceso normativo que, en desarrollo del principio de la colaboracion armónica antes comentado, ha de cumplirse para la cabal obtención del objetivo propuesto.

Por eso, dice, para una adecuada interpretación de la norma impugnada, es necesario estudiarla en su contexto normativo, para lo cual resulta indispensable tener en cuenta que dicha norma hace parte de una ley que adoptó una serie de medidas destinadas a combatir, en un lapso determinado, las manifestaciones más cruentas de la violencia estructural y difusa que viene azotando a la sociedad colombiana, y a sus agentes.

Acerca de la supuesta inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 72, invoca lo que él denomina "dos antecedentes jurisprudenciales que hablan en favor de la constitucionalidad de la norma cuestionada", refiriéndose a la Sentencia C-035 de 1993, proferida por la Corte Constitucional, que declaró exequible el artículo 9° del Decreto 1834 de 1992, antecedente de la norma acusada, y cuyo texto es idéntico al del inciso en estudio; y la Sentencia C-485 de 1993, también proferida por esta Corporación.

Refiriéndose al inciso tercero acusado, argumenta que, por tratarse de donaciones en favor de la Nación, éstas habrán de incorporarse en el Presupuesto de la misma y por ende harán parte integral del erario.

De otra parte -continúa-, las erogaciones que el Fiscal ordene o ejecute con base en las donaciones en comento estarán sujetas al control posterior de la Contraloría General de la República, como corresponde a toda operación concerniente a bienes que por su destinación son de carácter público, como lo prevé la misma Ley a la cual pertenece la norma impugnada en el parágrafo 2° de su artículo 64.

No obstante lo anterior, en criterio del Viceprocurador, es aconsejable que se fije el alcance de ese manejo que le debe dar el Fiscal General a las donaciones, en el sentido de que todos los recursos apropiados con esa finalidad han de ser incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Por todo lo anterior, el representante del Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional:

"1. Declarar *EXEQUIBLE* el artículo 63 de la Ley 104 de 1993.
2. Declarar *EXEQUIBLES* los inciso primero y segundo del artículo 72 de la mencionada ley.
3. Declarar *EXEQUIBLE* la frase final del inciso tercero del artículo 72 de la misma Ley, en el entendido de que las donaciones que allí se contemplan deben ser incorporadas al Presupuesto General de la Nación".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de los artículos 63 y 72 de la Ley 104 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución.

Alcance de la unidad normativa en materia constitucional. Su inexistencia en este caso. Ineptitud sustantiva parcial de la demanda

Como antes se explica, el actor demanda los dos artículos mencionados, aunque dirige sus ataques exclusivamente contra el 72, sobre la base de que, en su sentir, estamos en

presencia de una proposición jurídica completa, integrada por ambas disposiciones, de donde concluye que, hallada la inconstitucionalidad del uno, forzosamente se debe desprender la del otro.

La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en el sentido de que, cuando entre dos o más preceptos existe unidad normativa, aunque se encuentren incluídos en leyes o estatutos diferentes, la inconstitucionalidad de uno de ellos implica la de los demás, motivo suficiente para que esta Corporación, en ejercicio de su función de control, en defensa de la integridad y supremacía de la Carta Política, tenga la facultad de declarar la inexequibilidad del conjunto de normas, aunque algunas de ellas no hayan sido demandadas.

Tal atribución encuentra respaldo no solamente en el texto y en el sentido del artículo 241 de la Constitución sino en el Decreto 2067 de 1991, mediante el cual se regulan los procedimientos que deben seguirse en el trámite de los asuntos de constitucionalidad, cuyo artículo 6° dispone:

> *"...La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales".*

Como resulta de la disposición legal transcrita, se trata de impedir que la decisión de inexequibilidad de una determinada norma resulte inoficiosa, desde el punto de vista práctico, cuando su contenido material está reproducido en preceptos no acusados o se halle integrado necesariamente a normas supérstites que dependen de él o respecto de las cuales obran las mismas razones de inconstitucionalidad.

La imposibilidad de fallo *extra petita* en tales situaciones frustra o dificulta en alto grado el logro de los objetivos que persigue el control abstracto de constitucionalidad, consistente en la garantía efectiva de la supremacía de las normas fundamentales mediante el retiro del ordenamiento jurídico de aquellas de inferior categoría que las contradigan o desvirtúen.

Por otra parte, la economía procesal y la prevalencia del Derecho sustancial imponen a la Corte el deber de pronunciar el fallo de inexequibilidad cuando ha deducido la violación de la Carta en normas iguales, complementarias o indisolublemente unidas a la que ha sido objeto de su examen.

Pero, desde luego, la figura de la unidad normativa se sustenta en la repercusión que tiene el fallo de inexequibilidad de una norma en la consiguiente inexequibilidad de otra, cuando entre las dos hay un nexo inevitable, en cuya virtud la decisión del juez constitucional carecería de efectos reales si quedaran vigentes preceptos inescindiblemente ligados al que fue encontrado inexequible.

Ello no sucede -y, por tanto, en tal evento no surge la unidad normativa- cuando se trata de disposiciones que, a pesar de referirse a los mismos asuntos tratados en el mandato que se juzga contrario a la Constitución, no dependen de éste sino que gozan de autonomía frente a él, en términos tales que pueden subsistir sin que su contenido se vea fatalmente afectado por lo resuelto.

En otros términos, cuando la Corte Constitucional establezca que una norma no demandada se encuentra en íntima, necesaria e indudable relación lógica y jurídica con la disposición objeto de análisis, puede extender su decisión para cobijar aquélla, en defensa de la prevalencia material y efectiva de la Constitución, pero si el vínculo existente entre las dos normas, aunque toquen la misma materia, no implica indispensable conexión, en cuanto la ligazón o enlace entre ellas carece de la contundencia suficiente como para concluir con certeza en que el precepto de cuya vinculación se trata es también contrario a la Constitución por las mismas razones encontradas respecto del otro, o es del todo accesorio al que se declare inexequible, no cabe la estructuración de la unidad normativa y, en consecuencia, la definición de constitucionalidad sobre normas no atacadas en la demanda deberá postergarse, a la espera de posteriores acciones.

La misma regla debe seguirse si se trata de normas demandadas y es el actor quien aspira a conformar la unidad jurídica entre ellas, enderezando su ataque apenas contra una.

Así, en el caso que ocupa la atención de la Corte, la unión que puede efectuarse entre los preceptos objeto de la demanda solamente podría llevar a construir la unidad normativa bajo el supuesto de una necesaria relación que, tal como ha sido planteada, no existe.

El demandante ha trastocado el orden lógico de las cosas, pues pretende que si son inconstitucionales los convenios internacionales orientados a una determinada finalidad, ésta es necesariamente inconstitucional.

En efecto, a su juicio, declarada la inexequibilidad que solicita en cuanto al artículo 72 de la Ley 104 de 1993, que autoriza al Presidente de la República para celebrar convenios con el fin de facilitar a la Fiscalía la obtención de informaciones y colaboración para el desarrollo del "Programa de Protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso y funcionarios de la Fiscalía", pretende que, por unidad de materia, se declare contraria a la Carta Política la norma del artículo 63 *Ibidem.* por medio de la cual se crea el mismo programa.

Como puede observarse, de una eventual decisión de la Corte en el primer sentido enunciado no se desprende la otra, ya que el artículo 72 es instrumental respecto del 63, en cuanto se lo concibe útil -como podría afirmarse de otros mecanismos- para propender su ejecución. Es decir, la norma principalmente acusada es accidental en relación con la demandada por vía indirecta. De la inconstitucionalidad del artículo 72, si fuera declara-

da, no forzosamente se seguiría la del 63, pues no por ser inconstitucional el instrumento lo es también el fin al que se ordena.

Otra sería la conclusión en la hipótesis contraria, es decir, si el precepto principalmente impugnado fuera el 63, pues en el supuesto caso de su inconstitucionalidad, ningún sustento tendría el 72, que depende de él.

Así las cosas, no se acepta la unidad normativa planteada en la demanda.

Ahora bien, examinados los argumentos de fondo que expone el accionante, se encuentra sin dificultad que los dirige todos contra el artículo 72 mencionado y que no hay ningún cargo contra el 63, por lo cual, respecto de éste, la demanda es inepta desde el punto de vista sustancial y, por tanto, siguiendo su jurisprudencia, la Corte Constitucional se declarará inhibida para resolver de fondo al respecto.

Debe, entonces, examinarse exclusivamente la constitucionalidad del artículo 72 de la Ley 104 de 1993.

El objeto de la norma acusada. Diferencia entre el manejo de las relaciones internacionales y la referencia legal a los tratados públicos.

Es el Presidente de la República, como Jefe del Estado, quien tiene a cargo la conducción de la política internacional y el manejo de las relaciones exteriores, por lo cual, de conformidad con el artículo 189, numeral 2, de la Constitución, es de su competencia la función de celebrar con otros estados y entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la posterior aprobación del Congreso y a la revisión de constitucionalidad por parte de esta Corte antes de su perfeccionamiento.

La atribución constitucional es exclusiva del Presidente y también lo son las responsabilidades que contrae internamente por los derroteros que trace en cuanto a las relaciones de Colombia en el plano externo, así como por los compromisos que en virtud de esa política contraiga.

De allí resulta que el Presidente de la República deba gozar de plena autonomía para decidir cuándo entrar en negociaciones en torno a determinado tema internacional del interés de Colombia, en qué oportunidad celebrar un tratado o convenio y cuáles habrán de ser los términos del mismo, sin que deba contar con la previa aquiescencia, autorización o mandato de otra rama del Poder Público.

En tal sentido, sería inconstitucional una norma de la ley mediante la cual el Congreso de la República pretendiera interferir en el ámbito de competencia propio del Jefe del Estado, impartiéndole órdenes para celebrar un cierto tratado o para impedirle que lo haga, o concediéndole autorizaciones que no requiere para tales fines.

Empero, no toda disposición legal que aluda a tratados internacionales está viciada de inconstitucionalidad, pues ha de recordarse que, dentro del cúmulo de materias confiadas a la competencia del Congreso y que debe regular mediante la expedición de leyes, hay muchas que, por su misma naturaleza, demandan una actividad estatal de conjunto que tiene lugar no solamente en el ámbito interno sino que se proyecta al plano internacional.

Es entonces indispensable que sobre tales asuntos, al ejercer el Congreso su propia función, haga las referencias pertinentes a los convenios o tratados que el Gobierno celebre o haya de celebrar en materias propias de la regulación general que al legislador corresponde, relacionadas o afines con ella.

Así, no invade el Congreso la órbita correspondiente al Ejecutivo cuando señala que un determinado tema deba regirse por lo que dispongan los tratados internacionales, o si supedita la actividad administrativa, en la cuestión objeto de ley, a la previa existencia de convenios con otros estados o entidades de Derecho Internacional por la naturaleza misma del asunto.

Tal es precisamente el caso de la norma demandada, que se halla incorporada a un estatuto general que busca dotar al Estado de instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia, la vigencia del Estado social y democrático de derecho y la plena garantía de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución (artículo 1° de la Ley 104 de 1993), cuya segunda parte (artículos 61 a 133) está destinada a establecer mecanismos para la eficacia de la justicia.

El objeto primordial de las disposiciones sobre protección a intervinientes en el proceso penal (Título II de la Segunda Parte) no es otro que el de asegurar una administración de justicia eficiente, mediante el señalamiento de pautas y normas de política criminal que permitan adelantar los procesos penales, descubrir y sancionar a los delincuentes, sin sacrificar a los jueces, testigos e intervinientes en aquéllos, ni a las víctimas de los delitos, pues tales objetivos, propios de la actividad del Estado, deben ser compatibles con el más elemental deber de las autoridades públicas, que consiste en salvaguardar la vida y la integridad personal de los asociados (artículo 2° C.P.), lo cual requiere, además de una normatividad interna, la indispensable cooperación internacional, de parte de estados y organizaciones, que se cristaliza y traduce en convenios, acuerdos y tratados de esa índole.

Ya la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-035 del 8 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), al verificar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1834 de 1992, había explicado así el alcance y el fundamento de la protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal y a los funcionarios judiciales:

"No resulta contraria a la Constitución Política la normatividad revisada, y de considerarla en su conjunto participa de principios esenciales que informan la

organización política y social que quiso el Constituyente. El artículo 1º de la Carta de 1991, expresa un supuesto necesario al Estado Constitucional que, comprende una muy variada gama de expresiones: entre las que sobresalen la obligación de los asociados y de las autoridades públicas de propiciar la efectividad de los derechos humanos, el cumplimiento de los fines generales del Estado y el adelantamiento de las acciones y conductas tendientes a perseguir los delitos. Solidaridad que, más aún, se encuentra a la base del predicado participativo propio de la nueva forma del Estado. Así pues, es participación para la solidaridad con los fines superiores (artículo 2º C.N.).

Dentro de este nuevo ámbito de posibilidades, la función pública de impartir justicia, que consulta el "interés general" encuentra justificación en el Orden Superior la protección de los testigos, víctimas e intervinientes en el proceso judicial de los jueces regionales, en el cual están expresado altos intereses sociales que no pueden resultar insolidarios frente a personas cuya participación en el mismo es indispensable".

"...En efecto, de manera específica corresponde a las personas y ciudadanos el deber de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (art. 95 C.N.), circunstancias de criminalidad, particularmente referidas al narcotráfico y la actividad guerrillera, han venido a convertirse en obstáculo para que los asociados pueden cumplir, amparados por las condiciones de seguridad necesarias, con ese deber constitucional. Responde la normatividad en cuestión a la necesidad señalada, toda vez que se convierte en instrumento de realización del deber constitucional expreso antes indicado. El legislador debe atender ese tipo de circunstancias objetivas para hacer viable el cumplimiento de las obligaciones de los particulares".

Semejantes propósitos de protección no se limitan ni pueden limitarse, por su naturaleza, a la actividad de las autoridades públicas dentro de las fronteras del Estado colombiano. Casi por definición las exceden, en especial si se considera el inmenso poder de la delincuencia organizada, cuyos nefastos designios, orientados a perturbar la administración de justicia, no reconocen límites materiales ni geográficos.

Así las cosas, por tratarse de materias que en algún momento deben contar con el beneplácito, la actividad o la respuesta de entes ajenos al ámbito de soberanía colombiana, mal podía el legislador ignorar la referencia a los tratados o convenios, como elementos integrantes de una política global del Estado tendiente a la persecución y represión del delito, particularmente si éste -como ocurre con el narcotráfico- es perpetrado dentro y fuera del territorio y merced al establecimiento de complejas redes delictivas que afectan a numerosos estados.

El sentido del artículo 72 acusado no es el de impartir, desde el Congreso, al Presidente de la República una orden perentoria para que celebre determinado tratado o acuerdo, ni tampoco el de obligarlo a contar con la previa autorización de la Rama Legislativa para el efecto, pues no se aspira a regular el tema de las relaciones internacionales ni a señalar directrices en el campo de su manejo, ni tampoco a determinar el contenido de los tratados. Se busca disponer que cuando el Presidente de la República -en desarrollo de la política criminal que se fija sobre protección a intervinientes en los procesos penales- necesite o juzgue conveniente la ayuda de otros estados o de organizaciones internacionales para facilitar la ejecución del programa creado para tal fin, deba actuar a través del mecanismo que la Constitución dispone con miras a las relaciones internacionales, que no es otro que el de la celebración de convenios y tratados.

Debe observarse que la norma en mención no alude en concreto a ningún tratado internacional, ni a cierto Estado u organización internacional, sino que se limita a estatuir que de dicha actividad internacional del Gobierno -en cuyo desarrollo es entendido que goza de la autonomía constitucional que le corresponde- no pueden quedar excluídas la obtención de informaciones y la colaboración provenientes de estados extranjeros, sobre la base de tratados internacionales, cuando se requieran para el éxito del programa.

Entonces, la norma demandada no pugna en ese aspecto con la Constitución Política y, por el contrario, se inscribe dentro de la necesaria colaboración entre las ramas del Poder Público para la realización de los fines estatales, de conformidad con el artículo 113 C.P.

Tampoco encuentra la Corte fundamento alguno a la censura que en la demanda se consigna contra el inciso 2° del artículo 72 de la Ley 104 de 1993, en el sentido de que autorizaría una incursión del Fiscal General de la Nación en asuntos de la privativa competencia del Presidente de la República, pues en realidad se trata de que, en el marco de los convenios y tratados internacionales a los que se refiere el primer inciso, cuya celebración expresamente se deja en cabeza del Jefe del Estado, el Fiscal General de la Nación - a quien según la Carta Política (artículo 250) le corresponde investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes- pueda requerir en concreto el apoyo de las instituciones internacionales que cuenten con programas similares de protección de víctimas y testigos cuando sea necesario su traslado a otros países.

Finalmente, la última parte del artículo demandado, que confía al Fiscal General el manejo de las donaciones que el Gobierno Nacional reciba de entidades nacionales e internacionales, con destino al programa de protección, es exequible dentro del criterio trazado por el artículo 249 de la Constitución, a cuyo tenor la Fiscalía goza de autonomía administrativa y presupuestal.

Debe entenderse, por otra parte, que dado el específico destino de tales donaciones, no sería razonable que ellas estuvieran manejadas por otro órgano del Estado, ajeno a la

función prevista en el artículo 250, numeral 4, de la Carta Política, según el cual la Fiscalía General de la Nación deberá "velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso".

Claro está, como en el supuesto de la norma las aludidas donaciones habrán de ser recibidas por el Gobierno, a nombre del Estado colombiano, el manejo encomendado a la Fiscalía no puede implicar una excepción a la regla prevista en el artículo 347 de la Carta, a cuyo tenor "el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva". Ello implica que, llegada la donación, debe incorporarse al Presupuesto Nacional, aunque asignada a la Fiscalía para el cumplimiento de sus funciones y manejada por ésta en virtud de su autonomía patrimonial y presupuestal.

En efecto, la Corte Constitucional considera que la autonomía presupuestal del mencionado organismo no representa que sus rentas y gastos estén por fuera del Presupuesto Nacional.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Por ineptitud sustantiva de la demanda, declárase *INHIBIDA* para resolver de fondo sobre la inexequibilidad planteada contra el artículo 63 de la Ley 104 de 1993.

SEGUNDO.- Declárase *EXEQUIBLE* el artículo 72 de la Ley 104 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-344/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-345/95
de agosto 2 de 1995

PENAL-Diferencia en el quantum

La diferencia en el quantum de la pena, bien que se trate de un sujeto activo simple o de uno cualificado por su condición de empleado oficial, obedece, entre otras razones, a que el delito cometido por persona indeterminada reviste la misma gravedad y produce los mismos efectos independientemente de quien lo cometa. El delito perpetrado por un empleado público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, en cambio, además de vulnerar determinados bienes jurídicos tutelados, lesiona los valores de la credibilidad y de la confianza públicas, lo cual justifica que la pena a imponer sea mayor. La mayor punibilidad para los delitos cometidos por servidores públicos -reflejada en las causales genéricas o específicas de agravación- responde a la necesidad de proteger más eficazmente a la sociedad del efecto corrosivo y demoledor que la delincuencia oficial tiene sobre la legitimidad de las instituciones públicas.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Empleados públicos

La mayor punibilidad a la que se enfrentan los servidores públicos infractores de la ley penal, conlleva automáticamente el aumento del término de prescripción de la acción penal. Ello es así porque el legislador colombiano ha tomado como base el monto de la pena para el cómputo del término de prescripción. Se trata de una solución práctica ante la dificultad de obtener pruebas de la existencia y autoría del hecho punible, debido a la posición privilegiada del sujeto activo, para quien es relativamente fácil ocultar la ejecución del delito y los elementos que podrían conducir a imputarle la comisión del mismo. Lo anteriormente expuesto ilustra la relación existente entre la pena y la prescripción: si bien la segunda es directamente proporcional a la primera, en la medida en que una variación en el monto de la pena repercute en la misma proporción en el término de prescripción, la regulación de esta última es independiente de la punibilidad, ya que obedece a otras finalidades.

C-345/95

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Empleados públicos militares y no militares

El hecho de que exista alguna diferenciación entre empleados públicos militares y no militares en relación con los términos de prescripción, obedece simplemente a que la expedición de las leyes -inclusive las penales- no es sincrónica. Por otra parte, la política criminal no es inmutable en el tiempo. De hecho, las remisiones o reenvíos de un legislador a las leyes dictadas en el pasado puede ser total o parcial. la demanda de inconstitucionalidad versa únicamente sobre el artículo 82 del Decreto Ley 100 de 1980. No puede la Corte, como lo pretende el demandante, declarar la inexequibilidad de la norma citada, únicamente por el hecho de que una norma posterior, consagró, respecto de una categoría especial de funcionarios públicos, un término inferior de prescripción de la acción penal.

Ref.: Demanda No. D-816

Actor: Jorge Arenas Salazar

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 82 del Decreto 100 de 1980 - Código Penal-

Tema: Prescripción de la acción penal

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto dos (02) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobado por Acta No. 30

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad del artículo 82 del Decreto 100 de 1980 Código Penal.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

El tenor literal de la norma es el siguiente:

DECRETO NUMERO 100 DE 1980
(enero 23)

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

"Artículo 82. Prescripción del delito cometido por empleado oficial. El término de prescripción señalado en el artículo 80 se aumentará en una tercera parte, sin exceder el máximo allí fijado, si el delito fuere cometido dentro del país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos".

II. ANTECEDENTES

A. Preliminares

1. El Presidente de la República expidió el Decreto 100 de 1980, publicado en el Diario Oficial No. 35461 de febrero 20 de 1980, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 5 de 1979.

2. El ciudadano Jorge Arenas Salazar demanda la inconstitucionalidad del artículo 82 del Decreto 100 de 1980 por considerarlo violatorio del artículo 13 de la C.P.

3. El doctor Gonzalo Suárez Beltrán, en calidad de apoderado de la Nación -Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene dentro del término legal para defender la norma acusada.

4. El Procurador General de la Nación solicita a la Corporación que declare la exequibilidad del artículo 82 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Cargo primero

(1) El artículo 82 del Decreto 100 de 1980, al aumentar en una tercera parte el término de prescripción de la acción penal para las personas que cometen un delito en condición de "empleados oficiales en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de

ellos", discrimina a estas personas respecto de los particulares que también han realizado actos delictivos.

"Cualquiera que sea el soporte y la finalidad de la pena y de la prescripción de la acción penal, su tasación y regulación debe estar rigurosamente sometida a un criterio igualitario para todos los ciudadanos".

(2) El trato diferente -más gravoso- otorgado por el legislador al empleado oficial, en materia de prescripción de la acción penal, se agota con la imposición de penas más severas, derivadas de las circunstancias de agravación o de la calificación del sujeto activo del delito, con el consecuente aumento del término de prescripción. Por lo tanto, la segunda adición al término de prescripción contenida en la norma demandada carece de fundamento, es desproporcionada y resulta inconstitucional.

El actor ilustra la inconstitucionalidad de la norma con un ejemplo.

Si un particular comete el delito de rebelión, la pena a imponer es de 5 a 9 años (art. 125 C. Penal). La prescripción de la acción penal será de 9 años (art. 80 C. Penal). Si el delito es cometido por un empleado oficial, la pena máxima no será de 9 sino de 12 años (art. 132 C. Penal). La prescripción será ya no de 9 sino de 12 años (Art. 80 C. Penal). En relación con el particular, al empleado oficial se le aumentó el término en una tercera parte (3 años). Si, además, se le aplica el artículo demandado, el término ya aumentado de 12 años, se debe incrementar en otra tercera parte (art. 82 C. Penal), es decir, 4 años más, de tal manera que la acción penal prescribirá en 16 años. Este último aumento es contrario a la Constitución.

"Imponer un segundo aumento en el tiempo para prescribir, en contra del empleado oficial, es quebrantar un límite, es sobrepasar una medición que ya estaba agotada en el primer aumento como se ha demostrado". Cuando esto sucede, afirma el demandante, todos los ciudadanos corren el riesgo de ser víctimas del desbordamiento del poder y el Estado Social de derecho resulta resquebrajado.

Concepto del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita que se declare exequible la norma acusada.

(1) El artículo 82 del Código Penal no crea una discriminación, sino que se da un tratamiento diferente a personas en situación desigual, sin que pueda calificarse el régimen aplicable a los empleados oficiales de discriminatorio.

(2) No se desconoce la igualdad puesto que el legislador atendió a la gravedad del hecho de que empleados oficiales cometan delitos, lo que atenta contra el buen nombre y

funcionamiento de la administración pública. "Además tuvo en cuenta la dificultad investigativa, en razón a que es común que dichos delitos se oculten valiéndose de la corrupción".

Concepto del Procurador

(1) El término de prescripción se establece en proporción a la complejidad, atrocidad o gravedad del delito. En los delitos perpetuados por servidores del Estado, en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, se produce un daño mayor -afectación de los intereses generales, sensación de malestar social, modificación del umbral de tolerancia frente a la corrupción, mengua de la legitimidad y credibilidad en el Estado-, de lo cual resulta lógico e indispensable un incremento en el tiempo con que cuenta el Estado para desarrollar su actividad investigativa.

(2) Más del 50% de las providencias calificatorias dictadas por la jurisdicción penal en 1990, 1991, 1992 y 1993, tuvieron por fundamento la prescripción. El incremento del término de prescripción surge de la necesidad de no dejar impune los delitos con las características descritas.

(3) Si el legislador tiene la libertad de aumentar las penas cualquiera que sea el sujeto activo del delito, con mayor razón podrá determinar la extensión del término de prescripción de la acción.

(4) La discusión acerca del aumento del término de prescripción en el ámbito penal, más que un problema de dogmática jurídica, es un asunto que corresponde a la esfera exclusiva de la política criminal.

Cargo segundo

(1) El término de prescripción que señala la disposición acusada discrimina a los empleados oficiales frente a los empleados oficiales militares en servicio activo. Pese a ser ambos grupos o categorías de personas "empleados oficiales", el artículo demandado establece un aumento de una tercer aparte en el término de prescripción de la acción penal, mientras que el Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988) no consagra dicho aumento para los empleados oficiales que son militares en servicio activo, a quienes se aplica el mismo término de prescripción que a los particulares (art. 74).

(2) No es explicable que respecto de empleados oficiales militares en servicio activo, no se establezca un aumento en el término de prescripción de la acción penal, a pesar de que existen "razones de mayor peso y significación, tratándose de militares en servicio activo", para adoptar esta medida.

Concepto del Procurador

No se advierte desigualdad alguna entre el servidor público sometido al rigor del aumento del término de prescripción previsto por la norma acusada, y los militares en servicio activo, como servidores no sujetos a una disposición semejante, pues estos últimos se encuentran cobijados por un régimen especial, lo que no obsta para que el legislador extienda a ellos el aumento que contempló para los demás empleados oficiales.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte es competente para conocer del presente proceso (C.P. art. 241-5).

Fundamento y tipos de prescripción en materia penal

1. La prescripción en materia penal es la cesación que el Estado hace de su potestad punitiva por el cumplimiento del término estipulado en la ley. Diferentes circunstancias relacionadas con el paso del tiempo, justifican la interrupción de la actividad judicial: la pérdida de interés social para imponer una sanción al delincuente, la dificultad en conseguir pruebas de la culpabilidad o la inocencia y la injusticia de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), y la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28).

2. La mayoría de las legislaciones distinguen entre la prescripción del delito o de la acción penal, y la prescripción de la pena. En la primera modalidad, la cesación del *ius puniendi* del Estado se manifiesta en la eliminación de la punibilidad de la conducta (razón sustancial) o en la extinción de la acción penal (razón procesal), como consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia. La prescripción de la pena, por su parte, se concreta en el mandato del Estado (legislador) impuesto a los órganos estatales, de abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena.

El Código Penal colombiano no es una excepción al sistema general enunciado. Si bien no acoge la institución de la prescripción del delito, si lo hace respecto de la acción penal y de la pena. Mientras que los artículos 80 a 86 del Decreto 100 de 1980 regulan lo concerniente a la prescripción de la acción penal, el artículo 87 ibid., establece el término de prescripción de la pena, el cual coincide con el fijado en la sentencia y comienza a contabilizarse desde su ejecutoria.

La demanda de inconstitucionalidad se refiere exclusivamente a la prescripción de la acción penal para los delitos cometidos por empleado oficial (D. 100 de 1980, art. 82)

Constitucionalidad del criterio de diferenciación de la prescripción para delitos cometidos por particulares y por empleados oficiales

3. Dos argumentos esgrime el demandante para sustentar el primer cargo de inconstitucionalidad: que la tasación de la pena y de la prescripción debe ser igual para todos los ciudadanos (1); y que un segundo aumento del término de prescripción de la acción penal, adicional al aumento que se produce como consecuencia de la mayor punibilidad de los delitos cometidos por empleados oficiales, viola el artículo 13 de la Constitución (2).

4. El actor niega que el legislador, en materia penal, pueda otorgar un trato diferente a los particulares y a los servidores públicos. Esta prohibición estaría sustentada en el derecho de toda persona a recibir "la misma protección y trato de las autoridades" (C.P. art. 13). De aceptarse la interpretación propuesta, con base en la igualdad de trato, tampoco sería posible diferencias entre los particulares y los servidores públicos en ninguna otra materia, bien sea administrativa, disciplinaria, penal o laboral, lo que resultaría absurdo dada la necesidad de atender a las distintas situaciones en que unos y otros se encuentran. El artículo 13 de la Constitución garantiza el derecho a la igualdad de trato, "sin ninguna discriminación", lo cual supone la posibilidad de brindar un trato diferente a personas colocadas en diferentes circunstancias, siempre y cuando el criterio de diferenciación sea constitucionalmente admisible, esto es, se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sobre el particular, la Corte señaló en ocasión anterior:

> *"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". (ST-422 de 1992)"*

El actor pretende que mediante sentencia de inconstitucionalidad se difumine toda diferencia entre particulares y servidores públicos para efectos de la fijación de penas y de los términos de prescripción. No obstante, no aporta razones que justifiquen un estricto igualitarismo en materia penal, cuando no sólo las circunstancias en que se cometen los delitos, las condiciones del infractor y la gravedad de las consecuencias del hecho punible, son relevantes para su regulación, sino porque la propia Constitución distingue entre particulares y servidores públicos cuando se refiere a la responsabilidad de unos y otros por infracción de la Constitución y de las leyes (C.P. art. 6)

Proporcionalidad de la medida

5. El segundo argumento del demandante no se basa en la imposibilidad jurídica de diferencias entre particulares y servidores públicos en materia de penal, sino en que la actual regulación de la prescipción de la acción penal para los delitos cometidos por empleados oficiales es ***desproporcionada***. En efecto, según el actor, el segundo aumento del término de prescripción, adicional al aumento producido por la mayor punibilidad, traspasa un límite inmanente que se infiere de la Constitución, el cual impide el desbordamiento del poder estatal.

La diferencia en el *quantum* de la pena, bien que se trate de un sujeto activo simple o de uno cualificado por su condición de empleado oficial, obedece, entre otras razones, a que el delito cometido por persona indeterminada reviste la misma gravedad y produce los mismos efectos independientemente de quien lo cometa. El delito perpetrado por un empleado público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, en cambio, además de vulnerar determinados bienes jurídicos tutelados, lesiona los valores de la credibilidad y de la confianza públicas, lo cual justifica que la pena a imponer sea mayor. La mayor punibilidad para los delitos cometidos por servidores públicos -reflejada en las causales genéricas o específicas de agravación- responde a la necesidad de proteger más eficazmente a la sociedad del efecto corrosivo y demoledor que la delincuencia oficial tiene sobre la legitimidad de las instituciones públicas.

Ahora bien, la mayor punibilidad a la que se enfrentan los servidores públicos infractores de la ley penal, conlleva ***automáticamente*** el aumento del término de prescripción de la acción penal. Ello es así porque el legislador colombiano ha tomado como base el monto de la pena para el cómputo del término de prescripción.

La decisión legislativa de tomar como referente para la determinación del término de prescripción de la acción penal el máximo de la pena, se explica por razones prácticas, más no axiológicas, lógicas o dogmáticas. A este respecto, le asiste razón al Procurador General de la Nación cuando afirma que el aumento del término de prescripción en el ámbito penal "más que un problema de dogmática jurídica es un asunto que corresponde a la esfera exclusiva de la política criminal".

6. El periodo de tiempo dispuesto por la ley para que opere la prescripción depende, como ya se ha dicho, además de la gravedad del hecho punible o de sus efectos sociales, de la intención de no dejar impunes ciertos delitos o de la dificultad probatoria para su demostración. Precisamente, la finalidad de impedir la impunidad de los delitos cometidos por servidores públicos, llevó al legislador penal de 1980 a aumentar en una tercera parte el término de la prescripción de las acciones penales respectivas.

En efecto, el Código Penal de 1936, si bien incluía la prescripción del delito como una causal de extinción de la punibilidad, no contemplaba ninguna disposición especial en relación con los servidores públicos. Sólo hasta 1976, se planteó por primera vez la

posibilidad de aumentar el término de prescripción, cuando el sujeto activo del delito fuera una persona encargada de cumplir una función pública. En esa ocasión, se dijo:

> *"Atendiendo a las dificultades de descubrir e investigar los delitos cometidos por los empleados oficiales, quienes en no pocas veces se aprovechan de su posición para obstruir la acción de la justicia, se amplía el término de prescripción para los delitos cometidos por ellos en ejercicio de sus funciones"* [1]

Se trata, pues, de una solución práctica ante la dificultad de obtener pruebas de la existencia y autoría del hecho punible, debido a la posición privilegiada del sujeto activo, para quien es relativamente fácil ocultar la ejecución del delito y los elementos que podrían conducir a imputarle la comisión del mismo.

7. Lo anteriormente expuesto ilustra la relación existente entre la pena y la prescripción: si bien la segunda es directamente proporcional a la primera, en la medida en que una variación en el monto de la pena repercute en al misma proporción en el término de prescripción, la regulación de esta última es ***independiente*** de la punibilidad, ya que obedece a ***otras finalidades***.

El demandante arguye la existencia de un límite constitucional de la prescripción de la acción penal, más allá del cual la medida legislativa se toma desproporcionada y quebranta el derecho a la igualdad. El incremento del término de prescripción, por efecto de la mayor punibilidad de los delitos perpetrados por servidores públicos, agotaría la posibilidad de aumentarlo nuevamente con fundamento en otras razones.

No obstante, a juicio de la Corte, sólo mediante la inadvertencia de las diferentes finalidades de la pena y de la prescripción de la acción penal, es posible esgrimir la tesis del agotamiento de la facultad legislativa de regular la prescripción. Sólo bajo la perspectiva del demandante -según la cual la regulación y tasación de la pena y de la prescripción dependen de las mismas finalidades- es posible comprender la idea de una supuesta desproporción al incrementar nuevamente lo ya aumentado. En efecto, el único principio constitucional que podría sustentar el cargo del demandante, y que subyace al argumento de la desproporción del nuevo aumento en el término de prescripción, es el principio de *non bis in idem*, en virtud del cual no se podría sancionar nuevamente un hecho ya sancionado. No obstante, el actor evita invocar directamente este principio, y prefiere hablar de un límite constitucional tácito, para evitar la equiparación entre la finalidad sancionatoria de la pena y la finalidad práctica -no punitiva- del término de prescripción.

---

[1] REYES Echandía, Alfonso. *Derecho Penal General*. Editorial TEMIS, p. 34.

8. Las razones, expuestas por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por el Procurador General de la Nación, que justifican el aumento general del término de prescripción de la acción penal para empleados oficiales, son plenamente atendibles.

La posición privilegiada de los servidores públicos que delinquen y ocultan las pruebas o dificultan su consecución gracias al cargo o las funciones que desempeñan, constituye una razón válida para ampliar el término con que cuenta el Estado para perseguir estos delitos. Su complejidad, por otra parte, representa un motivo adicional para la adopción de esta medida de política criminal. Por último, el mayor costo social de permitir que los delitos cometidos por servidores públicos queden en la impunidad, con la consecuente pérdida de legitimidad del Estado, justifica la existencia de una norma como la demandada.

Diferencia de trato penal entre empleados oficiales en general y militares en servicio activo

9. El segundo cargo sobre el cual el actor basa la inexequibilidad del artículo 82 del Código Penal, se relaciona con el trato discriminatorio otorgado a los empleados oficiales en general frente a los empleados oficiales militares en servicio activo, para quienes no se ha dispuesto el aumento del término de la prescripción de la acción penal, pese a existir razones que justificarían la aplicación de esta medida.

No basta para justificar el trato diferente, en materia penal, entre empleados oficiales y empleados oficiales militares en servicio activo, como plantea el concepto del Ministerio Público, con aducir que los últimos se encuentran cobijados por un "régimen especial". La especialidad de un sector del ordenamiento jurídico, por sí sola, no es factor suficiente para limitar el alcance del principio constitucional de la igualdad, el cual preceptúa el mismo trato jurídico a quienes se encuentren en las mismas circunstancias de hecho.

Como ha quedado expuesto anteriormente, la diferencia de trato entre empleados oficiales y particulares, en materia de prescripción de la acción penal, se justifica por la existencia de la potestad estatal para fijar la política criminal frente a determinados delitos, según su gravedad, complejidad, consecuencias y dificultades probatorias, sin que sea posible afirmar la vulneración del derecho a la igualdad.

Según el demandante, otorgar un trato más restrictivo a los empleados oficiales no militares en materia de términos de prescripción de la acción penal-, viola el derecho a la igualdad. De la imposibilidad de dar un trato más gravoso a los empleados oficiales no militares que el dispensado a los militares, deduce la inexequibilidad de la norma acusada.

A juicio de la Corte, el hecho de que exista alguna diferenciación entre empleados públicos militares y no militares en relación con los términos de prescripción, obedece simplemente a que la expedición de las leyes -inclusive las penales- no es sincrónica. Por

otra parte, la política criminal no es inmutable en el tiempo. De hecho, las remisiones o reenvíos de un legislador a las leyes dictadas en el pasado puede ser total o parcial. la demanda de inconstitucionalidad versa únicamente sobre el artículo 82 del Decreto Ley 100 de 1980. No puede la Corte, como lo pretende el demandante, declarar la inexequibilidad de la norma citada, únicamente por el hecho de que una norma posterior -artículo 74 del Decreto Ley 2550 de 1988-, consagró, respecto de una categoría especial de funcionarios públicos, un término inferior de prescripción de la acción penal.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar *EXEQUIBLE* el artículo 82 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-346/95
de agosto 2 de 1995

LEY INTERPRETATIVA

Que la segunda por ser interpretativa se entienda incorporada a la interpretada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Código Civil, tiene plena validez sólo respecto del contenido material de sus preceptos pues en realidad la ley interpretativa conforma con la interpretada una sóla unidad en lo sustancial, y ésto se debe a que sus normas están destinadas única y exclusivamente a aclarar el sentido y alcance de las disposiciones de la ley anterior cuyo texto era ambiguo o dudoso, más no a crear nuevos derechos. De ahí que se haya dicho que la ley interpretada por el legislador "debe tener la misma fuerza que si desde un principio hubiese sido promulgada en la forma en que ha sido interpretada", y con esa concepción jurídica habrá de aplicarse a todos los casos que aún no se hayan resuelto.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY/LEY INTERPRETATIVA/ RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

Tanto el artículo primero de la ley interpretada, como su homólogo de la ley interpretativa, se refieren a los mismos derechos constituídos sobre hidrocarburos. Podría suponerse que hubo un cambio del concepto de derecho constituído entre una y otra norma, lo cual no es cierto, pues en la primera se enuncia el concepto haciendo un señalamiento genérico de sus elementos, que no son contrariados en la norma interpretativa, sino descritos y precisados; luego, cómo puede haber retroactividad de la ley interpretativa cuando no hace más que precisar la naturaleza de los derechos constituídos, sin cambiar los contenidos de la ley interpretada?. Se trata simplemente del carácter retrospectivo de las leyes interpretativas, que al fundirse con las leyes que interpretan, tienen sus elementos una vigencia desde el término de ésta, sin perjuicio de las situaciones definidas en el término comprendido entre la expedición de una y otra ley.

PROPIEDAD DE SUBSUELO PETROLERO

En nuestro ordenamiento jurídico, se ha establecido un régimen especial de la propiedad particular sobre el subsuelo y en especial el petrolero, que implica que ella ha sido conferida por el Estado, y que se halla condicionada a las exigencias legales en cuanto a la continuidad del derecho de dominio, además, se encuentra que dicha propiedad no es extraña a las exigencias que sobre su ejercicio haga el legislador, ya que comporta buena parte de la riqueza pública de la Nación y del Estado, que debe ser aprovechada en beneficio de la sociedad. Por ello resulta razonable la interpretación contenida en la ley demandada, que señala que las excepciones reconocidas por la ley 20 de 1969 son aquellas en las que los derechos particulares estaban vinculados a la existencia de yacimientos descubiertos al momento de la expedición de la mencionada ley. Es cierto que la contenida en la ley 97 de 1993 es una interpretación plausible y razonable de la voluntad del legislador mismo, que es competente para establecer los requisitos relativos al perfeccionamiento del derecho de dominio, y los que se deben cumplir y acreditar para conservarlo, así como las obligaciones que dimanan de la propiedad como función social que implica obligaciones.

PROPIEDAD DE MINAS

Habiendo encontrado la Corte que la interpretación de los artículos 1o. y 13 de la ley 20 de 1969 que aparece en el artículo 1o. de la ley 97 de 1993, se adecuaba a los cánones constitucionales pues además de tener el legislador competencia para hacerlo, ésta no infringía los derechos adquiridos por los particulares antes de la vigencia de la ley primeramente citada, ni ninguna otra disposición del Estatuto Máximo, los preceptos legales aquí acusados correrán idéntica suerte, ya que el motivo de impugnación fue precisamente el que se aclaró o dilucidó mediante esta última ley.

Ref.: Expediente No. D-822

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial) y 13 de la ley 20 de 1969.

Demandante: Héctor R. Rodríguez Pizarro

Acta No. 30

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

C-346/95

I. ANTECEDENTES

El ciudadano HECTOR R. RODRIGUEZ PIZARRO en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexequibles un aparte del artículo 1o. y el artículo 13 de la ley 20 de 1969, por infringir distintos preceptos del Estatuto Superior.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuídos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones legales demandadas es el que sigue:

LEY 20 DE 1969

"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre minas e hidrocarburos".

"Artículo 1°. *Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituídos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y* ***vinculadas a yacimientos descubiertos****" (lo resaltado es lo acusado).*

.....

"Artículo 13. *Las normas contenidas en el artículo 1 de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos."*

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor presenta un extenso y completo estudio tendente a demostrar la inconstitucionalidad de los preceptos legales acusados, argumentos que luego sintetiza en el capítulo VI de la demanda y que serán transcritos en forma textual, ya que, a juicio de la Corte, son suficientes para resolver.

Dice el demandante que los artículos 1o. en lo acusado, y 13 de la ley 20 de 1969 resultan violatorios de la Constitución por las siguientes razones:

"A. Porque el artículo 332 de la Constitución Nacional de 1991, vigente, consagra que los derechos adquiridos sobre el subsuelo petrolífero válidamente adquiridos por los particulares, en virtud de sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema de Justicia, son derechos que mantienen su vigencia en el tiempo, y obligan a todas las autoridades de la República a respetarlos y protegerlos, y a no impedir su ejercicio, porque dicho artículo no es letra muerta. El citado artículo 332, dispone: 'El Estado es propietario del subsuelo

y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.'"

"B. Porque existe una abierta pugna entre la Constitución Política y las normas demandadas, no se puede violar la garantía constitucional de que los titulares de derechos sobre el subsuelo petrolífero de que trata el citado artículo 332, puedan ejercer sus derechos reconocidos conforme a ley preexistente."

"C. Porque la palabra 'descubiertos' utilizada por el legislador desde un punto de vista eminentemente gramatical es un participio pasivo que impone una condición inherente al (sic) y que hace referencia al pasado para impedir de esta manera el ejercicio de los derechos adquiridos, porque jurídicamente nadie puede cumplir con condiciones imposibles de cumplir que carecen de objeto lícito, luego la condición impuesta que exige acreditar 'yacimientos de hidrocarburos descubiertos' es inexistente."

"D. Porque la condición impuesta en las normas demandadas por no pertenecer al tiempo que está por venir, es imposible de cumplir y al serlo carece de objeto, y al carecer de objeto pierde su carácter de condición, no convirtiéndose ni en obligación pura y simple, ni en nada, por cuanto se considera condición fallida, esto es inexistente, por cuanto no concede a los titulares de derechos sobre subsuelo petrolífero para poder ejercer su derecho, ningún plazo para satisfacer la condición legal impuesta."

"E. Porque los derechos adquiridos sobre el subsuelo petrolífero en cabeza de los municipios, resguardos indígenas y particulares son derechos válidos en el tiempo, fueron reconocidos a través de cada uno de los procesos ordinarios en los cuales la Nación se hizo parte y estuvo debidamente representada, los cuales culminaron con la sentencia ejecutoriada declarativa de cada uno de los derechos, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales y Consejo de Estado."

"F. Porque esos derechos adquiridos reconocidos a los mencionados titulares fueron justamente adquiridos en virtud de sentencias ejecutoriadas, que han hecho tránsito tanto material como formalmente a cosa juzgada."

"G. Porque tanto el Ministerio de Minas y Energía, así como la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos pertinentes le dieron cumplimiento a cada sentencia ejecutoriada haciendo los registros pertinentes, como era su obligación."

"H. Porque los registros hechos tanto por el Ministerio de Minas y Energía, como ante las Oficinas de Registro en el tiempo han conservado su vigencia, por cuanto, estos registros no han sido cancelados, por no existir norma que autorice su cancelación."

"I. Porque la ley 20 de 1969, en sus artículos 1 y 13 no pueden exigir nuevos requisitos para el ejercicio de los derechos reconocidos por sentencia ejecutoriada conforme a las

leyes preexistentes al momento de su adquisición, porque ello sería ir contra el artículo 58 de la Constitución Nacional, por cuanto la ley no es retroactiva."

"J. Porque los antecedentes de la ley 20 de 1969 señalan con toda claridad que dicha ley está en la obligación de respetar los derechos adquiridos, y que ella no puede ser retroactiva. En efecto el Dr. Indalecio Liévano Aguirre en la ponencia que presentó a la Cámara de Representantes, para que fuera aprobado el proyecto de ley que se convertiría en la ley 20 de 1969, determinó con total claridad que se respetarían los derechos adquiridos antes de su entrada en vigencia y que no tendría efectos retroactivos. En efecto, en este sentido afirmó en su ponencia que honra su memoria, lo siguiente: '.....todo ello está indicando la urgencia de establecer un adecuado marco legal para la operación y funcionamiento de una actividad que debe adquirir decisiva importancia en el futuro y desarrollo de la economía colombiana, no se trata de desconocer, como bien lo ha dicho el señor Ministro en su exposición de motivos, los derechos legítimamente adquiridos por los particulares al amparo de las diversas legislaciones que se han sucedido en el país, la Constitución Nacional y una respetable tradición jurídica de Colombia le otorgan la debida protección a estos derechos, siempre que ellos, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 22 de agosto de 1963, amparen 'situaciones jurídicas individuales' y recaigan sobre 'bienes individualizados' o 'indeterminados...'".

"K. Porque en concordancia con lo anterior, el artículo 1 de la ley 20 de 1969 respeta en forma clara, expresa y exigible, los derechos adquiridos antes del 22 de diciembre de 1969, fecha de entrada en vigencia de la ley 20 de 1969. No de otra forma puede interpretarse el texto literal y claro de la primera parte de dicho artículo 1, que es el único que se puede aplicar a un derecho adquirido en virtud de la sentencia ejecutoriada de septiembre 28 de 1938, cuando reza: 'Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos adquiridos a favor de terceros'".

"L. Porque a la fecha, ni el Congreso de la República, ni el Ejecutivo obrando dentro de los poderes constitucionales a ellos conferidos, han reglamentado ni el ejercicio, ni el goce, ni la extinción de derechos adquiridos reconocidos por sentencia ejecutoriada sobre el subsuelo petrolífero. Si estas entidades que representan el Estado, no lo han hecho, es porque han considerado que los derechos adquiridos antes del 22 de diciembre de 1969 sobre el subsuelo petrolífero privado conservan su vigencia y porque no podían ser vulnerados por mandato expreso de la primera parte del artículo 1 de la ley 20 de 1969, y como lo veremos en distintos casos, lo ha reconocido esa superioridad. Así lo reconoció el Dr. Mora Osejo en su salvamento de voto a la consulta producida por el Consejo de Estado el 11 de junio de 1988 en donde dijo: '..La historia fidedigna de la ley 20 de 1969 indica que el artículo 13, -12 del proyecto- fue aprobado como lo presentó el Gobierno, pese a que se sugirió hacer extensivas, en lo pertinente, las disposiciones de la ley, a los yacimientos de hidrocarburos. Ante el vacío existente, lo indicado sería proponer a la consideración del Congreso un proyecto de ley que permita aplicar a los yacimientos de hidrocarburos, en lo pertinente, las disposiciones de la ley 20 de 1969, en ellas incluído el artículo 3o.'".

"M. Porque todo lo anterior se explica y se sintetiza muy bien, en la reciente pieza magistral del escritor García Márquez pronunciada el pasado 22 de julio de 1994, con motivo de la entrega al Presidente de la República de las conclusiones a que había llegado la Misión de la Ciencia y la Tecnología en la cual había participado, cuando dijo: 'Somos una sociedad en la que prima el gesto sobre la reflexión, el ímpetu sobre la razón...en cada uno de nosotros cohabitan, de la manera más arbitraria, la justicia y la impunidad, somos fanáticos del legalismo, pero llevamos bien despierto en el alma un leguleyo maestro para burlar las leyes sin violarlas, o para violarlas sin castigo.'"

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1.- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, actuando por medio de apoderado, presentó un escrito en el que solicita a la Corte que declare la existencia de cosa juzgada sustancial o "en su defecto, declare ajustadas a la Constitución las normas impugnadas".

Son estas las razones en que se fundamenta:

- Los artículos 1 y 13 de la ley 20 de 1969 fueron interpretados en forma auténtica por la ley 97 de 1993, ordenamiento que se demandó ante esta Corporación siendo declarado exequible, como consta en la sentencia C-424 de 1994, en consecuencia, se presenta la cosa juzgada constitucional, dada "la relación de inescindibilidad" entre la ley interpretativa y la interpretada además, de que existe igualdad sustancial entre los cargos formulados en esta ocasión y los que se invocaron cuando se acusó la ley últimamente citada.

2.- El Ministro de Minas y Energía, obrando por intermedio de apoderado, expresó lo siguiente:

- El Congreso de la República teniendo en cuenta las diversas interpretaciones que surgieron en relación con lo dispuesto en los artículos 1 y 13 de la ley 20 de 1969, decidió expedir la ley 97 de 1993 con el fin de interpretar con autoridad dichas disposiciones legales; ley que fue demandada ante la Corte Constitucional y declarada exequible por medio de la sentencia C-424 de 1994.

- Los artículos que integran la ley 97 de 1993 forman "una sola materia" con los artículos 1 y 13 de la ley demandada, "de tal suerte que al haber sido declarada exequible por razones de fondo y de forma esta ley (se refiere a la 97/93), no es factible que se abra un nuevo debate en torno a la constitucionalidad de la ley 20 de 1969", así las cosas, dicho fallo ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional y así habrá de declararse, porque los argumentos esgrimidos por el demandante en el presente proceso fueron rebatidos íntegramente por la Corte Constitucional al resolver la acusación formulada en la sentencia a que se aludió.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emite el concepto de rigor, en oficio No. 598 del 30 de marzo de 1995, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles los preceptos legales objeto de impugnación.

Los argumentos en que se fundamenta dicho concepto son los que se resumen en seguida:

- Los cargos que sustentan la pretensión de inexequibilidad de los artículos 1 y 13 de la ley 20 de 1969 "no distan en el fondo de aquellos que soportaron la acusación dirigida contra la ley 97 de 1993 por medio de la cual el legislador interpretó con autoridad los artículos de la ley 20 de 1969", sin embargo, no se ha operado el fenómeno de la cosa juzgada sustancial a que aluden los intervinientes, "toda vez que en estricto sentido lo acusado y lo juzgado por la Corte Constitucional fue la ley 97 de 1993 y, además, porque como lo destacó el fallo en cita (C-424/94), la ley interpretativa y la interpretada conservan cada una su propia existencia formal. Pero si ello es así, no es menos cierto que no amerite el que ahora se efectúe de nuevo un profundo estudio, en detalle y bajo la condición de una secuencia argumentativa como lo solicita el actor, de los cargos que habrían de ocupar la atención de la Corte en otras circunstancias, porque, como se dijo, ella ya analizó todos y cada uno de los aspectos que hacen proclamar al ciudadano Rodríguez Pizarro la inconformidad constitucional de la ley 20 de 1969".

- La sentencia de la Corte "se centró en el análisis de los cargos que consideraban que la ley 97 de 1993 era retroactiva, y violaba los derechos adquiridos por particulares al exigir la demostración de la existencia de un 'yacimiento descubierto' a más tardar el 22 de diciembre de 1969, refiriéndose también al tema de si el legislador estaba habilitado para decretar como auténtica y por lo mismo obligatoria 'una determinada interpretación de la ley y si tal interpretación por vía de autoridad desconocía derechos adquiridos o imponía cargas específicas que contrariaban el régimen constitucional de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos', o en otras palabras si se desconocían 'derechos de los particulares sobre el subsuelo, adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.'"

- En ese mismo fallo "fueron motivo de especial estudio los elementos integrantes tanto del artículo 1o. como del artículo 13, en su remisión a éste, de la ley 20 de 1969 (páginas 27 y s.s. sent.424/94), así como los derechos constituídos y las meras expectativas a la luz de la Carta Superior que nos rige". Así las cosas, "bastaría entonces predicar con la Corte la conformidad de la ley 20 de 1969 con las disposiciones del ordenamiento constitucional que hoy se aducen infringidas".

- Para concluir, señala "que si el articulo 3o. de la ley 97 de 1993 preceptúa que la interpretación que debe darse a los artículos 1o. y 13 de la ley 20 de 1969, es la única que

aparece en los artículos 1o. y 3o. de tal ordenamiento legal y la Corte Constitucional ha fallado con efectos erga omnes y definitivos que tales preceptivas no contrarían la Carta Superior, mal se haría en generar un debate jurídico que a la luz de toda interpretación ha quedado finiquitado."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Dado que la demanda se dirige contra disposiciones que forman parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 del Estatuto Superior.

b. Inexistencia de cosa juzgada.

Le asiste razón al Procurador General de la Nación cuando afirma que en el presente caso no existe cosa juzgada constitucional, pues la demanda que resolvió la Corte en la sentencia C-424 de 1994 se refiere a la ley 97 de 1993, mientras que en esta oportunidad lo demandado son dos artículos de la ley 20 de 1969.

Ciertamente, en el proceso acumulado que se identificó con los números D-640, 648 y 666 y que concluyó con el fallo antes citado, se demandó en su totalidad la ley 97 de 1993 "Por la cual se interpreta con autoridad la ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones" y, en la presente ocasión se acusan los artículos 1o. parcial, y 13 de la ley 20 de 1969 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre minas e hidrocarburos". En consecuencia, considera la Corte que se trata de dos leyes distintas que tienen bases de validez formal diferente, ya que nacieron a la vida jurídica en forma independiente y cada una conserva su propia identidad.

Ahora bien: que la segunda por ser interpretativa se entienda incorporada a la interpretada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Código Civil, tiene plena validez sólo respecto del contenido material de sus preceptos pues en realidad la ley interpretativa conforma con la interpretada una sola unidad en lo sustancial, y ésto se debe a que sus normas están destinadas única y exclusivamente a aclarar el sentido y alcance de las disposiciones de la ley anterior cuyo texto era ambiguo o dudoso, más no a crear nuevos derechos. De ahí que se haya dicho que la ley interpretada por el legislador "debe tener la misma fuerza que si desde un principio hubiese sido promulgada en la forma en que ha sido interpretada", y con esa concepción jurídica habrá de aplicarse a todos los casos que aún no se hayan resuelto.

Este mismo criterio lo dejó consignado la Corte en el fallo a que se ha venido haciendo referencia, cuando expresó: "En líneas generales, adviértase que una ley interpretativa excluye uno o varios de los diversos sentidos posibles contenidos en otra disposición

antecedente y de su misma jerarquía, *pero ambas disposiciones conservan su propia existencia formal* (lo destacado no es del texto), sin perjuicio de una diferente redacción textual, más descriptiva en cuanto a sus contenidos materiales a fin de definir su alcance. En efecto, la ley que interpreta a otra anterior es una orden necesariamente posterior, que está dirigida a todos los operadores del derecho y en especial a los jueces, para que apliquen en los casos concretos a resolver, una lectura u opción interpretativa de un acto normativo de rango formal y material de ley, y para que esto suceda, no obstante el ejercicio de aproximación armónica entre los términos empleados en una y otra disposición, como lo ordena la ley posterior". (M.P. Fabio Morón Díaz)

Así las cosas, procederá la Corte a emitir pronunciamiento de fondo sobre los artículos acusados de la ley 20 de 1969, ante la inexistencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Lo que sí es indudable es que los argumentos que expuso la Corte en la sentencia C-424 de 1994, a la que se refieren los intervinientes, serán los que sirvan de fundamento para adoptar la decisión correspondiente en el presente caso.

c.- Lo demandado

El actor acusa el artículo 1o. parcialmente y el artículo 13 de la ley 20 de 1969, en síntesis, por exigir un nuevo requisito para obtener el reconocimiento de derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes antes del 22 de diciembre de 1969, fecha en que entró a regir dicha ley, y que consiste en demostrar que las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas se encuentren "***vinculadas a yacimientos descubiertos***", violando el artículo 58 de la Carta, por que la ley no puede ser retroactiva, y el 332 ibidem, que en forma expresa protege los derechos adquiridos bajo el amparo de normas existentes al momento de su adquisición.

En primer término, advierte la Corte que las normas acusadas fueron objeto de interpretación auténtica o por vía de autoridad en la ley 97 de 1993, en cuyo artículo 1o. prescribe: *"Reconocimiento excepcional de propiedad privada sobre hidrocarburos.* Para efectos de la excepción prevista en los artículos 1o. y 13 de la ley 20 de 1969, se entiende por derechos constituídos a favor de terceros las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969".

Y en el artículo 2o. definió la expresión yacimiento descubierto, así: *"Descubrimiento de hidrocarburos.* Se entiende que existe yacimiento descubierto de hidrocarburos cuando mediante perforación con taladro o con equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los

hidrocarburos y que se comporta como unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrolíferas y propiedades de fluidos".

Según el artículo 3o. de la misma ley, las disposiciones antes transcritas "constituyen la única interpretación autorizada de la ley 20 de 1969, artículos 1o. y 13".

La ley 97 de 1993, en su integridad, se demandó ante esta Corte, entre otras razones, por violentar derechos adquiridos por particulares con anterioridad a la vigencia de la ley 20 de 1969 y conforme a leyes preexistentes, en las que no se exigía el requisito de "yacimiento descubierto", como también por que tal hecho convertía a la ley en retroactiva, cargos que se identifican con los esgrimidos por el actor en esta ocasión, los que fueron desestimados al resolverse la impugnación en la sentencia C-424/94, en la que se declaró exequible la citada ley, tanto por razones de fondo como de forma.

Ante esta circunstancia y siendo aquella la interpretación que ha de dársele a los artículos 1o. y 13 de la ley 20 de 1969, los argumentos que expuso la Corporación en dicho fallo, serán los que sirvan de fundamento para declarar la exequibilidad de lo demandado, pues versan exactamente sobre los mismos cargos que aquí se esgrimen.

En efecto, en el artículo 1o. de la ley 20 de 1969, parcialmente demandado, se establece que todas las minas pertenecen a la Nación sin perjuicio de los derechos constituídos a favor de terceros. Excepción que, a partir de la vigencia de la misma ley, "sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas *y **vinculadas a yacimientos descubiertos***" (la cursiva es lo acusado), disposición que también le es aplicable a los yacimientos de hidrocarburos, por expresa remisión del artículo 13 de la misma ley; y en el artículo 1o. de la ley 97 de 1993 se precisa el alcance de dicho precepto al definir lo que debe entenderse por "derechos constituídos a favor de terceros", señalando que lo son "las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva *y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969*", fecha en que entró a regir la ley 20 de 1969.

La Corte, en el fallo aludido, al efectuar el estudio de tales normas, señaló:

"El artículo primero de la ley 20 que se aplica también a hidrocarburos por mandato expreso del artículo 13, ibidem, contiene los siguientes elementos:

- Como principio general, todas las minas y yacimientos de hidrocarburos pertenecen a la Nación.
- Como excepción, no pertenecen a la Nación los derechos constituídos a favor de terceros, cuando respecto de ellos se den dos elementos:

a. *Jurídico*, en la situación que reúna los siguientes requisitos: 1. ***subjetivo***, es decir, clara identificación del titular del derecho; 2. ***concreto***, preciso en cuanto a la naturaleza,

objeto y alcance del derecho; 3. ***perfeccionado***, es decir, totalmente definida por haberse agotado el procedimiento y cumplido las formalidades sustanciales y adjetivas para la existencia misma de la situación jurídica.

b. *Fáctico*, pues se trata de un yacimiento 'descubierto' al cual esté vinculado, de manera directa el elemento jurídico. Constituyéndose en un concepto de materialidad del objeto, como lo indispensable para la constitución del derecho, y en consecuencia la tipificación de la excepción prevista en la ley.

Por su parte, los artículos acusados (se refiere a la ley 97/93), sin variar el contenido normativo de la ley anterior (arts. 1 y 13 ley 20/69), establecen el reconocimiento excepcional del derecho de propiedad privada sobre hidrocarburos, definiendo 'los derechos constituídos a favor de terceros', como las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina, o por una sentencia definitiva, y en ejercicio de los cuales se haya descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969, fecha de expedición de la ley interpretada.

Disposición perfectamente lógica que define el objeto del derecho, por lo determinado y concreto, haciendo escapar de posibilidades ignoradas, o inexistentes antes del 22 de diciembre de 1969, inciertas situaciones jurídicas que no sólo limitaban irracionalmente el patrimonio nacional, sino que, además, por las riquezas del subsuelo, desconocían la función social, so pretexto del amparo de derechos particulares, dejando a un lado toda la concepción sobre la propiedad y su función social consagrada en la reforma de 1936 y reiterada en la Carta de 1991.

En este mismo sentido, la Corte ha expresado lo siguiente en reciente sentencia:

'En relación con el componente privado de la propiedad minera, históricamente se registra la presencia de una función social, reiteradamente afirmada por los diferentes estatutos y normas, desde las ordenanzas de Felipe II en el siglo XVI hasta la fecha, y que se concreta en la exigencia de que el beneficiario de la mina, so pena de perderla, la explote y mantenga adecuadamente. En el siglo pasado, la función social de la propiedad minera se consagró en la ley 38 de 1887. Retomando la misma veta histórica, que hace del derecho minero precursor, entre todos, de la función social de la propiedad por antonomasia ligada a la riqueza minera, la ley 20 de 1969, en su artículo 3o. dispuso: 'Los derechos que tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, accesión, merced, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, se extinguen a favor de la Nación, salvo fuerza mayor o caso fortuito, a) si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta ley los titulares del derecho no han iniciado la explotación económica de las minas respectivas; y b) si la explotación, una vez iniciada, se suspende por más de un año" (sent. 6/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Por su parte el artículo 2o. acusado, define qué se entiende por yacimiento descubierto de hidrocarburos, indicando que se está en su presencia, cuando mediante 'perforación con taladro o con equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluídos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran asimilados los hidrocarburos, y que se comporta como unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de fluídos'. Se adopta pues una definición técnica del concepto, que igualmente se encontraba enunciado en la parte final del artículo primero de la ley 20 de 1969, con lo que no se agregó ningún elemento adicional que varíe el contenido de la norma por la ley interpretativa, pues ésta, con apreciable tecnicismo, describe elementos de la primera, haciendo más explícitos y claros sus contenidos, y mostrando precisamente que se trata de una ley interpretativa en sentido estricto."

En cuanto a la irretroactividad de la ley y la violación de derechos adquiridos por particulares conforme a leyes preexistentes con anterioridad a la expedición de la ley 97 de 1993 y bajo el régimen inicial de la ley 20 de 1969, la Corte señaló:

"Tanto el artículo primero de la ley interpretada, como su homólogo de la ley interpretativa, se refieren a los mismos derechos constituídos sobre hidrocarburos. Podría suponerse que hubo un cambio del concepto de derecho constituído entre una y otra norma, lo cual no es cierto, pues en la primera se enuncia el concepto haciendo un señalamiento genérico de sus elementos, que no son contrariados en la norma interpretativa, sino descritos y precisados; luego, cómo puede haber retroactividad de la ley interpretativa cuando no hace más que precisar la naturaleza de los derechos constituídos, sin cambiar los contenidos de la ley interpretada?. Se trata simplemente del carácter retrospectivo de las leyes interpretativas, que al fundirse con las leyes que interpretan, tienen sus elementos una vigencia desde el término de ésta, sin perjuicio de las situaciones definidas en el término comprendido entre la expedición de una y otra ley.

Así lo ha entendido la Honorable Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

'Es sabido que los preceptos de la nueva ley son obligatorios a partir de la vigencia de la ley aclarada o interpretada, puesto que la voluntad del legislador, tal como la da a conocer la ley interpretativa, hay que tenerla como existente desde entonces. La única valla a la aplicación de estas leyes la constituyen las sentencias ejecutoriadas antes de su vigencia, porque basada la sentencia en autoridad de cosa juzgada no es posible volver a abrir el pleito. Tal es lo perentoriamente establecido por el artículo 14 de nuestro Código Civil. (C.S.J. sala de casación civil, sentencia de diciembre 16 de 1960).

...

De lo anterior se desprende claramente que no existe retroactividad de la ley 97 en sus artículos 1o., 2o., y 3o. al interpretar el artículo 1o. de la ley 20, ni violación de derechos constituídos o adquiridos bajo el régimen anterior a su vigencia, pues, se repite, se trata de los mismos derechos, que más aún son los mismos a que se refería, ya desde sus orígenes, la Constitución de 1886 en su artículo 202. Pues la ley 20 de 1969 no reguló condiciones

constitutivas de derecho distintas a las excepciones que estatuyó el tantas veces artículo 202, que por otra parte son reconocidas claramente en la nueva Carta Política (art. 332). Por tanto, la Corte comparte esta hermenéutica de interpretación por vía de autoridad que realiza el legislador en la ley 97 de 1993".

Y al explicar la razonabilidad de la interpretación decretada, dijo:

"Es aceptado que desde la época colonial ha regido entre nosotros la regla de la separación de la propiedad del suelo de la del subsuelo, y que desde el decreto del 24 de octubre de 1824 expedido por el Libertador Simón Bolívar, todas las minas fueron nacionalizadas, salvo durante el breve intervalo centro federal y federal, en el que la Nación se desprendió de casi todas las minas en favor de los Estados, menos de las de sal, gemas y esmeraldas; luego, por consiguiente, durante el mismo período, la Federación amplió su reserva sobre todas las minas ubicadas en terrenos baldíos, incluídos los depósitos de petróleo (leyes 29 y 106 de 1873).

Posteriormente, se tiene que la Carta Política de 1886 condujo a la expedición de la ley 38 de 1887, por la cual se incorporó como legislación nacional el Código de Minas del Estado Soberano de Antioquia, con el consecuente sometimiento de los yacimientos de petróleo existentes en inmuebles de propiedad privada al régimen de adjudicación, previo el denuncio de la mina dentro de los términos establecidos; después, el régimen de la adjudicación, se cambió por uno nuevo de concesión contractual especial, según se advierte en la ley 30 de 1903. Este último régimen tuvo vigencia solamente hasta la expedición del Código Fiscal de 1912, en el que se estableció de nuevo uno de adjudicación para las minas de petróleo en terrenos baldíos o en terrenos adjudicados después de 1903, mientras que los yacimientos ubicados en terrenos privados seguían sometidos al régimen de concesión. Además, se encuentra que la ley 160 de 1936 y luego el decreto 1156 de 1953, que contiene el Código de Petróleos, establecieron como de propiedad particular, el petróleo que se encuentre en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, y que no hayan sido recuperados por la Nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquier causa legal. En la mencionada codificación se estableció que también son de propiedad particular, los petróleos adjudicados legalmente como minas, durante la vigencia del artículo 12 de la ley 110 de 1912, bastando en este último caso, para efectos de los incisos primero y segundo del artículo 35 del mismo Código, presentar el título de adjudicación expedido por la autoridad competente, durante la vigencia del citado artículo del Código Fiscal.

De otra parte, para la Corte Constitucional la ley 20 de 1969 se expidió para llevar a la práctica el mandato constitucional, según el cual la propiedad privada es una función social que implica obligaciones, y en ella se definió que los derechos adquiridos por particulares sobre el subsuelo petrolero, debían estar vinculados a un yacimiento descubierto hasta el momento de la publicación de la misma; naturalmente se trata de eliminar las trabas de los particulares a la explotación de uno de los recursos naturales no renovables

más importantes en una economía como la nuestra. De esta intención del legislador existe suficiente documentación en los antecedentes legislativos de la mencionada ley 20 de 1969, en especial en su exposición de motivos y en las ponencias correspondientes.

Además, el actual código de minas contenido en el decreto 2655 de 1988 reitera en sus artículos 3o. y 5o., lo señalado en la mencionada ley 20 de 1969, en los términos en que es interpretada ahora por la ley 97 de 1993, es decir, que la exención prevista en la mencionada ley sólo comprende las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas, vinculadas a yacimientos descubiertos válidos jurídicamente, antes del 22 de diciembre de dicho año.

Esta Corporación encuentra que en nuestro ordenamiento jurídico, se ha establecido un régimen especial de la propiedad particular sobre el subsuelo y en especial el petrolero, que implica que ella ha sido conferida por el Estado, y que se halla condicionada a las exigencias legales en cuanto a la continuidad del derecho de dominio, además, se encuentra que dicha propiedad no es extraña a las exigencias que sobre su ejercicio haga el legislador, ya que comporta buena parte de la riqueza pública de la Nación y del Estado, que debe ser aprovechada en beneficio de la sociedad. ***Por ello resulta razonable la interpretación contenida en la ley demandada, que señala que las excepciones reconocidas por la ley 20 de 1969 son aquellas en las que los derechos particulares estaban vinculados a la existencia de yacimientos descubiertos al momento de la expedición de la mencionada ley***. (Negrillas fuera del texto).

Es cierto que la contenida en la ley 97 de 1993 es una interpretación plausible y razonable de la voluntad del legislador mismo, que es competente para establecer los requisitos relativos al perfeccionamiento del derecho de dominio, y los que se deben cumplir y acreditar para conservarlo, así como las obligaciones que dimanan de la propiedad como función social que implica obligaciones.

Por último, la ley 97 de 1993, 'por la cual se interpreta con autoridad la ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones', establece un reconocimiento excepcional de propiedad privada sobre hidrocarburos, y permite medidas cautelares en los procesos judiciales en los que se pretenda que la propiedad de minas atinentes a minerales metálicos y a yacimientos de hidrocarburos, corresponde al Estado y no a los particulares."

Habiendo encontrado la Corte que la interpretación de los artículos 1o. y 13 de la ley 20 de 1969 que aparece en el artículo 1o. de la ley 97 de 1993, se adecuaba a los cánones constitucionales pues además de tener el legislador competencia para hacerlo, ésta no infringía los derechos adquiridos por los particulares antes de la vigencia de la ley primeramente citada, ni ninguna otra disposición del Estatuto Máximo, los preceptos legales aquí acusados correrán idéntica suerte, ya que el motivo de impugnación fue precisamente el que se aclaró o dilucidó mediante esta última ley.

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

RESUELVE:

ARTICULO UNICO: Declarar *EXEQUIBLES* el aparte final del artículo 1o. de la ley 20 de 1969, que dice: "... y vinculadas a yacimientos descubiertos", y el artículo 13 del mismo ordenamiento.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, comuníquese a quien corresponda, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-349/95
de agosto 9 de 1995

LEY-Unidad de materia/**LEY DE DESARROLLO AGROPECUARIO Y PESQUERO**-Modificación al régimen tributario

En el más amplio sentido, las modificaciones al régimen tributario no tienen relación lógica con la pretensión de lograr el desarrollo de un campo específico de la producción: el sector agropecuario y pesquero, y en consecuencia ese inciso segundo del artículo 88 de la Ley 101 de 1993, viola el artículo 158 de la Carta, al referirse a una materia ajena al tema de que se ocupa la ley que lo contiene, como bien lo sostienen los demandantes.

DERECHO A LA IGUALDAD-Violación por exención de impuestos

La exención de impuestos que se establece sobre algunas transacciones comerciales, cuando se realizan con una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, implica un trato preferente en relación con el que se da a las personas jurídicas que están sometidas a control de entidades distintas, cuyas operaciones comerciales sí aparecen gravadas con el impuesto a las ventas, sin que existan justificaciones razonables y objetivas para establecer la diferenciación, pues lo que en esencia se hace es tratar en forma diferente la misma actividad. El supuesto de hecho sobre el que se establece la discriminación: que la entidad esté sometida a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria o que no lo esté, es irrelevante para adoptar un diferencia de trato, y en consecuencia, la norma demandada viola también el artículo 13 de la Constitución.

Ref.: Expedientes Nos. D-781, D-805, D-807

Demandas de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 88 de la Ley 101 de 1993.

Demandantes: Hugo Palacios Mejía, Fernando Gómez Jiménez y Alfonso Suárez de Castro.

C-349/95

Acta No. 31

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogota D.C., nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

En forma separada y en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos HUGO PALACIOS MEJIA, FERNANDO GOMEZ JIMENEZ y ALFONSO SUAREZ DE CASTRO, solicitan a la Corte que declare inexequible el inciso segundo del artículo 88 de la Ley 101 de 1993, por infringir distintos preceptos constitucionales.

En sesión llevada a cabo el día 3 de Noviembre de 1994, la Sala Plena de la Corte resolvió acumular las tres demandas, por existir coincidencia total de las normas acusadas, las cuales han de ser decididas en la misma sentencia.

Cumplido el trámite previsto en la Constitución y en la Ley para esta clase de asuntos, procede la Corte a resolver.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El que aparece resaltado es el texto de la norma acusada:

Ley 101 de 1993

"LEY GENERAL DE DESARROLLO AGROPECUARIO Y PESQUERO"

Art. 88.- "Las primas de los contratos del seguro agropecuario creado por el artículo 1o. de la Ley 69 de 1993 estarán excluídas del impuesto sobre las ventas.

"Se entiende que las comisiones de seguros y los intereses generados por las operaciones de crédito a que hace referencia el numeral 3o. artículo 476 del estatuto tributario, solamente están exceptuados del impuesto sobre las ventas cuando el servicio financiero haya sido prestado por una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria".

III. RAZONES DE LA DEMANDA

A. Los ciudadanos Hugo Palacios Mejía, Fernando Gómez Jiménez y Alfonso Suárez de Castro coinciden al formular el cargo relacionado con la vulneración al principio de la "unidad de materia legislativa", pues consideran que la norma demandada no se refiere a

la misma materia regulada por la ley de la cual hace parte, ya que mientras la Ley 101 de 1993 se refiere específicamente a aspectos relacionados con el desarrollo agropecuario y pesquero, el inciso segundo del artículo 88 acusado, modifica disposiciones del Estatuto Tributario.

Para fundamentar la acusación, el primero de los nombrados hace un breve recuento del surgimiento histórico del principio de la "unidad de materia legislativa"; señalando, según la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional, los criterios que han operado para definir cuándo hay unidad de materia, y asi pasa a concluir que no existe conexidad teleológica, temática o sistemática, ni causal, entre el inciso acusado y la ley que lo contiene, como tampoco correspondencia con su título.

Por su parte, el ciudadano Fernando Gómez Jiménez se limita a manifestar que la norma acusada viola el artículo 158 de la Constitución porque "desde el punto de vista formal y conceptual, esta disposición es de naturaleza totalmente distinta a la Ley 101 de 1993".

Finalmente, el ciudadano Alfonso Suárez de Castro argumenta que el "tenor literal, espíritu, propósito y título" de la Ley 101 de 1993 "Ley general de desarrollo agropecuario y pesquero" delimitan su alcance, y en consecuencia lo relativo a seguros, comisiones e intereses, son asuntos ajenos al tema general regulado por la ley, lo cual constituye violación al artículo 158 de la Constitución. Al efecto cita algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia, que considera siguen teniendo vigencia y son doctrina constitucional, por tener las normas de la actual Constitución que contemplan el principio de unidad de materia invocado, el mismo contenido de las disposiciones de la Constitución de 1886, bajo cuyo amparo se dictaron los fallos.

B. El ciudadano Fernando Gómez Jiménez formula dos cargos más contra la misma norma. El primero, relacionado con la violación del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Constitución, por establecer discriminación entre las personas naturales y jurídicas que no están sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, y las que sí lo están, toda vez que los servicios financieros que ellas prestan se ven incrementados con el 14% del impuesto a las ventas; que no se paga cuando las operaciones se celebran con una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria. Impuesto del que habían sido exonerados, sin ninguna excepción, los intereses generados por las operaciones de crédito y las comisiones por la intermediación de seguros, de que trata el artículo 476 numeral 3o. del Estatuto Tributario.

Dicha discriminación, a juicio del demandante, vulnera los derechos de justicia y equidad, previstos en los artículos 95 numeral 9 y 363 de la Constitución.

El segundo cargo lo concreta en su afirmación de que la disposición demandada contempla "un nuevo tributo", que no existía, a cargo de las personas naturales y jurídicas no

sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria; en consecuencia, la norma debió tener su inicio en la Cámara de Representantes y no en el Senado, como ocurrió, violando así el artículo 154 de la Carta.

IV. INTERVENCIONES

A. A través de apoderada, el Ministro de Hacienda y Crédito Público presenta oposición a las pretensiones de los demandantes, por considerar, en primer término, que la acción es improcedente, por sustracción de materia, ya que la norma acusada desapareció del mundo jurídico, al haber sido derogada expresamente por el artículo 13 de la Ley 174 de 1994, y en consecuencia, solicita a la Corte dictar un fallo inhibitorio.

En forma subsidiaria, y siempre que la Corte decida pronunciarse de fondo sobre el asunto, solicita la declaratoria de constitucionalidad de la norma demandada con base en las siguientes argumentaciones:

- El inciso segundo del artículo 88 de la Ley 101 de 1993 sí tiene relación "razonable y objetiva" con la materia de la Ley a la que pertenece, pues ésta tiene como propósito desarrollar los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución, en los cuales expresamente se define como deber del Estado la promoción del desarrollo de las actividades agrícola y pesquera, y para lograr ese fin debe reglamentar el crédito agropecuario; instrumento relacionado con el régimen tributario y con el seguro agropecuario.

La generalidad de la norma demandada no implica su inconstitucionalidad, por cuanto en ella resulta contenida la actividad que la ley desarrolla, cumpliendo así su finalidad.

- No hay lugar a discriminación real porque toda actividad de seguros y toda operación de crédito está sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Reglamentario 1107 de 1992, y del mandato constitucional que obliga al Estado a realizar el control directo del crédito agropecuario. Por lo que resulta errado considerar que es la norma acusada la que en esencia pretende someter al control de la Superintendencia las operaciones aludidas.

- La norma no contiene un nuevo tributo porque no modifica las bases gravables contenidas en los artículos 447 y 448 del Estatuto Tributario.

B. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural interviene, a través de apoderado especial, para defender la constitucionalidad de la norma acusada, bajo las siguientes consideraciones:

- El error de los demandantes se presenta en virtud de la interpretación aislada que hacen de la norma acusada, sin circunscribirla a la ley de la cual hace parte. La norma demandada se refiere a las comisiones de seguros y a los intereses generados por las

operaciones de crédito. Es parte del artículo 88 cuyo tema son "las primas de los contratos de seguro agropecuario"; el artículo forma parte, a su vez, del título XI, cuyo título es precisamente "El seguro agropecuario". Ese mismo artículo 88 se remite además a la Ley 69 de 1993, que creó el seguro agropecuario y es desarrollo del artículo 66 de la Constitución Nacional. De modo que "el contexto normativo dentro del cual debe incluirse e interpretarse el inciso demandado no es otro que el de las operaciones de crédito agropecuario, respecto de las comisiones de seguros y de los intereses que generan, a efecto de excluirlas del impuesto a las ventas".

- La remisión al Estatuto Tributario que hace la norma demandada, tiene una justificación muy clara, pues el ordenamiento jurídico es uno solo y las normas se complementan entre sí. En esencia lo único que el legislador hizo fue ejercer la facultad consagrada en el artículo 150 de la Constitución, interpretando el sentido que debía darse al artículo 476 numeral 3o. del Estatuto Tributario, en un contexto determinado: en el campo del crédito agropecuario.

- En cuanto a la discriminación de que se acusa a la disposición, manifiesta que el actor se equivoca porque pretende mostrar que las entidades no sometidas al control y vigilancia de la Superbancaria soportan una carga tributaria adicional, cuando en verdad los sujetos pasivos del impuesto no son las entidades que prestan el servicio, sino las personas que lo utilizan; las cuales tampoco pueden considerarse afectadas porque cuentan con las "libertades de escogencia y acceso a los mercados", y en esa medida pueden optar por acudir al intermediario que más les convenga de acuerdo con sus intereses.

- La norma acusada no establece ningún tributo, pues esto sólo es posible hacerlo, siguiendo las prescripciones del artículo 338 de la Constitución Nacional, es decir, determinando "los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos". Aspectos que no son objeto de regulación en la norma acusada, y en consecuencia, no era necesario que tal disposición iniciara su trámite en la Cámara de Representantes.

C. El ciudadano Ismael Enrique Márquez Correal intervino en forma extemporánea, razón por la cual no se tendrán en cuenta sus apreciaciones.

V. CONCEPTO FISCAL

Como el Procurador General de la Nación se declaró impedido para rendir concepto en este asunto, le correspondió hacerlo al Viceprocurador General de la Nación, quien solicita a la Corte que se inhiba para fallar sobre la constitucionalidad de la norma demandada, porque ésta fue expresamente derogada por el artículo 13 de la Ley 174 de 1994, y no se encuentra produciendo ningún efecto, ya que al no "existir la ley en donde se contemple el crédito fiscal y el hecho generador que es el portador de la materia

imponible", "la obligación tributaria no puede hacerse efectiva, y por lo tanto, la norma derogada no puede ya quebrantar la Carta".

No obstante, advierte que la Dirección Nacional de Impuestos conserva la facultad de "requerir, demandar a quienes se hicieron responsables (retenedores) de este tributo durante la fugaz existencia de la norma", y que "en caso de constatarse al momento de fallar que esos eventuales efectos de la norma aún persisten en el tiempo, el fallo, atendiendo la doctrina constitucional al respecto, sin lugar a dudas debería ser de mérito y no inhibitorio".

En este último caso, precisa que el fallo debe ser de inexequibilidad pues en verdad la norma atacada restringió el mandato contenido en el artículo 476 numeral 3 del Código Tributario, al disponer que la exención de impuestos allí contemplada se limita a los servicios financieros prestados por las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. Es decir, se operó una "desgravación tributaria, consistente en establecer una exoneración con carácter excepcional". Y como la norma fue de iniciativa parlamentaria, se vulneró el artículo 154 de la Carta, que otorga al Gobierno, en forma exclusiva, la iniciativa sobre leyes que decreten exenciones de impuestos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

La Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por formar parte de una ley de la República, de conformidad con lo previsto en el artículo 241-4 de la Constitución.

b. Derogatoria de la norma acusada

El inciso segundo del artículo 88 de la Ley 101 de 1993, objeto de la demanda, fue derogado expresamente por el artículo 13 de la Ley 174 de 1994, que textualmente reza:

Ley 174 de 1994

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

"Art. 13: Derógase el segundo inciso del artículo 88 de la Ley 101 de 1993".

Reiteradamente la Corte ha sostenido que cuando la norma acusada ha sido reiterada del ordenamiento jurídico ya sea por derogación expresa o tácita, y en la actualidad no se encuentra produciendo ningún efecto, el fallo debe ser inhibitorio, por sustracción de materia y así lo ha consignado en distintas sentencias: "El fallo de inexequibilidad (...)

tiene por efecto propio excluir la disposición impugnada del orden jurídico, pero si ésta ha dejado de regir, no hay objeto sobre el cual pueda recaer la decisión de la Corte, pues la norma derogada o subrogada no está en condiciones de quebrantar la Constitución y mal haría la Corte de retirar de la normatividad jurídica lo que ya no existe". (Sentencia C-467 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz)

Situación diferente ocurre cuando lo impugnado, a pesar de haberse derogado expresamente, aún puede producir algún efecto, como es el caso sujeto a examen, pues la Corte debe necesariamente emitir pronunciamiento de fondo. En efecto, el inciso segundo del artículo 88 de la ley 101 de 1993, materia de acusación, estuvo vigente por el término de un (1) año y, es posible que se estén adelantando procesos administrativos por parte de la Administración de Impuestos destinados a imponer las sanciones a que haya lugar a las personas que no dieron cumplimiento a lo allí normado, o a quienes consignaron extemporáneamente el impuesto al valor agregado IVA.

c. Unidad de materia.

Atendiendo las prescripciones de los artículos 64, 65 y 66 de la Carta, el legislador expidió la Ley 101 de 1993, que se intitula: "Ley general de desarrollo agropecuario y pesquero", "con miras a proteger el desarrollo de las actividades agropecuarias y pesqueras y promover el mejoramiento del ingreso y calidad de vida de los productores rurales".

Entre las regulaciones de la ley se encuentra lo relativo a la "Internacionacionalización y protección del sector agropecuario"; la "Provisión de crédito para el sector agropecuario y pesquero", para cuyo fin el Estado se compromete a subsidiar el crédito para pequeños productores, incentivar el crédito para la capitalización rural y garantizar la disponibilidad de recursos crediticios; además trata sobre las "Contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras"; el "apoyo a la comercialización de productos de origen agropecuario y pesquero", y otros temas, todos íntimamente ligados con la actividad agropecuaria y pesquera.

En el capítulo XI de la Ley se trata el tema de "El seguro agropecuario", creado por la Ley 69 de 1993, con el fin de regular el compromiso del Estado para concurrir al pago de las primas que los productores agropecuarios deben sufragar para tomar el seguro. En el inciso primero del artículo 88, que pertenece a este capítulo se consigna que las primas de los contratos del seguro agropecuario están excluídas del impuesto a las ventas.

Pero, en el inciso siguiente, que es el demandado, el legislador deja de referirse al tema que viene tratando para ocuparse de modificar el artículo 476 numeral 3o. del Estatuto Tributario que establece la exención del impuesto a las ventas sobre determinados servicios, al señalar que "Se entiende que las comisiones de seguros y los intereses generados por las operaciones de crédito a que hace referencia el numeral 3 artículo 476 del estatuto tributario, solamente están exceptuados del impuesto sobre las ventas cuando

el servicio financiero haya sido prestado por una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria."

Por su parte, en el artículo 476 numeral 3 del Estatuto Tributario se establece:

"Art. 476 num. 3: Modificado por Ley 6 de 1992. Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios:

"3. El arrendamiento financiero (leasing), los servicios de administración de fondos del Estado, las comisiones de los comisionistas de bolsa, las comisiones de las sociedades fiduciarias, *las comisiones por la intermediación en la colocación de seguros, reaseguros o títulos de capitalización, y los intereses generados por las operaciones de crédito.*" (resalta la Corte).

La Corte ha sido clara al sostener que el concepto de "materia" que trae el artículo 158 de la Constitución debe entenderse "en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente"; y "solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales razonable y objetivamente no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley": (Sentencia C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En el más amplio sentido, las modificaciones al régimen tributario no tienen relación lógica con la pretensión de lograr el desarrollo de un campo específico de la producción: el sector agropecuario y pesquero, y en consecuencia ese inciso segundo del artículo 88 de la Ley 101 de 1993, viola el artículo 158 de la Carta, al referirse a una materia ajena al tema de que se ocupa la ley que lo contiene, como bien lo sostienen los demandantes.

d. Violación del derecho de igualdad.

De otro lado, la exención de impuestos que se establece sobre algunas transacciones comerciales, cuando se realizan con una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, implica un trato preferente en relación con el que se da a las personas jurídicas que están sometidas a control de entidades distintas, cuyas operaciones comerciales sí aparecen gravadas con el impuesto a las ventas, sin que existan justificaciones razonables y objetivas para establecer la diferenciación, pues lo que en esencia se hace es tratar en forma diferente la misma actividad.

El supuesto de hecho sobre el que se establece la discriminación: que la entidad esté sometida a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria o que no lo esté, es irrelevante para adoptar un diferencia de trato, y en consecuencia, la norma demandada viola también el artículo 13 de la Constitución.

Sobre el derecho de igualdad la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en gran número de fallos y ha dejado establecido que:

"El principio de igualdad no sólo le impide al legislador, a través de la ley, consagrar entre las personas distinciones que en primer lugar no obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias fácticas establecen, sino que inadmite tratos desiguales que sean irracionales, esto es, que no tengan una justificación objetiva y razonable, y que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que ésta persigue." (Sentencia C-012 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Para finalizar, vale la pena anotar que era tan ostensible la inconstitucionalidad de la norma acusada que el mismo legislador, en la exposición de motivos de la ley 174 de 1994, en cuyo artículo 13 decidió derogarla, lo reconoció expresamente, cuando afirmó:

"El artículo 476 del Estatuto Tributario excluyó del impuesto sobre las ventas, en forma general, los intereses generados por las operaciones de crédito. El artículo 88 de la Ley 101 de 1993, de fomento agropecuario y pesquero, entrando en un tema que no corresponde a su finalidad, limitó la mencionada exclusión a los intereses generados en operaciones realizadas con entidades sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.

"La expedición de esta medida ha desatado un clamor general por parte de las cooperativas, los fondos de empleados y otras entidades que realizan préstamos a favor de personas pertenecientes a los sectores más vulnerables de la población, quienes son los directamente afectados con el impuesto del 14% sobre los intereses que pagan. A pesar de que hay varias demandas de nulidad (sic) contra la mencionada disposición, esta es una oportunidad propicia para corregir la situación comentada". (Gaceta del Congreso No. 254 de 15 de diciembre de 1994, pág. 5)

Así las cosas, la Corte sin hacer ninguna otra consideración, procederá a declarar inexequible el inciso segundo del artículo 88 de la ley 101 de 1993, pues durante su vigencia infringió los artículos 13 y 158 del Estatuto Superior.

Por lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar *INEXEQUIBLE* el inciso segundo del artículo 88 de la Ley 101 de 1993.

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

C-349/95

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-350/95
de agosto 9 de 1995

COSA JUZGADA

Ref.: Expedientes D-742 - D-755 - D-777 (Acumulados)

Actores: Eduardo Laverde Toscano, Julio Carlos Vergara Vergara, Graciela González Ribón.

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 101 de 1993 "Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero"

Aprobado por Acta N° 31

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del inciso 2° del artículo 88 de la Ley 101 de 1993 "Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero".

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

LEY 101 de 1993
(diciembre 23)

"Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero"

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 88°.- *Las primas de los contratos del seguro agropecuario creado por el artículo 1° de la Ley 69 de 1993 estarán excluidas del impuesto sobre las ventas.*

Se entiende que las comisiones de seguros y los intereses generados por las operaciones de crédito a que hace referencia el numeral 3° artículo 476 del estatuto tributario, solamente están exceptuados del impuesto sobre las ventas cuando el servicio financiero haya sido prestado por una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

(Se resalta la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. El Congreso de Colombia expidió la Ley 101 de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 41.149 de diciembre 23 de 1993.

2. El ciudadano Eduardo Laverde Toscano presentó demanda de inconstitucionalidad parcial contra el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 101 de 1993, por violación de los artículos 13 y 158 de la Constitución Política. Este proceso fue radicado bajo el número D-742.

3. El ciudadano Julio Carlos Vergara Vergara presentó demanda de inconstitucionalidad parcial contra el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 101 de 1993, por violación del artículo 158 de la Constitución Política. La demanda fue radicada bajo el número D-755.

4. La ciudadana Graciela González Ribón instauró demanda de inconstitucionalidad parcial contra el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 101 de 1993, por violación de los artículos 13, 154 y 158 de la Constitución Política. El proceso se radicó bajo el número D-777.

5. La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular las demandas número D-755 y D-777 al proceso número D-742, en virtud de la decisión adoptada en la Sala Plena de la Corte Constitucional de octubre 20 de 1994.

6. Las ciudadanas ELIZABETH WHITTINGHAM GARCIA y LUZ AMPARO BRICEÑO TRIANA presentaron, dentro del término de fijación en lista, escritos de intervención.

7. El Viceprocurador General rindió concepto el día 30 de mayo de 1995.

8. A continuación se exponen los cargos de la demanda, las intervenciones ciudadanas y el concepto del Viceprocurador General, agrupados de acuerdo con los cargos de inconstitucionalidad.

Inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 88 de la Ley 101 de 1993

1. Primer cargo de inconstitucionalidad: Violación del artículo 13 C.P.

Los ciudadanos Eduardo Laverde Toscano y Graciela González Ribón expresan que el numeral 3° del Artículo 476 del Estatuto Tributario (Decreto No 624 de 1989), establece que el IVA no se causa sobre los intereses generados por las operaciones de crédito. La norma acusada consagra que sólo las personas jurídicas que realizan las operaciones mencionadas y que se encuentren sometidas al control y a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria gozarán de la exención del impuesto sobre las ventas (IVA). De esta forma, discrimina a las personas que efectúan operaciones de crédito y que no son inspeccionadas por la Superintendencia Bancaria. Por lo tanto, entidades como los fondos de empleados, las cooperativas de ahorro, las asociaciones mutualistas y otras del sector solidario, tendrán que ofrecer un servicio de crédito más costoso que el de los bancos, debido a que deben pagar un catorce por ciento adicional por concepto de IVA.

Graciela González Ribón afirma que el precepto demandado establece un tratamiento fiscal diferenciado entre las entidades sometidas al control del Estado. Aunque los entes del sector solidario cumplen una función social, satisfacen las necesidades de sus asociados y de la comunidad, y son vigiladas por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, están obligados a cancelar el IVA. Por el contrario, aquellas personas sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, gozan de la exención tributaria, vulnerándose con ello el artículo 13 de la Carta.

Intervención ciudadana

La ciudadana Elizabeth Whittingham García, en su calidad de funcionaria de la División de Representación Externa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicita a la Corte Constitucional se inhiba de pronunciarse de fondo. Manifiesta que la

acción de inconstitucionalidad carece de objeto en relación con normas derogadas. El inciso 2 del artículo 88 de la Ley 101 de 1993, anota, fue derogado expresamente por el artículo 13 de la Ley 174 de 1994. De cualquier forma, estima que la norma acusada es exequible, porque se refiere a dos categorías de entidades ya existentes con anterioridad, las vigiladas y las no vigiladas por la Superintendencia Bancaria, "pero al interior de cada una de estas categorías no se crean distinciones o discriminaciones injustificadas y por el contrario se mantiene la igualdad y el equilibrio en el régimen del impuesto sobre las ventas aplicable para cada caso".

Concepto del Viceprocurador

El Viceprocurador considera que la Corte debe proferir un fallo inhibitorio. La Ley 174 de 1994 derogó expresamente la norma acusada, con lo cual desapareció el elemento normativo indispensable para hacer exigible la obligación tributaria. Esta circunstancia permite entender que la norma acusada no sigue produciendo efectos, y, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, procede un fallo inhibitorio.

Sin embargo, agrega el Viceprocurador, en el evento de que se verifique que los efectos de la norma derogada persisten en el tiempo, la Corte deberá proceder a un fallo de mérito.

2. Segundo Cargo de inconstitucionalidad: Violación del artículo 158 C.P.

Los demandantes Juan Carlos Vergara Vergara, Eduardo Laverde Toscano y Graciela González Ribón, expresan que la norma acusada desconoce la unidad de materia que debe existir en la Ley 101 de 1993, porque introduce una modificación al Estatuto Tributario que no se relaciona con el encabezamiento de la ley que dice "LEY GENERAL DE DESARROLLO AGROPECUARIO Y PESQUERO", ni con su objeto que consiste en el desarrollo de "los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Nacional, para proteger el desarrollo de las actividades agropecuarias y pesqueras, y promover el mejoramiento del ingreso y calidad de vida de los productores rurales". La imposición de un gravamen fiscal a los intereses generados por las operaciones de crédito realizadas por las personas que no se encuentran sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, no concuerda con la materia general o específica de la ley mencionada.

Intervenciones ciudadanas

La interviniente Elizabeth Whittingham García, considera que la norma demandada no desconoce el principio de unidad de materia, ya que el manejo del crédito agropecuario por parte del Estado, elemento básico de la ley 101 de 1993, no es ajeno a la materia tributaria.

La ciudadana Luz Amparo Briceño Triana solicita la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada. A su juicio, se viola el principio de la unidad de materia, por la ausencia de conexidad entre "los propósitos del artículo 1° de la Ley y la creación de un gravamen adicional", tal como lo es el impuesto sobre las ventas aplicable a los intereses derivados de los créditos obtenidos con entidades no sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Adicionalmente, manifiesta que la norma mencionada transgrede los artículos 65 y 66 de la Carta Política, por cuanto encarece los créditos que obtengan los trabajadores del agro de entidades no vigiladas por la Superintendencia Bancaria, y omite el mandato constitucional que ordena al Estado la protección especial a la producción de alimentos.

3. Tercer cargo de inconstitucionalidad: Violación del artículo 154 C.P.

La peticionaria Graciela González Ribón no expone las razones que fundamentan la anotada vulneración constitucional.

Concepto del Viceprocurador

La norma acusada no tuvo origen gubernamental. El artículo 154 de la Constitución establece que las exenciones tributarias son de iniciativa gubernamental. De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, dicho requisito no se verificó, razón por la cual la disposición acusada es inexequible.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de constitucionalidad contra el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 101 de 1993 (CP art. 241-4).

Cosa Juzgada Constitucional

2. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-349 de agosto 9 de 1995, se pronunció sobre la exequibilidad del inciso final del inciso segundo del artículo 88 de la Ley 101 de 1993. En consecuencia, dada la existencia de cosa juzgada constitucional sobre esta materia (C.P. art. 243), se resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia anotada.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la Sentencia N° C-349 de agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995), en la que se declaró INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 88 de la Ley 101 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-351/95
de agosto 9 de 1995

EDAD DE RETIRO FORZOSO-Regulación legal

No se le puede impedir al legislador cumplir con su función natural, bajo el argumento de que es la norma constitucional la que debe consagrar exhaustivamente lo referente a la edad del retiro forzoso. Argumentar que sólo la Carta puede determinarla es un despropósito, pues una Constitución no puede prever todos los asuntos susceptibles de ser regulados. Hay que recordar que lo que una Constitución debe contener, en esencia, son las normas fundamentales para la organización del Estado, las reglas generales para el funcionamiento y distribución de competencias entre los órganos del poder público, los principios básicos para el ejercicio y garantía de los derechos, tanto individuales como colectivos, dentro del Estado. Los argumentos en contra de los sesenta y cinco años como edad de retiro forzoso, pueden ser de conveniencia pero no de constitucionalidad. Esta Corte debe limitarse a estudiar la constitucionalidad, de la norma sometida a su examen; no se trata de una función axiológica, sino netamente jurídica.

DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto

Se entiende por igualdad, la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, según un principio de reciprocidad. Y por derecho fundamental, aquel que siendo inherente a la persona, constituye el fundamento de legitimidad del orden jurídico, haciendo que éste sea justo. De lo anterior se colige que el derecho a la igualdad es la facultad que tiene todo ser humano, y en general toda persona, natural o jurídica, a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común -la racionalidad y la dignidad- y según los méritos particulares, fundados en la necesidad y en el trabajo. La igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación.

C-351/95

DERECHO A LA RENOVACION GENERACIONAL

En cuanto a la supuesta violación del artículo 13 Superior por parte de la norma acusada, hay que anotar que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 no deja en estado de indefensión a los mayores de 65 años, ni los discrimina, porque los hace acreedores a la pensión por vejez, dándoles lo debido en justicia. Por otra parte, el Estado no deja de protegerlos, porque les puede brindar apoyo de otras maneras, y sería absurdo que, en aras de proteger la vejez, consagrara el derecho de los funcionarios mayores de 65 años a permanecer en sus cargos, sin importar los criterios de eficiencia y omitiendo el derecho de renovación generacional, que, por lo demás, está también implícito en el artículo de la Constitución. Debe existir también la oportunidad para quienes pueden acceder a ciertos cargos, con el fin de que se satisfagan sus legítimas expectativas del relevo. No hay principio de razón suficiente en impedir el acceso de nuevas generaciones a los empleos públicos, so pretexto de una mal entendida estabilidad laboral.

DERECHO AL TRABAJO-Alcance/PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección

Los miembros de la tercera edad con esta disposición no quedan en condiciones de inferioridad, básicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, con lo cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 años, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensión ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho específico, con lo cual queda claro que no se les negó tal derecho ni el de el libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad -además de la pensión- se hacen también acreedores a diversas formas de protección por parte del Estado y de la sociedad civil. Como si lo anterior fuera poco, es evidente que pueden seguir trabajando en otros oficios, si así lo desean. El derecho al trabajo no se concreta en un sólo cargo, se repite, sino que implica la facultad del agente para perfeccionar el entorno indeterminado, pero determinable.

Ref: Expediente D-828

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 "por el cual se modifican las normas que regulan la administración de personal civil y se dictan otras disposiciones"

Actor: Hernando Barliza Zubiría

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hernando Barliza Zubiría, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, "por el cual se modifican las normas de personal civil y se dictan otras disposiciones".

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 todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposición demandada es el siguiente:

Decreto Ley 2400 de 1968,
"por el cual se modifican las normas de personal civil y se dictan otras disposiciones"
".....

"Artículo 31. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años, será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

"Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2 del artículo 29 de este decreto."

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 13, 25 y 40 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

De acuerdo con los argumentos del actor, la norma acusada distingue dos clases de ciudadanos: los menores y los mayores de sesenta y cinco años. "Los primeros gozan

plenamente de todas las ventajas que otorga la condición de ciudadano, y muy especialmente, la de acceder al desempeño de cargos públicos, en tanto que los segundos soportan todas las cargas de la condición ya dicha, como el pago de impuestos, sin que tengan acceso al desempeño de cargos públicos".

A juicio del demandante, la norma acusada es contraria al espíritu de la Constitución Política, y en especial, a su artículo 13, que consagra el derecho a la igualdad, y al artículo 25 superior, que consagra el derecho al trabajo, "que se ve cercenado, especialmente para aquellas personas que optaron por el servicio al Estado." Afirma que "desde luego, a este respecto hay una excepción, pero establecida por la misma Constitución, y es la consagrada en su artículo 233, según el cual los altos funcionarios a que se refiere, por razones que el suscrito no alcanza a entender ni menos compartir, deberán dejar el cargo cuando hayan llegado a la edad de retiro forzoso. No existe en la Constitución ninguna otra excepción, por lo que resulta inconstitucional recortarle, mejor, cercenarle a los ciudadanos mayores de sesenta y cinco años su derecho a participar en el servicio público."

Finalmente sostiene que la causal de retiro señalada en la norma acusada excede los alcances del artículo 125 de la Carta Política, que prevé dos causales de retiro, y defiere a la ley la determinación de otras causales, ya que dicha la causal en comento afecta a todo un sector de la ciudadanía.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

A juicio del señor procurador "la edad de retiro forzoso introduce, ciertamente, una discriminación, pero se trata de una discriminación necesaria y plenamente justificada. La edad de retiro forzoso es una expresión de la necesidad de dar un tratamiento jurídico-laboral diferenciado a personas en función del lugar en que se encuentran en el ciclo vital de maduración y envejecimiento, de manera que se produzca una regeneración paulatina y permanente y se garantice la vitalidad media del conjunto de la fuerza de trabajo que opera la máquina del Estado."

Desde el punto de vista de la igualdad y de la participación democrática, considera el jefe del Ministerio Público que la norma acusada es necesaria para que se dé lo que el denomina "circulación de élites". Dice que "una verdadera democracia sólo es concebible como un sistema de oportunidades abiertas para la movilidad social y para la rotación de élites políticas, que comporta, entre otras cosas, sustituciones progresivas generacionales que sólo pueden garantizarse mediante mecanismos como la edad de retiro forzoso".

De otro lado, y partiendo del supuesto de que lo demandado es el límite de edad señalado por la norma demandada, considera que, toda vez que las esperanzas de vida promedio del hombre son de 66.36 años y de la mujer son de 72.26 años, el señalamiento de la edad de 65 años no es contrario al principio de razonabilidad, ya que coincide con el tiempo de la vejez promedio.

Finalmente observa el señor procurador que "en lo que atañe al artículo 233 de la Constitución, no le asiste razón al demandante cuando afirma que dicha norma consagra la edad de retiro forzoso como única excepción de rango constitucional - por demás incomprensible - para los funcionarios de período de las altas corporaciones judiciales. El que sólo el artículo 233 de la Carta mencione expresamente el instituto de la edad de retiro forzoso no significa que sólo pueda existir como excepción al período de las altos magistrados. Castigarlos únicamente a ellos con el retiro forzoso por edad sería un exabrupto.(...) A la luz de su tenor literal, el sentido obvio de la inclusión exceptiva de la edad de retiro forzoso en la normativa del artículo 233 no puede ser otro que el de dejar en claro que tampoco el período de los altos magistrados es inmune a la regla generalísima de la edad de retiro forzoso. Lo anterior, al margen de la discusión sobre si el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 resulta aplicable en el caso del artículo 233 o si el mismo requiere de una regulación especial congresional que todavía no se ha producido.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Carta Fundamental.

2. Alcance de la norma demandada

La definición de la constitucionalidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 a la luz de la nueva Constitución Política, exige la definición previa del ámbito material al cual se dirige, ya que, sin duda, no obstante que aquel, conforme a su artículo 1o., sólo comprendía por la época de su expedición a los funcionarios y empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público sin dirigirse ni ningún otro sector o rama, ahora, bajo la nueva regulación constitucional y legal se presentan otras consideraciones que le dan un alcance diferente. En efecto, en primer término es preciso advertir que el Decreto 2400 de 1968 fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, por virtud de la Ley 65 de 1967, y que con él, únicamente, se establecieron las normas que regulaban la *administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público* dentro de los términos de su estructura orgánica y de sus componentes funcionales vigentes al amparo de la Consti-

tución de 1886, sin comprender a otro tipo, clase o categoría de funcionarios o servidores públicos, distinta de la mencionada en el artículo 1o. mencionado.

Ahora bien, en este sentido se observa, que a partir del artículo 2o. de la Ley 27 de 1992 (Dic.23), que es la que desarrolla el artículo 125 de la Carta en materia de la regulación del régimen de carrera de los empleos en los órganos y entidades del Estado, se dispuso que el mencionado Decreto ley 2400 de 1968, junto con el decreto 3074 del mismo año y las leyes 13 de 1984 y 61 de 1987, así como sus decretos reglamentarios, sean aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental, distrital -diferentes a Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas departamentales, en los Concejos municipales y distritales y en las Juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales. Pero, téngase en cuenta , además, que allí mismo se estableció, en el inciso tercero, que "Los servidores del Estado que presten sus servicios en la Presidencia de la República, Congreso de la República y por virtud de Ley, Ministerio de Defensa. Organización Electoral y *demás sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y en la Ley*". Teniendo, pues, en consideración que el alcance de la norma demandada no se extiende a la rama judicial, la Corte no considera del caso entrar a ocuparse en esta Sentencia del tema de la edad de retiro forzoso en lo que a ella respecta. Empero, como el demandante hace alusión al artículo 233 de la Carta Política, al señalarlo como una excepción de rango constitucional a lo que él considera debe ser la regla general, bajo el concepto de igualdad, la Sala estima pertinente precisar al respecto que teniendo en cuenta que la Constitución de 1991 creó nuevos organismos y autoridades judiciales, y estableció para ellos períodos fijos, poniendo así término al anterior sistema vitalicio, se hace necesaria la expedición de una nueva ley que fije la edad de retiro forzoso para los casos contemplados en ese artículo, tomando en consideración los cambios introducidos en la Constitución Política de 1991.

3. La cláusula general de competencia y el caso bajo examen

El tema que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte es el de si, en virtud de la cláusula general de competencia, puede el Congreso señalar una edad de retiro forzoso, y si puede fijarla en 65 años. Sobre este particular debe, en primer término, recordarse que las ramas del poder público, al tenor del artículo 113, son autónomas e independientes para el cumplimiento de las funciones del Estado y, que concretamente, la legislativa, -cuyo órgano es el Congreso-, lo es para hacer la ley. Desde luego, como se ha dicho antes, esta función la cumple dentro del marco señalado por la Constitución Política y, conforme al principio de la jerarquía de las normas que inspira el Estado de Derecho, la ley debe estar sujeta a la Constitución, norma superior. Siendo ello así, el legislador está facultado para desarrollar los preceptos constitucionales y, además, para legislar sobre todas aquellas materias que aunque no estén incluidas de manera específica en la Carta

Política, no atenten contra ella. Se trata, pues, de una facultad muy amplia que le corresponde cumplir al órgano de representación popular en un régimen democrático como el que ha adoptado Colombia desde los albores de su vida republicana.

Ahora bien, la Constitución dispone en su artículo 125 que el retiro de los empleos en los órganos y entidades del Estado se hará "*por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley*". Resulta pues claro que, además de las dos primeras causales antes señaladas, la ley puede establecer otras, y además la Constitución puede señalar otras. Es el caso de la causal establecida en el artículo 233 Superior en forma expresa para los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, esto es la de haber llegado a edad de retiro forzoso.

¿A quién corresponde determinar la edad de retiro forzoso? Obviamente si el constituyente no lo ha hecho, dicha potestad queda deferida al legislador, quien, además, dentro de la facultades asignadas en el artículo 125, puede determinarla para los demás servidores públicos. Así lo ha hecho a través del otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que éste, a su vez, la determine, como lo hizo mediante el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968.

No se le puede impedir al legislador cumplir con su función natural, bajo el argumento de que es la norma constitucional la que debe consagrar exhaustivamente lo referente a la edad del retiro forzoso. Argumentar que sólo la Carta puede determinarla es un despropósito, pues una Constitución no puede prever todos los asuntos susceptibles de ser regulados. Hay que recordar que lo que una Constitución debe contener, en esencia, son las normas fundamentales para la organización del Estado, las reglas generales para el funcionamiento y distribución de competencias entre los órganos del poder público, los principios básicos para el ejercicio y garantía de los derechos, tanto individuales como colectivos, dentro del Estado.

Ahora bien, la aptitud general sobre una regulación, que es la cláusula general de competencia, está abierta hacia las necesidades de la vida en sociedad, que son las que exigen una regulación determinada. Así las cosas, se tiene el siguiente razonamiento: La Carta Política establece el criterio del factor edad como causal de retiro forzoso; las necesidades de la vida social exigen que se determine cuál es esa edad, luego es al legislador a quien corresponde hacerlo de acuerdo con su naturaleza ordenadora.

Lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta que la ley es una declaración de la voluntad soberana, expresada en la forma que previene la Constitución a través de sus representantes, con el fin de realizar el bien común. Esa voluntad soberana -que es la voluntad general- se declara mediante una prescripción racional que manda, prohíbe, permite o castiga, y para ello tiene que determinar las cosas. De lo contrario jamás se satisfaría el interés general, que es prevalente.

Como lo ha señalado la Corte, no es sensato establecer, que con una Constitución nueva se requiera de una legislación totalmente nueva. Es cierto que en algunos casos puede darse una inconstitucionalidad sobreviniente; pero la vocación de permanencia del texto legal no sufre, *per se*, modificación, sobre todo cuando no contradice en forma ostensible la nueva Constitución, sino, por el contrario, la desarrolla. Luego no vale el argumento de que se requiere una ley nueva que reemplace una que no contraviene el orden constitucional, porque equivale a exigirle al legislador una tarea a todas luces irracional.

Así las cosas, resulta que los argumentos en contra de los sesenta y cinco años como edad de retiro forzoso, pueden ser de conveniencia pero no de constitucionalidad. Esta Corte debe limitarse a estudiar la constitucionalidad, de la norma sometida a su examen; no se trata de una función axiológica, sino netamente jurídica.

4. Edad de retiro forzoso

Como se ha señalado anteriormente, la Carta Política establece la edad de retiro forzoso como una de las causales de retiro para los magistrados de las altas Cortes. De ello no se puede colegir que aunque para este caso concreto se haya fijado tal causal en la Constitución, ello sea excluyente para que, a través de la ley, dicha causal se extienda a otros servidores públicos, o que se establezca como regla general para todos ellos. Quedarían exceptuados aquellos de elección popular, para los cuales se establezca un período fijo, como es el caso del presidente y del vicepresidente de la República, de los miembros de cuerpos colegiados, de los gobernadores o de los alcaldes. En estos casos la razón es la de que no cabría determinar una edad de retiro forzoso para aquellos ciudadanos que por voluntad popular, expresada en las urnas, acto por excelencia a través del cual se expresa la soberanía del pueblo, sean elegidos para un período fijo, ya que mediante ese hecho el pueblo directamente está manifestando su deseo de que esa persona -el elegido- y no otra, ocupe el cargo correspondiente y lo desempeñe durante todo el período previamente señalado en la Carta Política. Para estos cargos la Constitución no prevé edad de retiro forzoso.

El artículo 31 del decreto 2400 de 1968 no ha perdido vigencia con la expedición de la Carta Política de 1991, porque, como se ha establecido, no la contradice. En efecto, la única tacha de inconstitucionalidad que podría impugnársele, en gracia de discusión, es que discrimina a los mayores de determinada edad, impidiéndoles su realización laboral. Pero el legislador como ya se expresó, es autónomo para fijar el tope de edad, porque la Constitución misma prevé estas situaciónes, cuando confiere al legislador la potestad de señalar la edad, sin darle ninguna pauta específica. Luego no puede ser inconstitucional una especificación que goza de amparo constitucional.

No existe una discriminación, pues, porque se trata de una figura constitucional, y porque, además, deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen

derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. Los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente. La función pública es de interés general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos.

Se entiende por igualdad, como ya lo ha manifestado esta Corporación, la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, según un principio de reciprocidad. Y por derecho fundamental, aquel que siendo inherente a la persona, constituye el fundamento de legitimidad del orden jurídico, haciendo que éste sea justo. De lo anterior se colige que el derecho a la igualdad es la facultad que tiene todo ser humano, y en general toda persona, natural o jurídica, a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común -la racionalidad y la dignidad- y según los méritos particulares, fundados en la necesidad y en el trabajo. La igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación.

Finalmente, en cuanto a la supuesta violación del artículo 13 Superior por parte de la norma acusada, hay que anotar que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 no deja en estado de indefensión a los mayores de 65 años, ni los discrimina, porque los hace acreedores a la pensión por vejez, dándoles lo debido en justicia. Por otra parte, el Estado no deja de protegerlos, porque les puede brindar apoyo de otras maneras, y sería absurdo que, en aras de proteger la vejez, consagrara el derecho de los funcionarios mayores de 65 años a permanecer en sus cargos, sin importar los criterios de eficiencia y omitiendo el derecho de renovación generacional, que, por lo demás, está también implícito en el artículo 40-7 de la Constitución.

5. Sentido jurídico de la diferenciación

En cuanto toca con el argumento de la supuesta discriminación, ésta se presenta en sentido jurídico, cuando a un ente se le niega una cualidad debida en justicia. Por ello Aristóteles hablaba de lo justo como igual, y de la discriminación como uno de los sinónimos de injusticia. No es la diferencia, tampoco la distinción, lo que configura la discriminación, sino la negación de un bien que es debido. Lo contrario a la igualdad es así la discriminación, la cual podría concebirse como la falta de proporcionalidad dentro de un ordenamiento jurídico, o la negación de lo debido en justicia, mediante vías de hecho. De lo anterior, se deduce que existen dos clases de discriminación, la legal -caso de las leyes injustas-, o la de hecho, es decir, la que contraría el orden legal prestablecido.

De acuerdo con lo expuesto, cabe hacer la siguiente pregunta: ¿el señalar los 65 años como edad de retiro forzoso implica, de suyo, una discriminación contra las personas de la llamada tercera edad? Examinemos, primero, los argumentos por los cuales podría pensarse en una aparente discriminación, para en seguida responder a cada uno de ellos.

En primer lugar se sostiene que es perfectamente comprobable que personas mayores de 65 años desempeñan a cabalidad sus funciones. Establecer un límite de edad, equivale a presumir la falta de capacidad laboral de la persona, a partir de un límite.

Es evidente, en efecto, que muchas personas han alcanzado grados altamente satisfactorios de rendimiento laboral en edades superiores a las señaladas por la norma acusada. Pero ello no es la regla general, sobre todo si se tiene en cuenta que dicha edad está próxima al promedio de vida en un país como Colombia. Como una de las características de la ley es la generalidad, es obvio que su punto de referencia es lo que comunmente ocurre y no las situaciones excepcionales. Además, como se ha dicho, debe existir también la oportunidad para quienes pueden acceder a ciertos cargos, con el fin de que se satisfagan sus legítimas expectativas del relevo. No hay principio de razón suficiente en impedir el acceso de nuevas generaciones a los empleos públicos, so pretexto de una mal entendida estabilidad laboral.

Por otro lado, es impropio hablar de una presunción de incapacidad. Lo que la ley establece simplemente es el límite de un derecho, en lo que a su ejercicio se refiere, y con respecto a los cargos públicos específicamente - y no a todos-, en el tiempo. Hay que mirar el aspecto desde otro punto de vista: el de la consagración legal de la oportunidad del relevo, y el de reconocer que a partir de determinada edad hay un derecho al retiro remunerado, razón por la cual la norma consagra el derecho a una pensión, con lo cual se demuestra que la persona no queda desprotegida.

Otro argumento es el de que así como para los altos cargos, y otros, enunciados en el artículo 29 del Decreto Ley 2400 no hay límite de edad, no es correcto generalizar la de 65 años para todos los servidores públicos.

La excepción a un principio general consagrado en una ley, no puede asumir la nota de generalidad, sino de exoneración de la aplicación común, y dicha exoneración la determina la ley, y no la presunción. Jamás una excepción puede tener las características de principio genérico, porque contradice los postulados más elementales de la lógica, pues un ente no puede tener dos géneros distintos.

Otro argumento es el de que el derecho al trabajo es irrenunciable, inalienable, imprescriptible. Luego, mal podría el transcurso del tiempo eliminar la eficacia de un derecho fundamental.

Ante todo, hay que aclarar que una cosa es el derecho al trabajo *in genere*, que abarca la facultad de trabajar, y otra la vocación legal hacia un cargo específico, que puede ser, perfectamente, determinada por el legislador, en virtud de la voluntad general que representa y del interés común que busca. En el supuesto bajo estudio, no se viola el derecho *in genere* al trabajo, porque la facultad del sujeto para trabajar queda intacta. Lo que ocurre es que para el cargo público específico, no reúne los requisitos adecuados, según el legislador, para ejercerlo. Sería totalmente absurdo que, bajo el argumento de una vocación ilimitada hacia cualquier cargo público, se dijera que es inconstitucional cualquier requisito que determine condiciones y limitaciones para el desempeño de ese cargo.

Otro argumento, en fin, es el de que la Constitución Política, de acuerdo con su artículo 13, busca que la igualdad sea real y efectiva, y que en principio se ve vulnerado por el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, puesto que los mayores de 65 años quedan en inferioridad de condiciones, con lo cual, de paso, se desconoce la protección especial a los ancianos.

Los miembros de la tercera edad con esta disposición no quedan en condiciones de inferioridad, básicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, con lo cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 años, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensión ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho específico, con lo cual queda claro que no se les negó tal derecho ni el de el libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad -además de la pensión- se hacen también acreedores a diversas formas de protección por parte del Estado y de la sociedad civil. Como si lo anterior fuera poco, es evidente que pueden seguir trabajando en otros oficios, si así lo desean. El derecho al trabajo no se concreta en un solo cargo, se repite, sino que implica la facultad del agente para perfeccionar el entorno indeterminado, pero determinable.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar *EXEQUIBLE* el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

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

C-351/95

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, Conjuez

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-352/95
de agosto 9 de 1995

DERECHO DE HERENCIA-Reglamentación reservada a la ley

Siendo el derecho de herencia un derecho de estirpe legal, su consagración y su reglamentación están reservadas al legislador. Por lo mismo, la Corte Constitucional usurparía una competencia propia del Congreso de la República si, so pretexto de aplicar una norma constitucional, llamara a heredar en la sucesión intestada a alguien a quien la ley no ha llamado. Dicho en otras palabras, en esa hipótesis la Corte legislaría, lo que no le está permitido. En conclusión, la prosperidad de una demanda encaminada a corregir una supuesta desigualdad, se limitaría a excluir a los sobrinos de la sucesión intestada de su tío, efecto no querido por la parte actora.

SUCESION-Tíos y sobrinos/**PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**

En estos casos no puede hablarse exactamente de la aplicación del principio de igualdad, sino de un criterio de razonabilidad. Como ya se explicó, a este criterio de razonabilidad se ajusta la norma demandada, pues la diferencia en el trato que consagra, es razonable. Además, aun si se aplicara el artículo 13 de la Constitución, no podría exigirse una igualdad absoluta, que no se da recíprocamente entre tíos y sobrinos. Pero, bien podría el legislador disponer lo contrario, sin quebrantar la Constitución. No hay que olvidar que la sucesión intestada es una reglamentación subsidiaria, establecida por la ley para suplir la voluntad que el causante no expresó en un testamento válido.

SUCESION/ORDEN SUCESORAL

En materia sucesoral, el legislador se ha limitado a reconocer las modificaciones que el tiempo ha causado en la organización familiar. En virtud del crecimiento de la población, de las condiciones de vida en las grandes ciudades, de la variación de las circunstancias económicas, etc., los lazos familiares se han debilitado. La familia hoy

día tiende cada vez más a reducirse a los padres y a los hijos. Y si se examina el llamamiento de los colaterales en la sucesión intestada, se ve esta evolución.

Ref: Expediente D-832

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1040 (parcial) y 1051 (parcial) del Código Civil, tal como fueron modificados por la ley 29 de 1982.

Actores: Isabel Cristina Jaramillo Sierra y César Augusto Rodríguez Garavito.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en acta número (31), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el día nueve (9) del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Isabel Cristina Jaramillo y César Augusto Rodríguez Garavito, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1040 (parcial) y 1051 (parcial) del Código Civil, modificados por la ley 29 de 1982.

Por auto del veintisiete (27) de febrero de 1995, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenando la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

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

A. NORMAS ACUSADAS

El siguiente es el texto de las normas acusadas, con la advertencia que se subraya lo demandado:

"Artículo 1040: *Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos;* ***los hijos de éstos****; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*

"Artículo 1051: ***A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.***"

B. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que la pretermisión por parte del legislador de los tíos en el cuarto orden sucesoral desconoce ostensiblemente el derecho a la igualdad de éstos, en relación con los sobrinos, pues no existe ninguna razón válida que justifique que los sobrinos hereden a los hermanos de sus padres, pero que los tíos no puedan heredar a sus sobrinos, a falta de descendientes o ascendientes. Al respecto, afirman los demandantes:

" Está claro, en fin, que la norma acusada establece un trato claramente peyorativo respecto de los tíos, como quiera que determina el destino de sus bienes al patrimonio de sus sobrinos sin que exista el orden inverso, es decir, la posibilidad de que sean los tíos los que entren a suceder a sus sobrinos. Es claro igualmente que semejante diferencia no está apoyada en ningún criterio de igualdad real ni de justicia distributiva, porque los sobrinos no son un grupo colocado en situación de inferioridad respecto de los tíos en materia patrimonial. Es cierto que en materia de órdenes sucesorales se da un privilegio generacional en favor de los más jóvenes que se evidencia en que siempre se les da vocación sucesoral primero a los descendientes que a los ascendientes, pero ésto se ve compensado con el principio de reciprocidad. El principio de reciprocidad en derecho sucesorio establece que si una persona está llamada a suceder a otra en virtud de su grado de parentesco, ésta otra persona que se encuentra en el mismo grado de parentesco debe tener la posibilidad de suceder a la primera, posibilidad que no tiene que ser necesariamente inmediata pero si por lo menos latente.... En el caso de los tíos se aplica el privilegio generacional en favor de los sobrinos pero no se compensa con la posibilidad de que los tíos participen en las sucesiones de sus sobrinos, de manera que la consagración del privilegio generacional se vuelve discriminatoria por no reflejar de manera adecuada los principios de igualdad material y justicia distributiva... "

C. INTERVENCIONES

De conformidad con el informe secretarial del quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma demandada, venció en silencio.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio número 610, de abril diez y siete (17) de 1995, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar *EXEQUIBLE* las normas acusadas

Según el Procurador, los demandantes olvidan que en materia sucesoral existen dos intereses que deben protegerse: los que corresponden a la familia, entendida ésta como la familia nuclear constituída sólo por padres e hijos, dada su evolución histórica, y la propiedad. Dentro de este contexto, el legislador ha optado, después de reconocer los derechos sucesorales plenos de la familia nuclear, por dar un tratamiento diferencial entre los órdenes constituídos por los sobrinos y los tíos, por existir razones cronológicas y biológicas que permiten concluir que el grupo de los sobrinos requiere una protección diferente a la de los tíos. Concluye el Ministerio Público:

" Teniendo en cuenta que la presunta violación del artículo 13 constitucional por las normas acusadas se produce, según los demandantes, por cuanto el legislador otorgó un tratamiento diferente a unos supuestos de hecho iguales, considera este Despacho que al existir diferencias relevantes entre uno y otro grupo de parientes, como son los generados por la filosofía misma de la ley sucesoral en la modernidad y, por los roles socio económicos que le corresponde jugar a cada uno de ellos en la sociedad contemporánea, que por lo demás le confiere objetividad a la diferencia señalada, considera el Despacho que la hipótesis central de la acusación queda desvirtuada y, por ende los argumentos de inconstitucionalidad presentados. "

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una ley, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda.- Explicación preliminar sobre la posible prosperidad de la demanda.

Si se analiza la demanda y se piensa en lo que acontecería en el evento de que ella prosperara, se llega a la conclusión de que con ello se obtendrían resultados o efectos no queridos o no previstos por la parte actora. En efecto, veamos.

Fueron demandados los artículos 1051 y 1040 del Código Civil, ambos parcialmente. Del artículo 1051 se demandó el inciso primero, cuyo texto es éste:

"A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difunto los hijos de sus hermanos".

Y del artículo 1040, se demandó la expresión que se subraya:

"Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; ***los hijos de éstos****; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".*

La primera de las normas transcritas, establece un orden sucesoral, que hoy es el cuarto, formado por los hijos de los hermanos del causante, es decir, los sobrinos.

Y la segunda, el 1040, menciona entre los llamados a la sucesión intestada, a los hijos de los hermanos del causante.

Pues bien: toda la demanda está construída sobre el argumento, fundado en el derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución, de que es injusto que el sobrino sea llamado a suceder en la sucesión intestada de su tío, y éste no lo sea en la de aquél. Y se intuye, porque ello no se expresa con claridad, que se pretende que la sentencia establezca el derecho del tío a heredar en la sucesión intestada de su sobrino, a falta de herederos de mejor derecho. Pero, esto no es posible, y el resultado de la sentencia que acogiera en su integridad las pretensiones de la demanda, sería muy diferente, como se explicará.

De prosperar la demanda, el sobrino, por sí mismo, carecería de vocación hereditaria en la sucesión intestada de su tío, en la cual solamente podría heredar por representación de su padre, hermano del causante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3o. de la ley 29 de 1982, que modificó el 1043 del Código Civil, y que dispone:

"Hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos".

Querría ello decir que a falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, cónyuge y hermanos del causante, por derecho personal o por derecho de representación, heredaría el Instituto de Bienestar Familiar.

Pero, se repite, la declaración de la inexequibilidad pedida en ningún caso podría establecer la vocación hereditaria de los tíos en la sucesión intestada de sus sobrinos. Y ello, por una sencilla razón: la determinación de quienes son llamados a suceder cuando no hay testamento, corresponde al legislador y no al juez a quien está encomendada la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Ello es así, por varias razones.

La primera, que el derecho a suceder por causa de muerte está consagrado por la ley, y no por la Constitución. Si se repasa la Constitución, no se encontrará que consagre el derecho de suceder por causa de muerte en ninguna de sus normas. Aspecto es éste que deja al legislador, para que en su sabiduría lo establezca si esa es su voluntad, y lo reglamente como a bien tenga.

Por ello, bien podría el legislador, por ejemplo, adoptar medidas como éstas, o semejantes: extender el llamamiento de los colaterales en la sucesión intestada hasta el décimo grado, como lo disponía el artículo 1049 del Código Civil, modificado por el 87 de la ley 153 de 1887; o disponer que al fallecimiento de una persona, sus bienes pasaran a poder del Estado, es decir, suprimir el derecho de sucesión, en todos los casos, o al menos en aquellos en que el causante hubiera fallecido sin otorgar testamento.

Se diría que una ley como las enunciadas pugnaría con el artículo 58 de la Constitución, que consagra el respeto a los derechos adquiridos, pero ello no es así, como se ve por esta explicación.

El artículo 58 garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. De conformidad con éstas, es decir, con las actualmente vigentes, un hijo, en relación con la posible sucesión por causa de muerte de su padre, que aún no ha fallecido, no tiene derecho adquirido, sino una mera expectativa. La explicación de esto queda aún más clara si se acude a la teoría de Bonnecase.

El autor mencionado distingue entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas.

Por "situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada". Es el caso, ya explicado, del posible heredero de alguien, según la ley o el testamento, cuando el posible causante no ha fallecido. Como sólo existe una "manera de ser eventual o teórica", la ley puede cambiar o el testamento ser modificado, sin que desconozca derecho alguno. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que no puede hablarse de la vulneración de un derecho que aún no existe.

Por el contrario, la "situación jurídica concreta es la manera de ser, de una persona determinada, derivada de un acto o de un hecho jurídico que ha hecho actuar, en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución". Siguiendo con el ejemplo de la herencia, se habla de situación jurídica concreta cuando por el fallecimiento del causante, se ha producido la *delación* de la asignación, es decir, el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. En este caso ya existe el derecho, o sea el derecho adquirido, para emplear la expresión redundante tradicional. Y la nueva ley, en principio, no puede vulnerar ese derecho, no puede desconocer la situación jurídica concreta de esa persona que ha devenido heredera, según la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión.

Pero, se repite, siendo el derecho de herencia un derecho de estirpe legal, su consagración y su reglamentación están reservadas al legislador. Por lo mismo, la Corte Constitucional usurparía una competencia propia del Congreso de la República si, so pretexto de aplicar una norma constitucional, llamara a heredar en la sucesión intestada a alguien a

quien la ley no ha llamado. Dicho en otras palabras, en esa hipótesis la Corte legislaría, lo que no le está permitido.

En conclusión, la prosperidad de una demanda encaminada a corregir una supuesta desigualdad, se limitaría a excluir a los sobrinos de la sucesión intestada de su tío, efecto no querido por la parte actora.

Tercera.- Por qué las normas demandadas no son contrarias al artículo 13 de la Constitución

Es verdad que el artículo 13 de la Constitución, consagra el principio de 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..." Pero, como lo ha dicho esta Corte, la igualdad supone el que se dé el mismo trato a quienes se encuentran en igual situación, desde el punto de vista objetivo y subjetivo; y que se dé trato diferente a aquellos que, objetiva y subjetivamente, están en diversas situaciones.

Viniendo al caso concreto, no puede afirmarse que el tío esté en la misma situación que el sobrino con respecto a aquél. En general, teniendo en cuenta factores cronológicos lo mismo que los lazos que existen entre los miembros de un mismo grupo familiar, es más o menos frecuente que los tíos, a falta de los padres, ayuden económicamente a sus sobrinos, velen por su educación, etc. Pero la situación contraria no es frecuente. Por esto el legislador, en ejercicio de sus facultades ha dispuesto que el sobrino sea llamado por la ley a heredar a su tío, pero no lo contrario.

Algo semejante ocurre en el caso de abuelos, padres y nietos. La ley dispone que en la sucesión de sus padres, los hijos excluyan a los abuelos. Alguien podría alegar que existe la misma relación entre el abuelo y el padre que entre éste y su hijo. Y que lo idealmente justo, o lo que se ajustaría una igualdad absoluta, sería que en la sucesión de alguien concurrieran con iguales derechos sus padres y sus hijos. La ley, sin embargo, no lo ha dispuesto así, pues ha tenido en cuenta que usualmente los padres atienden a la subsistencia de sus hijos, a su educación y establecimiento, etc., y que, en razón de la edad, generalmente los hijos sobreviven a sus padres, lo que no ocurre con los padres de éstos.

En estos casos no puede hablarse exactamente de la aplicación del principio de igualdad, sino de un criterio de razonabilidad. Como ya se explicó, a este criterio de razonabilidad se ajusta la norma demandada, pues la diferencia en el trato que consagra, es razonable. Además, aun si se aplicara el artículo 13 de la Constitución, no podría exigirse una igualdad absoluta, que no se da recíprocamente entre tíos y sobrinos.

Pero, bien podría el legislador disponer lo contrario, sin quebrantar la Constitución. No hay que olvidar que la sucesión intestada es una reglamentación subsidiaria, establecida por la ley para suplir la voluntad que el causante no expresó en un testamento válido.

Al respecto escribía el maestro Josserand:

"Transmisión "ab intestato" y transmisión testamentaria

"Desde hace miles de años, las legislaciones de los diferentes países conocen y consagran dos modos de suceder: la transmisión ab intestato se opone a la transmisión ***testamentaria****.*

"1o. Si el difunto no había regulado, con disposiciones de última voluntad, la suerte de sus bienes, es la ley misma quien la fija; es la ley quien llama a recibir la herencia a éstas o las otras personas; se dice entonces que hay ***transmisión, sucesión ab intestato o sucesión legal****; quien de ella se beneficie, es calificado de heredero "****ab intestado****" o* ***heredero legal****; en efecto, tiene sus derechos, es el causahabiente de un individuo que ha fallecido intestado;*

"2o. Pero ha dependido del difunto el descartar la transmisión hereditaria legal; le basta con redactar a ese fin un testamento en el que se consignen sus últimas voluntades y por el cual decida de la suerte de sus bienes para el día en que haya dejado de existir; su voluntad se sobrevivirá entonces a sí misma; la transmisión del patrimonio se efectuará conforme las prescripciones testamentarias; se dice en ese caso que hay sucesión testamentaria; quien se beneficia de ella toma el nombre de ***heredero testamentario****; trae, en efecto, sus derechos de un testamento; y como se beneficia de un legado, se le califica de* ***legatario****.*

"La sucesión legal se nos muestra, pues, como subsidiaria, de hecho y de derecho, de la sucesión testamentaria..."

(Derecho Civil, Eds. Jurídicas Europa-América, tomo III, vol. II, pág. 6 ed. de 1951)

Claro está que no puede afirmarse que la ley está desconociendo la voluntad del causante, su autonomía. En sus manos estuvo, mientras vivía, otorgar su testamento. Si no lo hizo, la ley suple esa voluntad que él no manifestó.

De otra parte, no hay que olvidar que en materia sucesoral, el legislador se ha limitado a reconocer las modificaciones que el tiempo ha causado en la organización familiar. En virtud del crecimiento de la población, de las condiciones de vida en las grandes ciudades, de la variación de las circunstancias económicas, etc., los lazos familiares se han debilitado. La familia hoy día tiende cada vez más a reducirse a los padres y a los hijos. Y si se examina el llamamiento de los colaterales en la sucesión intestada, se ve esta evolución.

Cuando se adoptó el Código Civil, el artículo 1049 llamaba a heredar en la sucesión intestada a los colaterales legítimos hasta el octavo (8o.) grado. Posteriormente, el

artículo 87 de la ley 153 de 1887, extendió el llamamiento hasta los del décimo (10o.) grado. Más tarde, en 1935, la ley 60, en su artículo único, redujo ese llamamiento hasta el cuarto (4o.) grado. Y, finalmente, la ley 29 de 1982 ha dispuesto que sólo tengan vocación hereditaria según la ley, los hermanos y los sobrinos. Ha quedado limitado así al tercer grado de consanguinidad, aunque se han excluído los tíos, que también están comprendidos en éste.

Pero, se repite, si alguien carece de herederos forzosos, nada le impide otorgar testamento y designar en él, como heredero o como legatario, a un tío suyo.

III. CONCLUSION

Como se ve las normas demandadas, en nada se oponen a la Constitución, y así lo dirá la Corte al declararlas exequibles.

IV.- DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declárase *EXEQUIBLE* el inciso primero del artículo 1051 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 8o. de la ley 29 de 1982.

SEGUNDO.- Declárase *EXEQUIBLE* la expresión "los hijos de éstos", contenida en el artículo 1040 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 2o. de la ley 29 de 1982.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

C-352/95

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-353/95
de agosto 9 de 1995

COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES
-Asignación de competencias

Ya el legislador, invocando la atribución que le confiere el artículo 142 de la Carta Política, había definido el punto que ahora se controvierte. Si lo hizo mediante ley tramitada como orgánica en cuanto relativa a las funciones legislativas del Congreso, será asunto que la Corte Constitucional no establecerá en esta sentencia, ya que el objeto de proceso no es aquí el de la constitucionalidad de la Ley 3a. de 1992, pues no ha sido demandada, ni el de verificar cuál es su naturaleza específica desde el punto de vista formal. Entonces, la alusión que se hace no implica necesario aval de su constitucionalidad. Resulta de lo expuesto, en todo caso, que hay una norma legal vigente que, al regular la materia de las comisiones permanentes, dió contenido a la referencia constitucional sobre "comisiones de asuntos económicos".

LEY ORGANICA/REGLAMENTO DEL CONGRESO

Solamente una de las varias leyes orgánicas previstas por el artículo 151 de la Carta -exclusivamente la que establece el Reglamento del Congreso- puede ordenar que, modificando la regla general, el primer debate de ciertos proyectos de ley -entre ellos el de Presupuesto anual- deba cumplirse con la deliberación y decisión conjunta de las comisiones constitucionales permanentes de Senado y Cámara. De allí se deriva también que únicamente dicha ley orgánica -el Reglamento del Congreso- es la indicada para prever cuáles de tales comisiones serán las que sesionen conjuntamente.

LEY DE PRESUPUESTO-Exceso/PROYECTO DE PRESUPUESTO
-Comisión en que se debate

Cuando la Ley de Presupuesto -en este caso la Ley 179 de 1994- estableció cuál de las comisiones en Cámara y Senado habría de ocuparse en dar primer debate a los proyectos de ley anual correspondiente, no podía fijar el alcance del artículo 346,

inciso 3°, de la Constitución Política, diciendo que las comisiones de asuntos económicos lo eran las terceras, toda vez que ya el Congreso lo había hecho, mediante ley, disponiendo que cumplirían tal papel las terceras y cuartas de cada una de las cámaras, deliberando en forma conjunta. Así, pues, los artículos demandados desconocieron el perentorio mandato del artículo 346 de la Constitución, al confiar el primer debate sobre el proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones a unas comisiones -las cuartas- que no son de manera exclusiva las de asuntos económicos, según la previa definición hecha por la Ley 3a. de 1992. Pero, ante todo, fueron puestos en vigencia mediante una ley cuyo objeto no podía ser el de regular las comisiones del Congreso, asunto éste reservado a la normatividad orgánica que expida el Congreso para instituir su propio reglamento.

-Sala Plena-

Ref.: Expedientes D-894, D-899 y D-901

Acciones de inconstitucionalidad intentadas contra los artículos 26 -inciso 3°- y 27 de la Ley 179 de 1994.

Actores: Fernando Santacruz Caicedo, Joaquín Castro Solís y Luis Antonio Zorro Camargo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. LA CUESTION PLANTEADA

Cumplidos como están los trámites procesales, resuelve la Corte Constitucional sobre el fondo de las demandas presentadas por los ciudadanos FERNANDO SANTACRUZ CAICEDO, JOAQUIN CASTRO SOLIS y LUIS ANTONIO ZORRO CAMARGO, quienes acudieron a la Corporación, mediante escritos independientes posteriormente acumulados por decisión de la Sala Plena adoptada el 29 de marzo del año en curso, habida cuenta de la unidad de materia existente (artículo 5° del Decreto 2067 de 1991).

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

"LEY 179 DE 1994
(Diciembre 30)

Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto

ARTICULO 26. *El artículo 39 de la Ley 38 de 1989, quedará así: "Una vez presentado el proyecto de presupuesto por el Gobierno Nacional, las comisiones, durante su discusión, oirán al Banco de la República para conocer su opinión sobre el impacto macroeconómico y sectorial del déficit y del nivel de gasto propuesto.*

Antes del 15 de agosto las comisiones podrán resolver que el proyecto no se ajusta a los preceptos de esta ley orgánica, en cuyo caso será devuelto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que lo presentará de nuevo al Congreso antes del 30 de agosto con las enmiendas correspondientes.

Antes del 15 de septiembre las comisiones cuartas decidirán sobre el monto definitivo del presupuesto de gastos. La aprobación del proyecto, por parte de las comisiones, se hará antes del 25 de septiembre y las plenarias iniciarán su discusión el 1° de octubre de cada año".

ARTICULO 27. ***El artículo 40 de la Ley 38 de 1989, quedará así: "Toda deliberación en primer debate se hará en sesión conjunta de las comisiones cuartas. Las decisiones se tomarán en votación de cada cámara por separado".***

Los demandantes estiman que, al establecer que las comisiones cuartas de Senado y Cámara decidan sobre el monto del presupuesto, deliberando en sesión conjunta para dar primer debate al proyecto correspondiente, los artículos impugnados vulneran el 346 de la Constitución, según el cual "las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones".

Recuerdan que el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992 precisó los asuntos de competencia de cada una de las comisiones constitucionales permanentes y, al hacerlo, dejó los asuntos económicos en cabeza de las terceras.

A su juicio, una lectura cuidadosa de las atribuciones legales correspondientes conduce a inferir, sin lugar a equívocos, que los temas materia de conocimiento de las comisiones terceras de Senado y Cámara, todos, sin excepción alguna, tienen un carácter macroeconómico, general, que afecta a la totalidad de los colombianos y residentes en el país. Al contrario, piensan que la temática asignada a las comisiones cuartas tiene un sentido predominantemente particular, singular, específico, concreto, que afecta a pocas entidades o individuos, es decir, tiene connotaciones microeconómicas.

Dos de los actores -los ciudadanos Castro y Zorro- consideran que el primer debate sobre las leyes en materia de presupuesto corresponde a las comisiones terceras y cuartas, y no solamente a éstas últimas. El ciudadano Santacruz Caicedo cree, en cambio, que "observando el criterio de la especialización, la competencia para conocer de la Ley Or-

gánica de Presupuesto corresponde exclusiva y excluyentemente a las comisiones terceras de ambas cámaras".

Los impugnadores tildan de arbitraria la decisión del legislador al excluir a las comisiones terceras de los temas presupuestales.

II. INTERVENCIONES

Dentro del proceso intervino oportunamente el ciudadano MANUEL DUGLAS AVILA OLARTE, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y solicitó a la Corte declarar exequibles las disposiciones demandadas.

El escrito principia diciendo que la ley por medio de la cual se indica cuál es la comisión que dará primer debate al proyecto de ley de Presupuesto debe ser de naturaleza orgánica, tanto por tratarse de un tema atinente al ejercicio de la actividad legislativa como por la materia específica de que trata.

Cualquiera de estas dos leyes orgánicas -dice- pudiera ocuparse del asunto, si no fuera por la existencia de los artículos 349 y 352 de la Carta Política, que ordenan que la ley orgánica del Presupuesto es la llamada a regular lo relativo a la aprobación del mismo.

Indica a continuación que la Ley Orgánica de Presupuesto podría legítimamente modificar las prescripciones de otra ley orgánica como la Ley 5a. de 1992, como consecuencia del principio de especialidad que debe caracterizar a las comisiones especiales permanentes.

Así -agrega- las disposiciones demandadas dentro de este proceso cumplen a cabalidad con los principios enunciados, puesto que es la Ley Orgánica de Presupuesto la que constitucionalmente puede determinar que a la comisión cuarta de cada cámara corresponde conocer en primer debate el proyecto de ley de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

Continúa manifestando:

"Ahora bien, son varias las razones que justifican que sea la comisión cuarta de Cámara y Senado la que conozca en primer debate el proyecto de ley mencionado, y no la tercera, o conjuntamente ésta y la cuarta.

Hay que insistir en primer lugar en que la consagración del principio de dos debates para la aprobación de todo proyecto de ley en cada Cámara (CP Art. 142) tiene como supuesto la división del trabajo y la especialización de funciones dentro de la rama legislativa del poder público.

La asignación de materias de estudio específicas a las distintas comisiones constitucionales del Congreso, para que surtan el primer debate de los respec-

tivos proyectos, tiene como objeto la racionalización del proceso legislativo, que implica que la discusión congresional, pueda llevarse a cabo bajo criterios de especialidad, eficiencia y controversia. Significa lo anterior, que cada tema es analizado de manera especializada en una sola comisión (primer debate) para ser discutido finalmente en la plenaria (segundo debate)".

(...)
"En el caso que nos ocupa, la pertinencia de la ley orgánica para señalar la comisión constitucional competente a la que nos hemos venido refiriendo, es plena, si se la analiza en relación con una ley ordinaria como la 3a. de 1992, que no tiene vocación para primar sobre la Ley Orgánica del Presupuesto.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es decir, de la preminencia de la Ley Orgánica sobre la ley ordinaria, es preciso decir que del texto de la Ley 3a. de 1992, también se deduce la competencia de la comisión cuarta para debatir en primer debate el proyecto de ley al cual nos hemos estado refiriendo. Así, en la medida en que las materias monetarias y presupuestales deben ser independientes -aunque interrelacionadas la una con la otra-, para evitar traumatismos dentro del sistema económico, las comisiones que estudian cada una de estas temáticas en primer debate deben ser distintas; esta filosofía es entendida por la Ley 3a. de 1992 porque, mientras que la comisión Tercera analiza los temas relacionados con el sistema monetario, la cuarta se ocupa de asuntos presupuestales. Aunque se trata, genéricamente, de asuntos económicos, son específicamente, asuntos radicalmente distintos, que justifican que el primer debate legislativo se desarrolle en comisiones constitucionales diferentes.

Esta diferenciación razonable de dos temáticas hace que sea igualmente razonable el que sean dos comisiones constitucionales permanentes diferentes, las que den a las respectivas materias, discusión separadas en primer debate".

(...)
"No existe, como acaba de demostrarse, ningún fundamento que permita asegurar que el proyecto de ley de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deba ser objeto de debate y decisión en primer debate por la comisión tercera o por ésta y la cuarta simultáneamente. Por el contrario, la interpretación que se defiende dentro de este escrito, desarrolla el principio de la especialidad, recogido en el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 3a. de 1992.

La interpretación que se hace resulta también confirmada por el hecho de que si se analizan las funciones de las comisiones que contempla la Ley 3a. de 1992, en la mayoría de éstas, se tratan asuntos económicos, lo que dentro de la lógica de argumentación de los actores, nos llevaría a concluir que todas ellas se entenderían como de asuntos económicos, lo que no tiene ningún sentido ni lógica.

Los temas económicos de las mencionadas comisiones a que nos referimos son los siguientes:

Comisión segunda: política internacional, tratados públicos, comercio exterior e integración económica, política portuaria, fronteras.

Comisión Quinta. régimen agropecuario, ecología, medio ambiente y recursos naturales, adjudicación y recuperación de tierras, recursos ictiológicos, asuntos de mar, minas y energía.

Comisión sexta: comunicaciones, tarifas, medios de comunicación, investigación científica y tecnológica, espectros electromagnéticos, órbita geoestacionaria, espacio aéreo, obras públicas y transporte, turismo y desarrollo turístico.

Comisión séptima: régimen salarial y prestacional del servidor público, seguridad social, cajas de previsión social, fondos de prestaciones, vivienda, economía solidaria.

En consecuencia, cuando la Constitución Política en el aspecto presupuestal, se refiere a comisiones de asuntos económicos, es el Congreso, al desarrollar los artículos 151, 346, 349 y 352, quien puede y debe determinar cuales son aquellas, pero, únicamente, a través de la Ley Orgánica de Presupuesto, por ser ésta la intención del Constituyente, reconocida, (...) por la Corte Constitucional".

(...)
"La contradicción que encuentra el actor entre las leyes 3a. de 1992 y 179 de 1994, es aparente. En efecto, por una parte, la primera debe ser interpretada como una disposición complementaria de la segunda, en la medida en que de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, prevalece la ley Orgánica sobre la ordinaria. Por otra parte, de la enumeración que hace la LEY 3a. de 1992 en su artículo segundo, de las comisiones constitucionales permanentes y de las materias objeto de su análisis, no se desprende que el proyecto de ley anual del presupuesto, deba ser objeto de debate y de decisión en comisión tercera, como lo supone uno de los actores, o que lo sea conjuntamente en comisión tercera y cuarta de Senado y Cámara, como lo sostiene otro de los actores".

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Por Oficio del 24 de mayo de 1995, el Procurador General de la Nación, doctor ORLANDO VASQUEZ VELASQUEZ, se declaró impedido para conceptuar, por haber

sido miembro del Congreso cuando se tramitó el proyecto correspondiente a la normatividad acusada.

La Sala Plena de la Corte, mediante auto de 1° de junio de 1995, aceptó el impedimento manifestado y dió traslado de la demanda al Viceprocurador General de la Nación, quien emitió su dictamen el 26 de julio siguiente.

El Viceprocurador Encargado, doctor Luis Eduardo Montoya Medina, solicita a la Corte que declare exequibles las normas impugnadas.

En su sentir, si el Constituyente de 1991 hubiera querido referirse a las comisiones tercera y cuarta del Congreso o solamente a la tercera, como las encargadas de sesionar conjuntamente para debatir la ley de presupuesto, lo habría hecho en forma expresa, sin utilizar la expresión "comisiones de asuntos económicos".

Así, pues, considera que en este evento la voluntad del Constituyente consistió simplemente en operar un cambio de denominación con respecto a lo establecido en el artículo 208 de la Constitución anterior, dejando intacto el proceso presupuestal en lo que atañe a la fase de aprobación en el Congreso.

El Viceprocurador dice creer que en esta materia, como en otras, el Constituyente de 1991 no entró en detalles para dejarle el espacio abierto al legislativo, quien cuenta con una libertad relativa de configuración de las instituciones políticas del Estado, dentro del marco determinado en la Constitución.

Recuerda que, según el artículo 142 de la Constitución, *la ley* determinará el número de comisiones permanentes y el de sus miembros, así como las materias de las que cada una deberá ocuparse.

De manera -concluye- que lo atinente al funcionamiento del Congreso quedó sometido a reserva legal. Como no se indica qué clase de ley habrá de ocuparse de regular este asunto, es de entender que se refiere a cualquiera de los tipos regulados en la Carta, siempre y cuando se observe el principio de la unidad de materia.

Expone que, en desarrollo del artículo 142 de la Carta se dictó la Ley 3a. de 1992, por la cual se expidieron normas sobre las comisiones del Congreso, en cuyo artículo 4° se dispuso que "para los efectos previstos en los artículos 341 y 346 de la Constitución Nacional serán de asuntos económicos las comisiones tercera y cuarta".

El Congreso expidió después la Ley 179 de 1994 y estatuyó que el primer debate a la ley anual de Presupuesto se hará por las comisiones cuartas de las cámaras, que para tal efecto sesionarán conjuntamente.

Anota el Viceprocurador que tal decisión del Congreso se adoptó, según la ponencia para segundo debate en el Senado ("Gaceta del Congreso" Número 64 de 1994, página 30), "con el propósito de unificar la legislación al respecto y dado que el estudio del Presupuesto por parte de varias comisiones ha hecho dispendioso y poco especializado" el trámite correspondiente.

El concepto afirma que se trata de un sano propósito, inscrito en la tendencia, muy en boga, de brindarle mayor dinamismo y diligencia al ejercicio de la función legislativa. El proyecto de Presupuesto debe discutirse en el menor tiempo posible. Es eso lo que se persigue con la deliberación conjunta prevista en la Constitución.

De acuerdo con lo señalado por el Viceprocurador, el Congreso, en ejercicio de su libertad para configurar las instituciones dentro del marco constitucional, se encontraba plenamente habilitado para efectuar la modificación contenida en las normas acusadas, máxime cuando, por su jerarquía normativa, la Ley 3a. de 1992 no lo limitaba ni constituía precepto de rango superior que fuera óbice al respecto.

En conclusión -afirma- las disposiciones bajo examen no se encuentran afectadas por la inconstitucionalidad alegada por los actores, en primer término porque la Carta no dispuso expresamente que el primer debate del proyecto de presupuesto le correspondiera en particular a una comisión constitucional permanente; y, en segundo lugar, porque tal determinación más bien la dejó el Constituyente en manos del Congreso, el cual se encuentra habilitado para modificar sus propias decisiones, siempre y cuando al hacerlo actúe respetando los parámetros que le impone la Constitución.

A juicio del Viceprocurador, esto fue lo que aconteció con las normas bajo examen, ya que por medio de una ley posterior (Ley 179 de 1994) el legislador modificó las reglas de funcionamiento del Congreso que él mismo había fijado en una ley anterior (Ley 3a. de 1992).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver en definitiva si las normas acusadas se ajustan o no a la Carta Política, de acuerdo con lo dispuesto en ella (artículo 241, numeral 4), ya que se trata de disposiciones pertenecientes a una ley de la República.

Asignación de competencias a las comisiones constitucionales permanentes

Debe dilucidar la Corte, a propósito de las demandas incoadas, si mediante una ley que modifica la orgánica de Presupuesto, que por tanto debe participar de ese mismo carácter, puede el Congreso asignar competencias a las comisiones constitucionales per-

manentes de Senado y Cámara, particularmente definiendo por esa vía que el primer debate a la ley anual de Presupuesto deba adelantarse de manera conjunta por determinadas comisiones.

El motivo del interrogante reside en que, por la Ley 179 de 1994, que modificó la 38 de 1989 -Orgánica de Presupuesto-, el legislador resolvió que las comisiones cuartas de Senado y Cámara darían primer debate a los proyectos de Presupuesto anual y ley de apropiaciones.

Según lo dispuesto en el artículo 142 de la Constitución Política, cada cámara elegirá, para el respectivo período constitucional, comisiones permanentes que tramitarán en primer debate los proyectos de acto legislativo o de ley. El artículo 157 *Ibídem* establece con claridad que ningún proyecto será ley sin haber sido aprobado en primer debate en la "***correspondiente*** comisión permanente de cada Cámara" (Subraya la Corte).

El segundo inciso del artículo 142 estatuye que la ley determinará el número de comisiones permanentes y el de sus miembros, así como las materias de las que cada una deberá ocuparse.

Para la Corte Constitucional es evidente que los citados preceptos no pueden interpretarse de manera aislada o en contradicción con las previsiones del artículo 151 C.P., a cuyo tenor "el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa".

Entonces, cuando en el artículo 142 se deja en manos de la ley la determinación sobre las materias en las que habrá de ocuparse cada una de las comisiones constitucionales permanentes, debe entenderse que esa *ley* no es otra que la ley orgánica, por la cual se ordena todo lo relacionado con las funciones legislativas del Congreso, ya que la función primordial de tales comisiones, que consiste en dar primer debate a los proyectos de ley, es, por ello, esencial y primariamente legislativa.

En desarrollo de los mandatos constitucionales, el Congreso expidió la Ley 3a. de 1992, referente a las comisiones del Congreso.

En su artículo 2°, la mencionada Ley dispuso que en cada una de las cámaras existirían siete (7) comisiones, a las cuales fueron asignados diversos temas.

En cuanto a las comisiones terceras, se previó que conocerían de hacienda y crédito público; impuestos y contribuciones; exenciones tributarias; régimen monetario; leyes sobre el Banco de la República; sistema de banca central; leyes sobre monopolios; autorización de empréstitos; mercado de valores; regulación económica; planeación nacional; régimen de cambios, actividad financiera, bursátil, aseguradora y de captación de ahorro.

A las cuartas se asignó lo referente a leyes orgánicas del presupuesto; sistema de control fiscal financiero; enajenación y destinación de bienes nacionales; regulación del régimen de propiedad industrial, patentes y marcas; creación, supresión, reforma u organización de establecimientos públicos nacionales; control de calidad y precios y contratación administrativa.

Como puede observarse, a la luz de la legislación que ha desarrollado el artículo 142 de la Constitución, los temas encomendados a las comisiones terceras de las cámaras son estrictamente de carácter económico, aunque no puede desconocerse que las demás comisiones, en una u otra forma, cumplen funciones relacionadas con aspectos que, directa o indirectamente, inciden en la economía.

Esto último no elimina, sin embargo, el criterio de especialidad que atribuye el tema económico de manera predominante a las comisiones en mención.

En cuanto a las cuartas, también -aunque en menor medida, ya que su ámbito de competencia incluye otros temas- tienen a su cargo asuntos que afectan el sistema económico y específicamente su actividad se relaciona con la materia presupuestal.

En lo concerniente al primer debate de los proyectos de ley anual de Presupuesto, la Constitución Política en su artículo 346, inciso 3°, determinó: "Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones".

Es decir, el Constituyente no señaló directamente cuáles de las comisiones constitucionales permanentes serían las que deberían dar trámite en primer debate a los aludidos proyectos. Y, resulta que una de las leyes sobre funcionamiento del Congreso (la 3a. de 1992) ya desarrolló el artículo 142 de la Carta, asignando las diversas competencias a las comisiones, y simultáneamente definió lo que habría de entenderse por *comisiones de asuntos económicos,* a la luz del artículo 346 C.P.

En efecto, el artículo 4° de la indicada Ley 3a. de 1992 estipuló que "para los efectos previstos en los artículos 341 y 346 de la Constitución Nacional serán de asuntos económicos las comisiones tercera y cuarta".

De todo lo anterior se concluye que ya el legislador, invocando la atribución que le confiere el artículo 142 de la Carta Política, había definido el punto que ahora se controvierte. Si lo hizo mediante ley tramitada como orgánica en cuanto relativa a las funciones legislativas del Congreso, será asunto que la Corte Constitucional no establecerá en esta sentencia, ya que el objeto de proceso no es aquí el de la constitucionalidad de la Ley 3a. de 1992, pues no ha sido demandada, ni el de verificar cuál es su naturaleza específica desde el punto de vista formal. Entonces, la alusión que se hace no implica necesario aval de su constitucionalidad.

Resulta de lo expuesto, en todo caso, que hay una norma legal vigente que, al regular la materia de las comisiones permanentes, dió contenido a la referencia constitucional sobre "comisiones de asuntos económicos".

Es verdad que, como lo afirma el vocero del Ministerio Público, una ley orgánica puede ser modificada por otra, pues, al fin y al cabo, una norma jurídica posterior de cierta jerarquía goza normalmente de autoridad para modificar, adicionar y aun suprimir disposiciones anteriores de esa misma jerarquía, pero este concepto varía sustancialmente cuando, además del nivel normativo deducido de la Constitución, los preceptos fundamentales han señalado que, dentro de la misma escala jerárquica, hay especialidad de las leyes según la materia que abordan.

En el caso de la Carta Política colombiana, es ostensible que, al introducir las leyes orgánicas, las ha contemplado para asuntos muy específicos, todos referentes a la actividad legislativa, pero diferenciándolos por su objeto. De allí se desprende que la ley orgánica de presupuesto, así se ocupe -como es natural- del trámite legislativo aplicable a la ley anual de presupuesto, no es la llamada a modificar las funciones y competencias de las comisiones permanentes del Congreso de la República, ya que al respecto la Carta ha previsto la expedición de otra ley, también orgánica, pero con objeto específico.

Así resulta del numeral 2°, parte final, del artículo 157 de la Constitución, según el cual "*el Reglamento del Congreso* (resalta la Corte) determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras".

Eso significa que solamente una de las varias leyes orgánicas previstas por el artículo 151 de la Carta -exclusivamente la que establece el Reglamento del Congreso- puede ordenar que, modificando la regla general, el primer debate de ciertos proyectos de ley -entre ellos el de Presupuesto anual- deba cumplirse con la deliberación y decisión conjunta de las comisiones constitucionales permanentes de Senado y Cámara.

De allí se deriva también que únicamente dicha ley orgánica -el Reglamento del Congreso- es la indicada para prever cuáles de tales comisiones serán las que sesionen conjuntamente.

Por ello, cuando la Ley de Presupuesto -en este caso la Ley 179 de 1994- estableció cuál de las comisiones en Cámara y Senado habría de ocuparse en dar primer debate a los proyectos de ley anual correspondiente, no podía fijar el alcance del artículo 346, inciso 3°, de la Constitución Política, diciendo que las comisiones de asuntos económicos lo eran las terceras, toda vez que ya el Congreso lo había hecho, mediante ley, disponiendo que cumplirían tal papel las terceras y cuartas de cada una de las cámaras, deliberando en forma conjunta.

Así, pues, los artículos demandados desconocieron el perentorio mandato del artículo 346 de la Constitución, al confiar el primer debate sobre el proyecto de presupuesto de

rentas y ley de apropiaciones a unas comisiones -las cuartas- que no son de manera exclusiva las de asuntos económicos, según la previa definición hecha por la Ley 3a. de 1992. Pero, ante todo, fueron puestos en vigencia mediante una ley cuyo objeto no podía ser el de regular las comisiones del Congreso, asunto éste reservado a la normatividad orgánica que expida el Congreso para instituir su propio reglamento.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, cumplidos los trámites que establece el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.-Decláranse *INEXEQUIBLES* las expresiones "cuartas", contenidas en los artículos 26, inciso 3°, y 27 de la Ley 179 de 1994.

SEGUNDO.- En aplicación de lo dispuesto por el artículo 346, inciso 3°, de la Constitución Política, debe entenderse que cuando las indicadas normas se refieren a "las comisiones", aluden a "las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras", que lo son las terceras y cuartas, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 3a. de 1992.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-366/95
de agosto 16 de 1995

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Indebido ejercicio/**REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA RAMA JUDICIAL**-Inhabilidades

El Gobierno nacional se extralimitó o desbordó el preciso límite material de las atribuciones dadas, motivo por el cual el literal d) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, modificado por el artículo 1o. del Decreto 2281 de 1989, será declarado inexequible. En efecto, si el legislador ordinario hubiera otorgado facultades para modificar el régimen de carrera judicial o de personal de la rama Judicial, la norma cuestionada encajaría dentro de sus imperativos; pero mal puede estatuirse inhabilidades especiales, por ser extrañas a un régimen disciplinario, como calidades o exigencias para la elección o nombramiento de empleados y funcionarios de la rama judicial.

Ref: Expediente No. D-847

Acción de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, modificado por el artículo 1o. del Decreto 2281 de 1989.

Indebido ejercicio de facultades extraordinarias.

Actor: Jairo Herrera Ardila

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JAIRO HERRERA ARDILA, haciendo uso de la acción de inexequibilidad autorizada por el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta

Corporación declarar inexequible el artículo 3o. literal d) del Decreto 1888 de 1989, expedido el día 23 de agosto de 1989, por el señor Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 30 de 1987.

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución Política y la ley para esta clase de acciones y finalmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corporación a dictar sentencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

"Decreto No. 1888 de 1989
"(agosto 23)

"Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

"DECRETA:

.....

"TITULO II

"De las Inhabilidades e Incompatibilidades

"CAPITULO I
"De las Inhabilidades

"Artículo 3o. *No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional:*

.....

"d) Quienes hayan sido condenados por delito doloso u homicidio culposo. Esta inhabilidad, subsistirá durante los cinco (5) años posteriores al cumplimiento o extinción de la respectiva pena".

III. LA DEMANDA

El actor considera que el precepto viola los artículos 13 y 29 C.N., con fundamento en lo siguiente:

Estima el actor que la norma impugnada es discriminatoria, como quiera que al sentenciado por la comisión de un hecho punible doloso, le sobrevienen no solamente las inhabilidades generales descritas en el artículo 42 del Código Penal, sino que una vez cumplida o extinguida la pena, se le aplica además la limitación específica referida en la disposición acusada, con lo cual a los funcionarios de la Rama Judicial se les suman inhabilidades generales y específicas distintas a las de otros funcionarios del Estado.

De esta forma, la interdicción de derechos y funciones públicas impide al sindicado ejercer cargo público mientras dure la condena, para luego empezar a correr la inhabilidad especial por espacio de cinco años para ser designado o desempeñar un cargo o empleo en la Rama Judicial.

- Y agrega el demandante que al aplicarse una inhabilidad tras otra, se produce la violación del principio del *non bis in idem* previsto en el artículo 29 de la Carta Política que consagra el debido proceso.

- De otra parte estima el demandante que existe un exceso en el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para regular el régimen disciplinario de los empleados de la Rama Jurisdiccional, a la luz de la Carta de 1886, y que dicha normatividad no se puede aplicar para casos futuros, pues entró a regir la Carta de 1991, que contiene principios filosóficos y morales nuevos de participación y control ciudadano.

Finalmente solicita a esta Corporación que declare la inconstitucionalidad de la norma demandada, por contrariar visiblemente los principios filosóficos y sociales de participación y control ciudadanos, que orientan el texto constitucional, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9o. de la Ley 153 de 1887.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través del Director General de Políticas Jurídicas y desarrollo legislativo, debidamente facultado para el efecto, dentro del término previsto en el artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991, procedió a defender la constitucionalidad de la norma acusada en los términos que a continuación se resumen:

El artículo 3o. literal d) del Decreto 1888 de 1989, no desconoce el derecho a la igualdad; apoyándose en jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluye que los sujetos cobijados por el régimen disciplinario tienen por su investidura un carácter especial, en razón a que quienes directamente están encargados de administrar justicia, son la personificación misma del Estado; por ello el régimen de inhabilidades que se exige implica una alta formación ética y moral de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

En relación con el segundo cargo, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, expone que el principio *non bis in idem* no se quebranta, en razón a que el demandante confunde el derecho penal y el disciplinario, debiéndose distinguir el delito, de la falta disciplinaria, pues ambas instituciones jurídicas apuntan hacia fines, intereses y procedimientos diversos; claramente distinguidos en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. Concluye, afirmando que las órbitas de la normatividad de carácter penal y disciplinario no se interfieren, vale decir, que no se penaliza doblemente un hecho delictivo y disciplinario, y como tal, el legislador puede establecer las inhabilidades cuya finalidad es garantizar que quienes accedan al servicio público sean, por sus antecedentes personales, hombres intachables que cumplan con las expectativas de la comunidad. Por las consideraciones anteriores solicita la exequibilidad del literal d) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 612 del 24 de abril de 1995, y en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 2o. del artículo 241 y 5o. del artículo 278 de la Carta Política, procedió a rendir el concepto de constitucionalidad en el proceso de la referencia, en el cual solicita a la Corte Constitucional declarar inexequible el artículo 3o. literal d) del Decreto 1888 de 1989, con fundamento en las razones siguientes:

Que el artículo demandado, es inexequible porque el Gobierno Nacional desbordó las atribuciones constitucionales conferidas en la Ley 30 de 1987, artículo 1o. literal j) que facultó al Presidente de la República para: "modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional", en razón a que el Decreto ley 1888 de 1989 consagró una inhabilidad aplicable no sólo a quienes deseen ingresar a la Rama Judicial sino también a las personas que, una vez vinculadas al servicio, se encuentran incursas en dicha causal, que consiste en la prohibición de designar o desempeñar algún cargo en dicho sector, a quien haya sido condenado por la comisión de un delito doloso.

- Sostiene el señor Procurador que por encontrarse frente a una de la inhabilidades enunciadas en el artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, la Corte Constitucional debe acoger el fallo C-546 de 1993, mediante el cual se declaró que el Presidente de la República se extralimitó y desbordó el límite material de las atribuciones dadas por la Ley 30 de 1987, cuando profirió el Decreto 2281 de 1989 en su artículo 1o., que a su vez modificó el artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, en el sentido de suprimir del artículo citado la parte que dice "u homicidio culposo...", siendo entonces inexequible la disposición acusada por exceder el marco señalado por el Congreso de la República en la ley de facultades.

Estima el Procurador General de la Nación que la norma debe ser retirada por faltar un elemento esencial de la competencia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, toda vez que el precepto acusado hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al señor Presidente de la República.

B. Desbordamiento en las Facultades Extraordinarias

Esta Corporación judicial ha venido sosteniendo en su doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias C-042 de 1993 y C-546 de 1993, la tesis de que el desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Presidente acarrea un vicio de constitucionalidad por falta de competencia, como requisito de validez de los actos jurídicos.

En efecto, la Corte consideró en sentencia C-546 de 1993, las siguientes razones jurídicas aplicables en el caso *sub-examine*:

"1. La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésa es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

"...

2. La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia, son instituciones anejas al Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindibles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario despliegue su acción dentro de precisos límites normativos.

3. Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a

otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo ésas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

"...

6. Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituído por decretos-leyes." (Cfr. Sentencia C-546 de noviembre 25 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

C. Vigencia de la Norma Acusada

El literal d) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, materia de acusación, como bien lo anota el Procurador General de la Nación, fue modificado expresamente por el artículo 1o. del Decreto 2281 de 1989, disposición ésta que se limitó a suprimir del mandato primeramente citado, la parte que dice "u homicidio culposo", quedando su contenido en lo demás, redactado en idéntica forma.

En efecto, dice así tal mandato:

"Artículo 1o. *Modifícanse las letras c) y d) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, las cuales quedarán así:*

...

"d) Quienes hayan sido condenados por delito doloso. Esta inhabilidad subsistirá durante los cinco (5) años posteriores al cumplimento de la respectiva pena".

En consecuencia de lo anterior, la Corporación debe emitir pronunciamiento de fondo sobre el articulado.

D) Las Facultades Extraordinarias

En virtud de que la norma acusada surge al mundo jurídico como consecuencia de una habilitación legislativa producto del ejercicio de unas facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el Congreso de la República, la Corte Constitucional procederá en primer término a su estudio, puesto que entraña un asunto de com-

petencia, ya que ello equivale al ejercicio de las atribuciones otorgadas. Teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial de la Corporación, el control de constitucionalidad por este aspecto, se hará al amparo de la Carta Política de 1886, por ser ésta la vigente al tiempo en que tales facultades se confirieron.

1. Temporalidad

El Decreto 1888 de agosto 23 de 1989 fue expedido al igual que el Decreto 2281 de octubre 7 del mismo año, por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en la Ley 30 de 1987, artículo 1o., y dentro del término fijado en la misma para ello, el cual era de dos años contados a partir de la promulgación de la ley, hecho que ocurrió el 9 de octubre de 1987, y publicado en el Diario Oficial No. 38.077. En consecuencia no hay reparo constitucional por este aspecto.

2. Materialidad

Las atribuciones legislativas de que quedaba investido el Presidente de la República fueron enunciadas por el legislador en el artículo 1o. de la Ley 30 de 1987, en forma expresa y taxativa, fijando los límites materiales en forma precisa a saber:

"Artículo 1o. *Revístase al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos años, contados a partir de la promulgación de la presente ley para:*

"....

"j. Modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional".

De conformidad con el título del decreto 1888 de 1989 que dice "Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional", queda demostrado que el fundamento en el que se apoyó el Gobierno Nacional para expedir tal ordenamiento, no fue otro que el literal j) del artículo 1o. de la Ley 30 de 1987, antes transcrito, que lo autorizaba para "Modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional", hoy rama judicial.

En este orden de ideas, se advierte claramente que el literal d) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, modificado por el artículo 1o. del Decreto 2281 de 1989, consagra una inhabilidad, aplicable no sólo a quienes deseen ingresar a la rama judicial, sino también a las personas que una vez vinculadas al servicio, se encuentren incursos en dicha causal, por haber sido condenados por delitos dolosos.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión "inhabilidad" tiene entre otras acepciones las siguientes: "Que por falta de algún resultado o por una tacha o delito, no puede obtener o servir un cargo, empleo o dignidad", y "defecto o impedimento para ejercer empleos u oficios". Igualmente la doctrina jurisprudencial emitida por la Corte Suprema de Justicia, definió la figura como "aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un caso determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros". (Sentencia junio 9 de 1988. Dr. Fabio Morón Díaz)

En el mismo orden de ideas, esta Corporación, mediante sentencia C-546 de 1993, manifestó:

"Las inhabilidades, entonces, son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

"Así las cosas, las inhabilidades son de distinta índole, v.gr. generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; específicas, para una determinada entidad o rama del poder, limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc.

"Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público." (Sentencia C-546 de noviembre 25 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

Ahora bien, al examinar la atribución prevista en el artículo 1o. literal j) de la Ley 30 de 1987, el Presidente de la República estaba autorizado para "modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional" y si "modificar" es variar, transformar, crear, innovar o enmendar, lo era únicamente en materia de régimen disciplinario y no para crear inhabilidades, figura extraña a un régimen disciplinario.

No obstante lo anterior, esta Corte examinó en su integridad la Ley 30 de 1987, que habilitó al legislador extraordinario para expedir la norma demandada, sin hallar ningún fundamento para deducir competencia al Presidente de la República, en el sentido de regular este régimen de inhabilidades. En consecuencia de lo anterior, considera esta

Corporación que el Gobierno nacional se extralimitó o desbordó el preciso límite material de las atribuciones dadas, motivo por el cual el literal d) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, modificado por el artículo 1o. del Decreto 2281 de 1989, será declarado inexequible.

En efecto, si el legislador ordinario hubiera otorgado facultades para modificar el régimen de carrera judicial o de personal de la rama Judicial, la norma cuestionada encajaría dentro de sus imperativos; pero mal puede estatuirse inhabilidades especiales, por ser extrañas a un régimen disciplinario, como calidades o exigencias para la elección o nombramiento de empleados y funcionarios de la rama judicial.

La Corte al respecto ha considerado en sentencia C-546 de 1993, lo siguiente:

"El régimen disciplinario, por su parte, está integrado por una serie de disposiciones legales en las que se consagran no sólo la descripción de los deberes y prohibiciones a que están sujetos los empleados y funcionarios de determinada entidad o rama del poder público, sino también las faltas en que pueden incurrir, las sanciones aplicables, el procedimiento para su imposición, los funcionarios competentes para conocer de ellas, las causales de impedimento y recusación, términos de prescripción y caducidad, etc.." (Sentencia C-546 de noviembre 25 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Siendo entonces inexequible el literal d) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, en la forma como quedó modificado por el artículo 1o. del Decreto 2281 de 1989, por exceder el marco señalado por el Congreso de la República en el artículo 1o. literal j) de la Ley 30 de 1987, no hay lugar a pronunciarse sobre los demás cargos de la demanda, en razón a que la norma citada fue proferida sin competencia legislativa.

No obstante lo anterior, la Corte considera que es necesario advertir que la Ley 190 de 1995 en su artículo 17 modificó el artículo 59A del Código Penal, consagrando una inhabilidad para el desempeño de funciones públicas, a cuyo tenor se lee "Inhabilidad para el desempeño de funciones públicas: los servidores públicos a que se refiere el inciso primero del artículo 123 de la Constitución Política quedarán inhabilitados para el desempeño de funciones públicas cuando sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política".

Igualmente es menester resaltar que la Ley 200 de 1995, por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico, contempló en su Capítulo V, artículo 42, que las inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos se entenderán incorporados en este Código, así mismo, el artículo 43 ibidem, previó, que constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, entre otras, las siguientes:

"1. Haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública.

"2. Hallarse en interdicción judicial, inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal o suspendido del ejercicio de su profesión o excluído de ésta."

Esta Ley que adopta, como se ha dicho, el Código Unico Disciplinario, establece su vigencia y alcance en relación con las disposiciones generales o especiales que regulan materias disciplinarias, en los siguientes términos:

"Artículo 177. *VIGENCIA. Esta Ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de sus sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los Personeros, por las Administraciones Central y Descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel Nacional, Departamental, Distrital o Municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este Código.*

"Las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstas en la Ley 190 de 1995 tienen plena vigencia."

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

RESUELVE:

Por exceder el marco fijado por el legislador ordinario en el artículo 1o. de la Ley 30 de 1987, Declárese *INEXEQUIBLE* el literal d) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, y el artículo 1o. del Decreto 2281 de 1989, en la parte que textualmente reza:

"Quienes hayan sido condenados por delito doloso. Esta inhabilidad subsistirá durante los (5) años posteriores al cumplimiento o extinción de la respectiva pena".

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-367/95
de agosto 16 de 1995

INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA-Fundamento para declararla

Al examen de la Corte escapa cualquier elemento de juicio referente al modo como los llamados a cumplir la norma le den en efecto aplicación y, desde luego, tampoco le corresponde verificar la constitucionalidad de hipótesis que no surgen de la disposición acusada, ni de extensiones o interpretaciones llevadas por analogía a campos diferentes del que a ella misma corresponde. La inconstitucionalidad, que significa oposición entre una norma y la Carta Política, no puede ser declarada sino por transgresiones del orden superior emanadas del precepto examinado.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA

Dentro de un sistema jurídico que, como el nuestro, reconoce -aunque no con carácter absoluto- la autonomía de la voluntad privada, es lo normal que los particulares sometan los efectos de sus actos jurídicos a las cláusulas emanadas del mutuo acuerdo entre ellos, siempre que no contraríen disposiciones imperativas de la ley, comúnmente conocidas como normas de orden público.

DERECHO DE LOS PENSIONADOS AL PAGO OPORTUNO/ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Los pensionados, que al fin y al cabo gozan de especial protección en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo, son titulares de un derecho de rango constitucional a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituído como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden

jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.

PENSION DE JUBILACION-Intereses moratorios

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.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA

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.*

Ref.: Expediente D-835

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil.

Actor: Augusto Conti

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del 16 de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano AUGUSTO CONTI, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil.

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

II. TEXTO

La norma acusada dice:

"Ley 57 de 1887, artículo 1°.- *Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes:*

(...)

El Civil de la nación, sancionado el 26 de mayo de 1873.

(...)

CODIGO CIVIL

(...)

LIBRO CUARTO
DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS

(...)

TITULO XII
DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

(...)
ARTICULO 1617- *Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:*

1. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3. Los intereses atrasados no producen interés.

4. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la transcrita norma vulnera el Preámbulo y los artículos 5°, 13 y 53 de la Constitución Política.

Los argumentos del actor se dirigen básicamente a atacar en su integridad el artículo 1617 del Código Civil, el cual solicita declarar inexequible. Sin embargo, la demanda formula tres peticiones subsidiarias en el evento de que la Corte desestime la pretensión principal. La primera de ellas consiste en declarar la inexequibilidad de la norma respecto de los numerales 1), en su integridad, y 4), en lo que se refiere a la expresión "...y pensiones periódicas"; la segunda, si la Corte no accede a lo anterior, está dirigida a que se declare únicamente la inconstitucionalidad parcial del numeral 4) en lo que hace a la frase "...y pensiones periódicas"; por último, la tercera petición subsididaria la hace consistir en declarar contraria a la Constitución la totalidad del artículo 1617 del Código Civil, tan sólo en cuanto aplicable para tasar los intereses moratorios del pensionado que no recibe sus mesadas oportunamente.

Para el actor, la mora en el pago de las pensiones, además de originar la cancelación de los correspondientes intereses, debe también generar el pago de la corrección monetaria.

Señala que, aunque el legislador estableció el reajuste periódico de las pensiones para que guardaran relación con el costo de la vida, no puede pensarse que mediante este mecanismo se compensa el perjuicio causado por el retardo en el pago de las pensiones porque, de un lado, en estos eventos la consecuencia indexatoria no proviene de la voluntad del legislador sino del incumplimiento del deudor; y de otro lado, porque el reajuste legal de las pensiones fue concebido para las jubilaciones oportunamente canceladas por el Estado.

Observa el actor que "el no reconocimiento de la corrección monetaria en los créditos pensionales implica la aceptación de que existen derechos laborales cuya satisfacción inoportuna no genera ninguna consecuencia indemnizatoria en presencia de otros que sí la causan, lo cual envuelve una discriminación de juicio desautorizada por las leyes de hermenéutica".

Posteriormente cuestiona la aplicación que se viene haciendo del artículo acusado a los juicios ejecutivos laborales.

El demandante señala que, si se interpreta correctamente la norma acusada, se concluye que ella regula la indemnización de perjuicios moratorios a través de cuatro reglas: "la fijación del interés legal se integra a la *primera regla* y no a la cuarta, que simplemente se limita a prohibir el anatocismo cuando se trata de rentas, cánones y pensiones periódicas". En estas condiciones -continúa- no se ve cómo pueda decirse que *"la regla anterior"*, a la que se refiere la cuarta previsión, subsuma la aplicación de los intereses del

seis por ciento anual. Opina que "hasta un neófito entendería que la *cuarta regla* del artículo transcrito lo que hace es reiterar la prohibición que expresa la *tercera* para aquellas obligaciones que se cubren por instalamentos, pero no imponer que la mora en el pago de rentas, cánones y pensiones periódicas queda sancionada con la tasa de interés prevista por la primera *regla* de las que lo integran".

Al sustentar la violación de la preceptiva superior, argumenta que, en cuanto se refiere al artículo 53 constitucional, al no reconocerse la corrección monetaria de los créditos de los jubilados, se propicia el incumplimiento en el pago de las pensiones, al no existir sanciones para ello. Ilustra la anterior afirmación con algunos ejemplos.

Refiriéndose al artículo 13 de la Carta, considera que se ve afectado con la vigencia de la norma atacada, porque en mejor situación económica se encuentra el pensionado a quien el Estado le paga oportunamente su pensión, que aquel a quien no le cancela en su momento sus mesadas pensionales.

Aduce el desconocimiento de los principios superiores consignados en el Preámbulo de la Constitución, en particular el de la justicia, por cuanto si se admite que en este concepto están comprendidas las ideas de compensación y conmutatividad, con las cuales se evita la presencia del desequilibrio en las relaciones que se dan dentro de la economía, no es equitativo que al jubilado a quien el Estado tardía y coactivamente le paga su pensión, sólo se le reconozca como compensación por el perjuicio sufrido un interés del 6% anual.

Así mismo considera transgredido el artículo 53 en cuanto éste señala el principio de la aplicación de la norma más favorable al trabajador, así como el principio en cuya virtud debe prevalecer la realidad.

Finalmente considera que el artículo 1617 del Código Civil va en contra del principio de la buena fe, porque no es admisible que los entes obligados al pago de las pensiones se abstengan de cumplir con su deber aduciendo la inexistencia de recursos económicos, con mayor razón cuando de lo que se trata es de devolverle al trabajador cesante los aportes efectuados durante muchos años de actividad laboral. Por eso, el incumplimiento en el pago de las pensiones se torna en un hecho dañino castigado indebidamente con la sanción moratoria prevista en la norma acusada.

IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

El auto mediante el cual se admitió la demanda se fijó en lista el veintitrés (23) de febrero del año en curso para que cualquier ciudadano defendiera o impugnara la norma acusada.

El día ocho (8) de marzo, vencido el término, la Secretaría General de la Corporación informó que no se había recibido ningún escrito.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

A juicio del Procurador General de la Nación, quien emitió el dictamen de rigor, la norma acusada no vulnera precepto alguno de la Constitución Política, por lo que solicita a esta Corporación que declare su exequiblidad.

Considera el Jefe del Ministerio Público que el artículo 1617 del Código Civil es una regla perteneciente al Título XII sobre "Efectos de las obligaciones", que hace parte del libro cuarto del Código en mención.

Para el Ministerio Público, se trata de una forma supletoria de la voluntad, en cuanto el interés legal del 6% anual por mora sólo se aplica cuando los contratantes no han pactado un interés moratorio convencional, o uno remuneratorio por encima del legal, y la ley no ha autorizado para el caso concreto el cobro de intereses corrientes.

Dentro de su examen, hace un análisis jurisprudencial de la norma y concluye que las previsiones del precepto acusado se aplican en principio también a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas y que no existe norma laboral que regule la indexación para el caso de las pensiones.

Afirma que "es evidente que la obligatoriedad de aplicación de las preceptivas del artículo acusado a las pensiones de jubilación no se compadece con las actuales preceptivas de la Carta que tutelan a los pensionados, según los alcances que la misma Corte Constitucional ha señalado. Sin embargo, ello no quiere decir que el artículo 1617 sea inconstitucional en sus mandatos por cuanto la violación de las garantías deviene no del texto mismo de la norma sino de la falta de previsión del legislador al no considerar el índice inflacionario", tema que, en su criterio, era desconocido en el país en el siglo pasado, cuando se expidió la disposición acusada.

Finalmente, basándose en conceptos doctrinarios y jurisprudenciales, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación, aconseja que, al declarar exequible la norma acusada, la Corte admita que en los procesos ejecutivos laborales, además de la sanción moratoria, se le debe reconocer la indexación de los créditos a los pensionados, en el entendido de que las pensiones traducen un "derecho vital".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad del artículo 1617 del Código Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución, pues las normas que integran ese estatuto fueron adoptadas mediante una ley de la República, la 57 de 1887.

C-367/95

La oposición entre la norma y la Carta Política, supuesto necesario de la inexequibilidad

Se ha solicitado a la Corte que declare la inexequibilidad del artículo 1617 del Código Civil, con base en argumentos que recaen sobre factores ajenos a su contenido.

En efecto, se pretende la inconstitucionalidad del precepto acusado en cuanto incide, según el actor, en la manera como se pagan las mesadas pensionales respecto de las cuales las entidades públicas obligadas han incurrido en mora.

Según se verá más adelante, el objeto de la disposición no es el de regir las consecuencias del retardo en la cancelación de las pensiones de jubilación sino el de suplir la voluntad de las partes en lo referente al pacto de intereses, fijando el monto del interés legal.

Como lo ha hecho en oportunidades anteriores, debe la Corte advertir que su función de control, en los términos del artículo 241 de la Constitución, implica el juzgamiento de *las normas* que, en los distintos casos allí contemplados, son sometidas a su análisis, consideradas en sí mismas, es decir, cotejadas con los principios y preceptos constitucionales a partir de su contenido (examen material) o del trámite seguido para su expedición (examen formal).

Al examen de la Corte escapa cualquier elemento de juicio referente al modo como los llamados a cumplir la norma le den en efecto aplicación y, desde luego, tampoco le corresponde verificar la constitucionalidad de hipótesis que no surgen de la disposición acusada, ni de extensiones o interpretaciones llevadas por analogía a campos diferentes del que a ella misma corresponde.

En otros términos, la *inconstitucionalidad,* que significa oposición entre una norma y la Carta Política, no puede ser declarada sino por transgresiones del orden superior emanadas del precepto examinado. Si, estudiado éste, se encuentra su conformidad con los mandatos fundamentales, falta el supuesto esencial que permitiría a la Corte retirarlo del ordenamiento jurídico, pues precisamente ha encontrado que se aviene a él.

Que las circunstancias económicas o sociales en medio de las cuales debe aplicarse el precepto cambien radicalmente hasta llevarlo a la obsolescencia, o que las autoridades públicas o los particulares, a falta de normas específicas que regulen determinadas situaciones, se funden en su contenido para adoptar decisiones que puedan ser consideradas injustas o inequitativas, son aspectos que no inciden en el examen constitucional de la norma mirada objetivamente. Tales elementos pueden dar lugar a decisiones judiciales proferidas en procesos concretos, o provocar la actuación del legislador para poner en vigencia normas actualizadas o que regulen eventos antes no contemplados o extraños a la norma que se considera, pero no se pueden erigir en motivos válidos para deducir la inconstitucionalidad de ella.

La función supletoria del legislador en materia contractual

La disposición acusada, que podría tildarse quizá de inconveniente o de ajena a la realidad que hoy ofrece la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda en una economía inflacionaria, no por ello resulta inconstitucional.

El legislador tiene entre sus funciones la de prever, hasta donde sea posible en el marco de la generalidad que caracteriza su obra, la solución de los conflictos que eventualmente puedan surgir entre los asociados.

En el campo de las relaciones jurídicas que se traban entre los particulares, tiene especial importancia la consagración de las normas legales que hayan de regularlas en procura de la justicia y la seguridad jurídica.

Dentro de un sistema jurídico que, como el nuestro, reconoce -aunque no con carácter absoluto- la autonomía de la voluntad privada, es lo normal que los particulares sometan los efectos de sus actos jurídicos a las cláusulas emanadas del mutuo acuerdo entre ellos, siempre que no contraríen disposiciones imperativas de la ley, comúnmente conocidas como normas de orden público.

Hay, pues, en materia contractual dos ámbitos bien diferenciados, respecto de cada uno de los cuales la función del legislador varía sustancialmente: el que corresponde regular al Estado mediante preceptos de obligatorio e ineludible cumplimiento, en el cual no cabe la libre decisión ni el convenio entre las partes, aunque estén de acuerdo, por cuanto no es el suyo el único interés comprometido o en juego sino que está de por medio el interés público, o en razón de la necesidad de proteger a uno de los contratantes que el ordenamiento jurídico presume más débil que el otro; y el que, por repercutir tan sólo en el interés de los contratantes sin afectar el de la colectividad y siendo claro el equilibrio entre ellos, corresponde a su libertad y dominio, como dueños de las decisiones que estimen más adecuadas y oportunas en busca de sus respectivas conveniencias.

En el último terreno enunciado, es tarea del legislador la de proveer la norma aplicable cuando se da el silencio de los contratantes, disponiendo así, en subsidio de la voluntad de éstos, las consecuencias de ciertas situaciones jurídicas.

Tal es el caso de la norma demandada, que no tiene sentido ni aplicación sino sobre el supuesto de que, habiendo incurrido el deudor en mora de pagar una suma de dinero, las partes no han pactado el monto en el cual debe ser indemnizado el acreedor por los perjuicios que dicha mora le causa, por lo cual el legislador se ha visto precisado a consagrar, como regla supletiva, la que fija los intereses legales, determinando su porcentaje en un cierto período (seis por ciento anual), a falta de los intereses convencionales.

El precepto corresponde, entonces, a una función legislativa consistente en precaver los conflictos, disponiendo con antelación y por vía general y supletoria una forma de

solucionarlos, con el fin de asegurar a los asociados la necesaria certidumbre sobre el Derecho que rige sus relaciones.

La Corte Constitucional no encuentra quebrantada ninguna norma de la Carta Política con motivo de la aludida previsión, por lo cual no accederá a las pretensiones del demandante.

Tampoco aparece violada la preceptiva fundamental por haberse consagrado que el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses, pues el legislador entiende que, en ejercicio de su libertad contractual y de manera previa, las partes que los han pactado acordaron tasar la manera como el acreedor sería resarcido en el evento de la mora.

Tal disposición se limita a desarrollar el principio de la autonomía de la voluntad privada en aquellas materias de las cuales pueden disponer los contratantes libremente, y de ninguna manera se opone a los mandatos constitucionales.

La regla tercera del artículo impugnado, a cuyo tenor los intereses atrasados no producen interés, corresponde a la prohibición legal del anatocismo, forma de liquidar y cobrar los réditos que rompe el equilibrio entre los contratantes y que da lugar a un enriquecimiento injustificado del acreedor, en cuanto -según lo arriba expuesto- los perjuicios que pueda sufrir por la mora le son resarcidos por el pago de los intereses.

Se trata de una medida de orden público, obligatoria para los contratantes, en defensa del deudor, para evitar que sea víctima de una exacción, entendida como "cobro injusto y violento", en los términos del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

El numeral 4° del artículo atacado consagra, a título de ejemplo, varias clases de pagos a las que se aplica la prohibición del anatocismo, con lo cual en nada se vulnera la Constitución.

El demandante ha creído encontrar en dicha regla la vulneración de los mandatos constitucionales en torno al pago oportuno y actualizado de las pensiones de jubilación.

Inaplicabilidad del artículo acusado al pago de pensiones

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 contrac-

tuales 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 que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituído como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.

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 8° de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por la Corte (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

DECISION

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

RESUELVE:

Declárase *EXEQUIBLE*, en los términos de esta Sentencia, el artículo 1617 del Código Civil.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-373/95
de agosto 24 de 1995

INHABILIDAD POR PARENTESCO

Las normas acusadas, en realidad, se limitaron a extender la inhabilidad establecida por la Constitución para los congresistas, a los alcaldes y concejales. Si bien los cargos son diferentes, todos poseen la nota común de la elección popular, que para los efectos de la inhabilidad es la relevante.

INHABILIDADES-Finalidad

El régimen de inhabilidades al cual se sujeta el acceso al ejercicio del poder político, persigue el respeto y prevalencia de los intereses generales, la igualdad, la moralidad y la imparcialidad, que se verían comprometidos si se dejaran de consagrar determinadas y específicas causales de inelegibilidad, como la que es materia de análisis. No cabe duda que la formulación legal de las mencionadas inhabilidades, en este caso, busca garantizar que en los escenarios electorales municipales, prevalezcan los indicados principios, indispensables para construir una genuina democracia. Seguramente en esta idea se fundamenta el precepto constitucional que ordena que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados "no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda". Militando esta misma razón, no se ve por qué el legislador no pueda llevar adelante el ideario del Constituyente y establecer, para los concejales y alcaldes, una inhabilidad que se aplica a los congresistas y diputados, máxime si en su caso persiste el mismo motivo que la origina. Se trata, en últimas, de atender una exigencia de coherencia y armonía en el nivel normativo en modo alguno ajena al legislador.

INHABILIDADES-Regulación por ley ordinaria/**INCOMPATIBILIDADES** -Regulación por ley ordinaria

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-23, 293 y 312 del Estatuto Superior, compete al legislador establecer las inhabilidades e incompatibilidades

aplicables a los concejales y alcaldes municipales, labor que debe realizarse mediante ley ordinaria. Sin embargo, hay quienes sostienen que dicho asunto pertenece a las materias que han de regularse por medio de ley estatutaria, criterio que no comparte esta Corporación.

LEY ESTATUTARIA-Alcance/**LEY ESTATUTARIA**-Derechos Fundamentales

La Corte Constitucional en forma unánime y reiterada ha venido haciendo una interpretación restrictiva en relación con los asuntos atinentes a los derechos fundamentales que deben ser regulados mediante ley estatutaria, llegando a la conclusión de que en ella deberán incluirse únicamente aquellos aspectos que se relacionan con el ámbito intangible del derecho fundamental respectivo, esto es, su núcleo esencial.

DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO/NEPOTISMO-Rechazo

La norma demandada no está restringiendo el derecho al sufragio pasivo, de modo permanente, a una persona o a una categoría de personas: sólo está señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ser beneficiario de ese derecho y sólo mientras tales condiciones subsistan. En consecuencia, no puede considerarse que la norma en cuestión afecte el núcleo del derecho político ni altere, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. Una y otra circunstancia habilitan al legislador ordinario para establecer la inhabilidad, cuya constitucionalidad está ampliamente justificada en la medida en que una normatividad de estirpe democrática tiene que ser renuente a cualquier asomo de nepotismo.

Ref: Expediente No. D-756

Actor: Javier Faciolince Camargo

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 7° del artículo 43 y el numeral 9° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Aprobada por acta No. 34

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell,

Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del numeral 7° del artículo 43 y del numeral 9 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Anotación previa.

Este proyecto fue presentado originalmente a la Sala Plena por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, y una vez considerado se aprobó parcialmente, en consecuencia, hasta el punto 6 de los fundamentos jurídicos de la sentencia, su autoría le pertenece.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY 136 DE 1994
(junio 2)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

ARTICULO 43. INHABILIDADES: No podrá ser concejal:

(...)

7.- Quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para la elección de cargos o de miembros de corporaciones públicas que deba realizarse en la misma fecha.

(...)

ARTICULO 95. INHABILIDADES: No podrá ser elegido y designado alcalde quien:

(...)

9.- Quien esté vinculado por matrimonio, unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con personas que se hubieren inscrito por el mismo partido o movimiento político para la elección de miembros al Concejo Municipal respectivo.

II. ANTECEDENTES

Cargo: violación de los artículos 13, 16 y 40-1 de la C.P.

Sustentación

1. El origen familiar no puede erigirse en factor de discriminación. La inhabilidad que las normas legales consagran, coarta la vocación de servicio público que pueda tener una persona y que no debería frustrarse por la mera circunstancia de su parentesco con alguno de los candidatos del mismo partido o movimiento, máxime si en su caso concurren méritos para aspirar a ocupar el cargo, y, de otro lado, la inscripción de los parientes - no cabe descartar este propósito -, puede tener como objetivo directo el de clausurar posibilidades de juego político. Del anterior aserto se desprende la vulneración de las normas constitucionales citadas.

Defensa de las normas demandadas hecha por el Ministro de Gobierno

2. En la Carta se encuentran las bases del régimen de inhabilidades. De una parte, el artículo 299 de la C.P., refiriéndose a los diputados, señala que sus incompatibilidades e inhabilidades, en lo que corresponda, no podrán ser menos estrictas que las señaladas para los congresistas. De otra parte, el artículo 179-6, establece una inhabilidad idéntica aplicable a los congresistas: "No podrán ser congresistas : 6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha".

Concepto del Viceprocurador.

3. Es perfectamente razonable la competencia del legislador para determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de los entes territoriales de elección popular. Las normas acusadas se justifican y explican ante la necesidad de tutelar los derechos colectivos, poner término a la indebida acumulación de cargos y a

las prácticas nepóticas. En consecuencia, solicita declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la presente demanda de inexequibilidad (C.P. art. 241-4).

Problema planteado

2. La Corte debe establecer si la ley ordinaria puede consagrar para la elección de concejales y de alcaldes una inhabilidad basada en la existencia de una relación cercana de parentesco, en el primer caso, con la persona inscrita por el mismo partido o movimiento político para la elección de cargos o de miembros de corporaciones públicas que deba realizarse en la misma fecha y, en el segundo, con personas que se hubieren inscrito por el mismo partido o movimiento para la elección de miembros al concejo municipal respectivo.

En tanto que el demandante ataca la razonabilidad del hecho constitutivo de las inhabilidades cuestionadas, el Ministro de Gobierno y el Procurador General de la Nación advierten que las mismas tienen su razón de ser en la propia Constitución.

En primer término, se analizará lo relativo al fundamento de las inhabilidades objeto de la demanda de inconstitucionalidad. Posteriormente, se determinará si las mismas podían fijarse a través de una ley ordinaria.

Razonabilidad de las inhabilidades basadas en el parentesco

3. La regla general que adopta la Constitución en materia de cargos electivos es la de que todo ciudadano puede elegir y ser elegido (C.P. art. 401). Sin embargo, la condición de ciudadano si bien indispensable no es siempre suficiente para acceder a determinados cargos de elección popular. En efecto, la Constitución y la ley establecen los requisitos y méritos de distinto orden que deben cumplir los aspirantes y, al mismo tiempo, señalan hechos y circunstancias que, en ocasiones, impiden la elegibilidad de las personas respecto de las cuales se predican. Dado que tanto los requisitos como las restricciones, implican un menor ámbito para el ejercicio de los derechos políticos - para lo cual la ciudadanía debe de conservar su carácter de título único y suficiente como regla de principio -, su interpretación necesariamente ha de ser estricta y ceñida rigurosamente al texto legal que los define.

El Congreso no dispone de una facultad irrestricta e incondicionada para elevar a inhabilidad electoral cualquier hecho o condición al que estime conveniente dar ese trata-

miento. Los derechos de participación política, configurados por la Carta, excepcionalmente pueden ser limitados y, a su turno, las restricciones válidamente introducidas por el Legislador, esto es, teniendo competencia para el efecto, deberán interpretarse de manera que, en lo posible, se privilegie su ejercicio.

La tarea legislativa de fijación de inhabilidades, cuando la Constitución la autoriza, no puede violar los derechos de igualdad y de participación política y, por ende, pierde todo asidero si se traduce en preceptos excesivos, innecesarios e irrazonables. La doctrina de la Corte es constante sobre este punto:

"Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político"[1].

Justamente, la tacha que el demandante endilga a las normas examinadas, es la de ser excesivas e irrazonables. La Corte, en consecuencia, estudiará si el hecho del parentesco familiar del aspirante a un cargo electivo con personas inscritas por el mismo partido o movimiento en relación con otros cargos de elección popular, como causal de inhabilidad, carece o no de razonabilidad.

4. La razonabilidad de un criterio o distinción puede contrastarse a la luz de la Constitución cuando ella misma lo ha utilizado. En estos casos, es legítimo y obligado observar la pauta o valoración, positiva o negativa, que se deriva de la Constitución. Es evidente que la apelación que el Legislador haga a un criterio estigmatizado por la Constitución, puede significar la inexequibilidad de la norma legal, de la misma manera que abona su exequibilidad el empleo de un criterio prohijado por aquélla en una situación semejante.

El artículo 179-6 de la C.P., reza: "No podrán ser congresistas: 6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones

---

1 Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

públicas que deban realizarse en la misma fecha". Las normas acusadas, en realidad, se limitaron a extender la inhabilidad establecida por la Constitución para los congresistas, a los alcaldes y concejales. Si bien los cargos son diferentes, todos poseen la nota común de la elección popular, que para los efectos de la inhabilidad es la relevante, pues como lo recuerda el Ministro de Gobierno, lo que se propuso el Constituyente fue cabalmente evitar que "se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales" (Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991, p. 16).

Las normas acusadas consagran respecto de los candidatos a concejal y alcalde, una inhabilidad similar. El nepotismo y las dinastías electorales, condenados por el Constituyente, no se reducen a las que tienen proyección nacional, pues resultan igualmente perniciosas para la democracia las que tienen asiento local y florecen al amparo de la urdimbre de poder que puede emanar de unas pocas familias.

La extensión de la inhabilidad concebida por la Constitución para uno de los más importantes cargos electivos de carácter nacional, a la esfera de los cargos electivos municipales, puede ser vista como un desarrollo del principio constitucional de igualdad en el acceso a los cargos públicos. La interdicción a las dinastías electorales familiares - propósito de las normas -, es una forma de asegurar la igualdad real y efectiva entre los diferentes aspirantes a ocupar cargos de elección popular.

5. Desde otro ángulo, las normas demandadas pretenden establecer una situación de paridad respecto de las condiciones de ejercicio de la actividad política, sin desconocer, desde luego, las diferencias que existen entre los distintos cargos de elección popular. El peligro del nepotismo y del uso de las influencias y poder familiar, se predican tanto de las elecciones de congresistas como de concejales y alcaldes municipales. También el perjuicio que se causa a la democracia por este factor, se extiende a todas las elecciones. No puede, en este orden de ideas, resultar censurable, que por la vía de la ley se extienda a los cargos electivos locales, la inhabilidad que la Constitución ha previsto para los congresistas y que, precisamente, se ha considerado idónea para enervar el fenómeno que se quiere extirpar.

6. Aparte de unificar las reglas básicas de la actividad política, no debe olvidarse que el régimen de inhabilidades al cual se sujeta el acceso al ejercicio del poder político, persigue el respeto y prevalencia de los intereses generales, la igualdad, la moralidad y la imparcialidad, que se verían comprometidos si se dejaran de consagrar determinadas y específicas causales de inelegibilidad, como la que es materia de análisis. No cabe duda que la formulación legal de las mencionadas inhabilidades, en este caso, busca garantizar que en los escenarios electorales municipales, prevalezcan los indicados principios, indispensables para construir una genuina democracia. Seguramente en esta idea se fundamenta el precepto constitucional que ordena que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados "no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda" (C.P. art. 299). Militando esta misma razón, no se ve

por qué el legislador no pueda llevar adelante el ideario del Constituyente y establecer, para los concejales y alcaldes, una inhabilidad que se aplica a los congresistas y diputados, máxime si en su caso persiste el mismo motivo que la origina. Se trata, en últimas, de atender una exigencia de coherencia y armonía en el nivel normativo en modo alguno ajena al legislador.

7. Competencia del legislador ordinario para establecer inhabilidades e incompatibilidades.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-23, 293 y 312 del Estatuto Superior, compete al legislador establecer las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los concejales y alcaldes municipales, labor que debe realizarse mediante ley ordinaria. Sin embargo, hay quienes sostienen que dicho asunto pertenece a las materias que han de regularse por medio de ley estatutaria, criterio que no comparte esta Corporación por las razones que se exponen a continuación.

La Corte Constitucional en forma unánime y reiterada ha venido haciendo una interpretación restrictiva en relación con los asuntos atinentes a los derechos fundamentales que deben ser regulados mediante ley estatutaria, llegando a la conclusión de que en ella deberán incluirse únicamente aquellos aspectos que se relacionan con el ámbito intangible del derecho fundamental respectivo, esto es, su núcleo esencial. (Ver, entre otras, sents. C-13/93, C-088/94, C-311/94, C-313/94, C-408/94, C-425/94)

En la sentencia C-145 de 1994 la Corte se refirió a otra de las materias que debe ser regulada por medio de ley estatutaria, concretamente al tema de las funciones electorales, haciendo una interpretación diferente de la sustentada en relación con los derechos fundamentales, pues consideró que en este caso la normatividad debe ser más amplia ya que "debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos", siendo entonces la ley estatutaria de funciones electorales de "contenido detallado", dejando claro que esto no impide que ciertos aspectos atinentes al mismo asunto se regulen por ley ordinaria. Tal sería el caso de las disposiciones "que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral, sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas".

No existe contradicción entre estas dos posiciones doctrinales de la Corte, pues si bien es cierto que las dos sentencias se refieren a materias que deben regularse por ley estatutaria, la primera se relaciona con los derechos fundamentales, y la segunda con las funciones electorales, temas que, aunque sin duda se relacionan, son perfectamente discernibles; de ahí que se haga una interpretación más estricta o restringida en relación con los asuntos atinentes a los derechos fundamentales objeto de ley estatutaria, y una más amplia con respecto a las funciones electorales, lo que se explica por el contenido mismo de las instituciones citadas.

Ahora bien: La norma demandada en el caso sub lite no está restringiendo el derecho al sufragio pasivo, de modo permanente, a una persona o a una categoría de personas: sólo está señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ser beneficiario de ese derecho y sólo mientras tales condiciones subsistan. En consecuencia, no puede considerarse que la norma en cuestión afecte el núcleo del derecho político ni altere, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. Una y otra circunstancia habilitan al legislador ordinario para establecer la inhabilidad, cuya constitucionalidad está ampliamente justificada en la medida en que una normatividad de estirpe democrática tiene que ser renuente a cualquier asomo de nepotismo.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar *EXEQUIBLES* el numeral 7° del artículo 43 y el numeral 9° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Notifíquese, Cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
Aclaración de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
con Salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-373/95 de agosto 24 de 1995

DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial (Salvamento de voto)

El núcleo esencial de los derechos fundamentales no puede ser, en estricto rigor, el objeto de la regulación de la ley estatutaria. Por el contrario, el núcleo esencial de un derecho fundamental, se ha concebido en el derecho positivo constitucional y en la doctrina más autorizada, como el "límite de los límites".

DOCTRINA DEL NUCLEO ESENCIAL (Salvamento de voto)

La doctrina del núcleo esencial postula la idea de un contenido mínimo irreductible del derecho que, por serlo, se erige en barrera infranqueable frente al legislador. Este "límite de los límites", permite distinguir, en relación con cada derecho, lo que es obra del constituyente y lo que pertenece al quehacer del legislador histórico que, con la condición de no trasponer el umbral del núcleo esencial, puede actualizarla según la época, tendencias, valores y necesidades de cada momento. La doctrina del núcleo esencial, tiene naturaleza más declarativa que constitutiva, en cuanto no protege más de lo que de suyo es portador cada derecho. En realidad, se trata de un expediente hermenéutico que, de manera sintética y abreviada, activa todos los procedimientos a los que se debe apelar para contener las injerencias abusivas, desproporcionadas, excesivas o arbitrarias del Legislador.

LEY ESTATUTARIA-Objeto (Salvamento de voto)

El objeto de las leyes estatutarias no puede, por tanto, ser ajeno a los derechos fundamentales, pero su ámbito no puede extenderse hasta penetrar su núcleo esencial.

DERECHO A SER ELEGIDO-Limitación (Salvamento de voto)

La sentencia equivocadamente, asigna a la ley estatutaria la función de delimitar el entorno esencial de los derechos fundamentales. No repara en que la norma legal

analizada al consagrar la inhabilidad referida introdujo una limitación al derecho político a "ser elegido", que tiene carácter constitutivo, dado que en ausencia de la disposición legal las personas afectadas, en virtud del derecho constitucional mencionado, podrían haberse postulado para el pretendido destino público de "concejal" y resultar elegidas.

LEY ESTATUTARIA-Regulación de inhabilidades (Salvamento de voto)

La materia ciertamente correspondía a la regulación típica de una ley estatutaria, independientemente de que la inhabilidad como tal fuese declarada exequible por no vulnerar el núcleo esencial del derecho fundamental a ser elegido, como seguramente lo pondría de presente el juicio de proporcionalidad que al efecto se hiciere. Pero una cosa es que una ley estatutaria establezca una limitación a un derecho fundamental y que ésta se encuentre exequible, y, otra, que dicha limitación aparezca en la ley ordinaria, así la restricción como tal fuere exequible. Sobra decir que la forma de la ley estatutaria es una de las garantías constitucionales más importantes para la defensa de los derechos fundamentales. Esta garantía no puede, en consecuencia, esquivarse ni tenerse por superflua o redundante.

Ref: Expediente No. D-756

Actor: Javier Faciolince Camargo

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 7° del artículo 43 y el numeral 9° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria. El establecimiento de inhabilidades en relación con los cargos de elección popular de origen constitucional, a mi juicio, es una materia que compete regular a la ley estatutaria (C.P. art., 152). A continuación presento las razones de mi disentimiento.

1. Según la sentencia, en la ley estatutaria "(...) deberán incluirse únicamente aquellos aspectos que se relacionan con el ámbito intangible del derecho respectivo, esto es, su núcleo esencial". Más adelante, se expresa: "La norma demandada en el caso sub lite no está restringiendo el derecho al sufragio pasivo, de modo permanente, a una persona o a una categoría de personas: sólo está señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ser beneficiario de ese derecho y sólo mientras tales condiciones subsistan. En consecuencia, no puede considerarse que la norma en cuestión afecte el núcleo del derecho político ni altere, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. Una y otra circunstancia habilitan al legislador ordinario para esta-

blecer la inhabilidad, cuya constitucionalidad está ampliamente justificada en la medida en que una normatividad de estirpe democrática tiene que ser renuente a cualquier asomo de nepotismo".

2. La Corte Constitucional ha interpretado de manera restringida el alcance de las leyes estatutarias, pero ha reconocido que éstas tienen un ámbito propio que no puede ser desconocido por las leyes ordinarias.

La justificación, que todavía comparto, de la anotada orientación, se expuso en el siguiente pasaje de la sentencia C-013 de 1993.

"Como norma de excepción al sistema general o de mayoría que domina el proceso legislativo, su interpretación no podrá extender el alcance de las leyes estatutarias más allá de los límites enderezados a velar por su tutela y protección. La Constitución se fundamenta en una democracia basada en el juego de las mayorías y sólo incorpora excepcionalmente el sistema de mayoría cualificada

Ahora bien, como se menciona en la transcripción del Informe-Ponencia, las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario[1]".

La posición anterior no puede interpretarse en el sentido de negar a las leyes estatutarias, un dominio o espacio específico de regulación. En realidad, si éste no existe o se reduce en términos absolutos, habría carecido de sentido su consagración constitucional y termina por perder su utilidad como garantía de protección y desarrollo de los derechos fundamentales.

Sin perjuicio de la posición marcadamente restrictiva asumida por la Corte Constitucional, se ha convenido que la ley estatutaria acota un campo de regulación propio. En la sentencia C-408 de 1994, se precisaron de la siguiente manera los linderos de la ley estatutaria:

"(...) cuando de la regulación de un derecho fundamental se trata, la exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria, debe entenderse limitada a los contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho, ya que se dejaría,

---

1 Corte Constitucional. Sentencia C-013 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

según interpretación contraria, a la ley ordinaria, regla general legislativa, sin la posibilidad de existir; toda vez que, se repite, de algún modo, toda la legislación de manera más o menos lejana, se encuentra vinculada con los derechos fundamentales"[2].

3. La orientación restrictiva no puede, a mi juicio, extremarse hasta el grado de ceder el espacio de la ley estatutaria a la ley ordinaria y, lo más grave, asignarle a la primera, la zona de regulación reservada a la norma constitucional. El temor que ha presidido esta construcción interpretativa, arroja un resultado paradójico: la ley ordinaria usurpa el terreno de la ley estatutaria y ésta el de la Constitución.

3.1 El núcleo esencial de los derechos fundamentales no puede ser, en estricto rigor, el objeto de la regulación de la ley estatutaria. Por el contrario, el núcleo esencial de un derecho fundamental, se ha concebido en el derecho positivo constitucional y en la doctrina más autorizada, como el "límite de los límites".

La unidad de la Constitución, como cuerpo sistemático, es incompatible con la existencia de derechos fundamentales ilimitados.

Sin embargo, no toda limitación o restricción a un derecho fundamental, puede aceptarse indiscriminadamente. La función reguladora confiada al legislador, si bien puede ser generadora de límites - siempre que directa o indirectamente se reconduzca a la Constitución y las restricciones sean proporcionales respecto del interés protegido y la alternativa adoptada -, debe, a su vez, estar sometida a un límite absoluto, pues, de lo contrario, los derechos fundamentales arriesgarían su existencia y perderían su carácter fundamental, el cual se trocaría en relativo.

Justamente, la doctrina del núcleo esencial postula la idea de un contenido mínimo irreductible del derecho que, por serlo, se erige en barrera infranqueable frente al legislador. Este "límite de los límites", permite distinguir, en relación con cada derecho, lo que es obra del constituyente y lo que pertenece al quehacer del legislador histórico que, con la condición de no trasponer el umbral del núcleo esencial, puede actualizarla según la época, tendencias, valores y necesidades de cada momento. En suma, aquí se descubre la dialéctica y la tensión existente entre Constitución y democracia, la que no se traduce en una rígida confrontación, sino en una mutua y permanente influencia recíproca, cuyo estado y evolución admite distintos desarrollos concretos en función del pluralismo político. Pero, en todo caso, independientemente de la política legislativa respecto de los derechos fundamentales, que bien puede ser restrictiva o expansiva, su núcleo esencial expresa su contenido irreductible, indisponible por el legislador.

---

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-408 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

La tesis central de la sentencia propone desplazar la ley estatutaria al territorio que le está vedado. Si se acepta que en la ley estatutaria "únicamente" se incluyen los aspectos relacionados "con el ámbito intangible del derecho fundamental respectivo, esto es, su núcleo esencial", se está eliminando la valla infranqueable que separa del legislador la obra del constituyente. En efecto, señalar que la materia de la ley estatutaria, coincide con el núcleo esencial de los derechos fundamentales, equivale a relativizarlos en forma absoluta y demuestra que se ha confundido el plano constitucional con el legislativo.

El legislador "ordinario" está habilitado para establecer la inhabilidad - en este caso - dice la Corte, debido a la concurrencia de dos circunstancias: (1) "la norma en cuestión" no afecta el núcleo del derecho político; (2) tampoco "altera, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales". La afirmación de la Corte se apoya en la creencia - errónea - de que dicha materia correspondería a la ley estatutaria si "la norma en cuestión" se hubiera propuesto afectar el núcleo del derecho político o alterar, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. En realidad, estos dos propósitos, no habrían podido alcanzarse, apelando a una ley estatutaria que, como se ha visto, tiene por límite el núcleo esencial del derecho fundamental, el cual no puede ser afectado o alterado de ningún modo.

La Corte en su afán de mantener intocada el área del legislador ordinario - que con mayor razón no puede traspasar el núcleo esencial de los derechos fundamentales -, expulsó la ley estatutaria al territorio prohibido del constituyente, y abandonó el campo de regulación de la legislación estatutaria, dejándolo a merced del legislador ordinario.

3.2 El derecho positivo constitucional siempre ha conferido al núcleo esencial de los derechos fundamentales la misión de servir de límite a la actividad legislativa reguladora de los mismos. En ningún caso, el contenido propio de los derechos constitutivo de su núcleo esencial, se ha deferido al legislador.

La teoría del núcleo esencial, como es ampliamente conocido, es de origen alemán. La ley fundamental de 1949, incorporó esta barrera de control, como reacción tanto a la impotencia que demostró la Constitución de Weimar (1919) como a los excesos del nacional socialismo. Con este propósito, dispone su artículo 19:

"1. Cuando al amparo de la presente ley fundamental sea restringido un derecho fundamental por una ley determinada o en virtud de lo dispuesto en ella, dicha ley deberá aplicarse con carácter general y no sólo para un caso particular y deberá especificar, además, el derecho en cuestión indicando el artículo correspondiente.

2. En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un derecho fundamental".

En este mismo sentido, aunque con algunos matices singulares, las Constituciones Española y Portuguesa, recogen el dispositivo del núcleo esencial como límite insuperable de la ley reguladora de los derechos. En efecto, señala el artículo 53 de la Constitución Española: "1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)". Por su parte, el artículo 18.3 de la Constitución de Portugal, expresa: "no se puede disminuir la extensión y alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales".

En Colombia, la doctrina del núcleo esencial ha sido fruto de la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional, que la ha asociado al valor normativo vinculante de la Constitución y a la necesidad de reconocer que el constituyente, al consagrar los derechos fundamentales, ha identificado un ámbito definido de la realidad social para darle un tratamiento jurídico que se traduce en determinados elementos individualizadores y tipificadores de los derechos que no pueden dejar de preservarse, pues, de lo contrario, el texto constitucional quedaría desposeído de significado y la libertad desaparecería.

En el nivel legal, en Colombia, el concepto de núcleo esencial, expresa asimismo aquél mínimo irreductible de contenido de cada derecho fundamental, en modo alguno limitable por los poderes públicos. Sobre el particular, prescribe el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991:

"La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiere a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción".

3.3 No puede ignorarse la diferencia que existe entre la delimitación del contenido de un derecho fundamental y la función de limitación confiada a la ley estatutaria. La primera corresponde al Constituyente que la realiza al fijar su contenido y alcance. Dentro de este marco, se define la zona de la realidad y el tratamiento jurídico que a ella corresponde según la Constitución. La explicitación conceptual de la indicada delimitación constitucional - que supone un análisis sistemático y unitario de la Constitución -, es la tarea que debe afrontar todo intérprete y, naturalmente, todo órgano público con ocasión del ejercicio de sus competencias, pues de ella depende principalmente la medida de la protección jurídica discernida a cada derecho y la determinación de lo que incluye o excluye.

La segunda, en cuya virtud se incorporan con carácter constitutivo limitaciones a los derechos, se atribuye al Legislador, y tiene como límite el núcleo esencial de los derechos materia de regulación. El objeto de las leyes estatutarias no puede, por tanto, ser ajeno a

los derechos fundamentales, pero su ámbito no puede extenderse hasta penetrar su núcleo esencial.

La sentencia, en mi concepto, deja de considerar esta distinción que juzgo básica. Equivocadamente, asigna a la ley estatutaria la función de delimitar el entorno esencial de los derechos fundamentales. No repara en que la norma legal analizada al consagrar la inhabilidad referida introdujo una limitación al derecho político a "ser elegido" (C.P. art., 40-1), que tiene carácter constitutivo, dado que en ausencia de la disposición legal las personas afectadas, en virtud del derecho constitucional mencionado, podrían haberse postulado para el pretendido destino público de "concejal" y resultar elegidas.

Limitaciones de este tenor no son ajenas a los derechos fundamentales y, por el contrario, tienen con ellos una relación cercana, hasta el punto de que objetivamente se constituyen en verdaderas limitaciones a su ejercicio. Es importante reiterar que, en este caso, eliminada la inhabilidad, el derecho se expande; consagrada la inhabilidad, el derecho se contrae.

Lo anterior indica que la materia ciertamente correspondía a la regulación típica de una ley estatutaria, independientemente de que la inhabilidad como tal fuese declarada exequible por no vulnerar el núcleo esencial del derecho fundamental a ser elegido, como seguramente lo pondría de presente el juicio de proporcionalidad que al efecto se hiciere. Pero una cosa es que una ley estatutaria establezca una limitación a un derecho fundamental y que ésta se encuentre exequible, y, otra, que dicha limitación aparezca en la ley ordinaria, así la restricción como tal fuere exequible. Sobra decir que la forma de la ley estatutaria es una de las garantías constitucionales más importantes para la defensa de los derechos fundamentales. Esta garantía no puede, en consecuencia, esquivarse ni tenerse por superflua o redundante.

4. Finalmente, cabe hacer dos precisiones. La primera, el mandato de efectividad de los derechos y deberes constitucionales (C.P., art. 2), vincula al Legislador a un proceso activo de protección que trasciende la mera función de limitación, debiendo ella concretarse también en la consagración de reformas estructurales de tipo socioeconómico, procedimientos, servicios, recursos y demás instrumentos que materialmente hagan posible su goce y ejercicio por todas las personas. La segunda, la expresión núcleo esencial, denota la barrera última de defensa de los derechos fundamentales, pero no puede ser utilizada para perseguir su efecto contrario consistente en su relativización. No se pretende, con esta idea, comprimir toda la cultura de los derechos humanos dentro de un formato de "contenidos mínimos", cuando lo que se impone constitucionalmente es su desarrollo. Tampoco, la anotada expresión, desconoce el proceso histórico y abierto de interpretación de los derechos, que con estas características debe conservarse. Como se ha reconocido por la doctrina contemporánea, la doctrina del núcleo esencial, tiene naturaleza más declarativa que constitutiva, en cuanto no protege más de lo que de suyo es portador cada derecho. En realidad, se trata de un expediente hermenéutico que, de manera sintética y

abreviada, activa todos los procedimientos a los que se debe apelar para contener las injerencias abusivas, desproporcionadas, excesivas o arbitrarias del Legislador.

Por las razones anteriores, creo, con todo respeto, que se imponía la declaratoria de inexequibilidad.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-373/95 de agosto 24 de 1995

INHABILIDADES-Regulación por ley ordinaria/**INCOMPATIBILIDADES** -Regulación por ley ordinaria (Aclaración de voto)

Las normas en las que se establecen inhabilidades o incompatibilidades -ya no consideradas como integrantes de una totalidad que, por su tema, deba recibir el trato de ley estatutaria, sino por su contenido individual- carecen de connotaciones que las ubiquen en alguna de las hipótesis constitucionales de la aludida categoría normativa, pues no están regulando las funciones electorales previstas en el artículo 152 de la Constitución, ni tampoco implican restricción a derechos fundamentales en su núcleo esencial. Como bien lo dice esta sentencia, preceptos como el acusado solamente están señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ejercer los cargos públicos de elección, por lo cual no violan el ámbito primordial y básico del derecho garantizado en el artículo 40 C.P.

Ref.: Expediente D-756

Sentencia C-373 numeral 7° del artículo 43 y numeral 9° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Comparto la decisión adoptada por la Corte en la fecha y la motivación que la sustenta.

Mi aclaración de voto se refiere a lo siguiente:

Cuando en oportunidades anteriores esta Corte ha declarado exequibles disposiciones que consagran inhabilidades o incompatibilidades para desempeñar ciertos cargos -como el de Alcalde o Concejal- ha entrado directamente a considerar el contenido normativo de

aquéllas en su aspecto material, sin detenerse a establecer previamente si han debido o no estar integradas a leyes estatutarias.

Durante el debate en Sala entendí que, para alguno de mis colegas, al obrar en la forma descrita quienes integramos la mayoría hemos entrado en contradicción con anterior decisión adoptada por la Corte mediante Sentencia C-145 de 23 de marzo de 1994 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), que declaró inexequibles normas de la Ley 84 de 1993, denominada ley electoral, por no haber recibido el trámite propio de las leyes estatutarias. Una de ellas consagraba inhabilidades para ser elegido.

Permítaseme recordar que en la oportunidad anotada cuatro magistrados salvamos el voto por considerar que era toda la ley -y no apenas algunas de sus normas- la que ha debido ser declarada inexequible. Estimábamos -continúo convencido de esa posición- que para definir cuál era el trámite que ha debido seguir la ley no era necesario examinar cada uno de sus artículos con el objeto de ver si plasmaba o no funciones electorales, pues era suficiente verificar que el tema en su conjunto -como totalidad- era electoral para concluir que al haberlo tratado mediante ley ordinaria se violaba la Constitución.

Así las cosas, es natural que quienes entonces pensamos en la forma descrita sigamos sosteniendo, como resulta de recientes providencias de la Corte, que las normas en las que se establecen inhabilidades o incompatibilidades -ya no consideradas como integrantes de una totalidad que, por su tema, deba recibir el trato de ley estatutaria, sino por su contenido individual- carecen de connotaciones que las ubiquen en alguna de las hipótesis constitucionales de la aludida categoría normativa, pues no están regulando las funciones electorales previstas en el artículo 152 de la Constitución, ni tampoco implican restricción a derechos fundamentales en su núcleo esencial. Como bien lo dice esta sentencia, preceptos como el acusado solamente están señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ejercer los cargos públicos de elección, por lo cual no violan el ámbito primordial y básico del derecho garantizado en el artículo 40 C.P.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

SENTENCIA No. C-374/95
de agosto 24 de 1995

CONTROL FISCAL

En la Constitución Política de 1991 se reconoce expresamente la función de control fiscal, como una actividad independiente y autónoma y diferenciada de la que corresponde a las clásicas funciones estatales, lo cual obedece no sólo a un criterio de división y especialización de las tareas públicas, sino a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, los departamentos, distritos y los municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración, o eventualmente de los particulares.

CONTROL FISCAL-Finalidad

El control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquélla y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública. Pero si bien el ejercicio del control fiscal es responsabilidad de las contralorías, ello no excluye la posibilidad de que excepcionalmente la vigilancia se realice por los particulares.

VIGILANCIA FISCAL-Atribución exclusiva de los organismos de control fiscal

La Constitución no autoriza el autocontrol fiscal. En relación con la vigilancia fiscal, la mencionada disposición estableció que sobre los referidos bienes e igualmente con respecto a los actos o contratos referentes a su manejo se aplicará la vigilancia por las respectivas contralorías, mientras dichas entidades no contraten la vigilancia fiscal con "empresas privadas colombianas escogidas por concurso público

de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales". El exceso de la norma frente al referente normativo constitucional es evidente, pues la ley ha trasladado a las empresas de servicios públicos con participación oficial la atribución que de conformidad con la ley corresponde a las contralorías de contratar la vigilancia fiscal con empresas colombianas, y no cabe duda que se incurrió en el quebrantamiento de los arts. 267 y 272 inciso 6 de la Constitución Política.

Referencia: Expediente D-761

Norma Acusada: Ley 142/94, artículo 27, segmento 27.4.

Actor: Germán Gama Cubillos.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Germán Gama Cubillos en ejercicio de la acción consagrada en los artículos 40-6 y 241-5 de la Constitución, demandó la declaración de inexequibilidad de un aparte del segmento normativo 27.4 del art. 27 de la ley 142 de 1994, por considerarlo violatorio de diferentes normas constitucionales.

Agotados los trámites propios del proceso de constitucionalidad establecidos por el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar el correspondiente fallo de mérito.

II. LA NORMA ACUSADA

Se transcribe enseguida el texto de la norma del artículo 27 de la ley 142 de 1994, en lo pertinente, destacando en negrilla el aparte normativo objeto de la impugnación:

LEY 142 DE 1994

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

CAPITULO II
Participación de entidades públicas en empresas.

ARTICULO 27. REGLAS ESPECIALES SOBRE LA PARTICIPACION DE ENTIDADES PUBLICAS. La Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de la empresas de servicio público, estarán sometidas a las siguientes reglas especiales:

.....

27.4. En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales y municipales, ***mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente****.*

El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales.

III. LA DEMANDA

a) Normas constitucionales violadas.

Considera el actor que la norma acusada infringe los artículos 267, inciso 2o. y 272, inciso 6o. de la Constitución.

b) Concepto de violación.

Los argumentos para establecer la pretendida infracción se concretan por el actor en los siguientes términos:

El artículo 267 de la Constitución le asigna a la Contraloría General de la República la competencia para ejercer la función pública de control fiscal.

El inciso 2o. de la referida norma prescribe que el control será posterior y en forma selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, y luego dispone:

"Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado..."

La palabra "esta" que emplea el aparte normativo transcrito, dice el actor, se refiere a la autorización que la ley otorga a las contralorías y no a las empresas de servicios públicos, como lo vino a reconocer el legislador con la redacción de la norma acusada.

Agrega el demandante que la afirmación anterior resulta corroborada con la norma del inciso 6o. del artículo 272 de la Constitución, cuando señala:

"Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal".

La norma es tan clara que no presenta problemas de interpretación -dice el demandante. Es la ley la que autoriza a la Contraloría para contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal. No puede la ley autorizar a las empresas de servicios públicos la contratación con empresas privadas de esta función pública que la misma Constitución asigna a la Contraloría.

- Advierte finalmente que "ni siquiera las contralorías pueden contratar con empresas privadas el ejercicio del control fiscal. La Constitución en el artículo 267, inciso 2, establece que es la vigilancia la que en casos especiales se puede contratar con empresas privadas, lo que nos da como resultado que el control lo ejercen en forma exclusiva las contralorías, y la vigilancia, en casos especiales, las empresas privadas que contraten las contralorías, escogidas por concurso de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado".

IV. INTERVENCION DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

El ciudadano Pablo Segundo Galindo Nieves en su calidad de interviniente en favor de la Contraloría General de la República, presentó un escrito en el cual coadyuvó las pretensiones de la demanda y solicitó a la Corte, en consecuencia, declarar la inexequibilidad del aparte normativo acusado.

El interviniente sustenta su coadyuvancia señalando, en primer lugar que del tema a que se refiere la norma acusada ya se había ocupado la ley 42 de 1993 (arts. 31, 32, 33 y 34), en el sentido de que los órganos de control fiscal podían contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, previo concepto del Consejo de Estado, señalando, además, que la función del contratista consistía en revisar y sugerir el fenecimiento de las cuentas y que, en caso de observaciones, debía "remitirlas con todos sus soportes para que el respectivo órgano de control fiscal adelante el proceso de responsabilidad fiscal, si es el caso"(art. 33).

Luego de señalar el hecho de que el legislador al expedir la norma acusada ha pretendido modificar el régimen de competencias respecto a la vigilancia del control fiscal, concluye el apoderado de la Contraloría precisando lo siguiente:

"En consecuencia, es claro advertir la inconstitucionalidad de la norma acusada, toda vez que al legislador, como quedó demostrado, no le es dable suprimirle a los órganos de control, la competencia que constitucionalmente les deviene para contratar en los casos especiales señalados por la ley, la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, y radicar dicha atribución en uno o alguno de los sujetos pasivos del control fiscal, como lo hace en el numeral 4 del artículo 27 de la ley 142 de 1994, sometida a control constitucional".

V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

La ciudadana Claudia Cecilia Martínez Franky, quien interviene en interés del Ministerio de Desarrollo Económico, según poder otorgado en debida forma, impugnó por escrito la demanda y reclamó a la Corte la declaración de exequibilidad del fragmento normativo demandado.

Es de anotar que el referido poder fue posteriormente sustituido en la persona de la abogada Ana María Mónica Vargas.

El argumento central que apoya la solicitud de la interviniente se resume en el siguiente párrafo de su escrito:

"El accionante está dando una interpretación errada al texto del artículo, toda vez que en ningún momento se desconoció la función de la Contraloría de ejercer el control fiscal o de ejercerlo a través de empresas privadas, previo cumplimiento de los trámites establecidos en la ley 42 de 1993"

"Al referirse al control realizado por empresas privadas, no puede entenderse que se está dando la opción a las empresas que prestan servicios públicos de escoger entre la Contraloría y las empresas privadas para efectos de ser vigiladas fiscalmente".

VI. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En virtud del impedimento que inhibe al señor Procurador de intervenir en el presente proceso, y que fue admitido por la Corte, el concepto de rigor se rindió por intermedio del señor Viceprocurador General, quien en escrito del 17 de abril de 1995 solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad de la norma acusada.

Las razones que aduce la Procuraduría para fundamentar su petición se resumen así:

- La armonización de las normas constitucionales señaladas como infringidas, según la demanda, demuestran el quebrantamiento de la autonomía de que gozan las contralorías, aún a nivel departamental y municipal, para la contratación de la vigilancia de la gestión fiscal.

- De los artículos 267 y 272 de la Constitución es "fácil advertir que no son las empresas de servicios públicos con aportes estatales las que pueden directamente hacer uso de la autorización de contratar la vigilancia del control fiscal con empresas privadas colombianas. De las normas superiores se desprende que el control fiscal es una función pública ejercida en forma independiente por la Contraloría General de la República y por las contralorías departamentales y municipales. No podía entonces la ley, en lo acusado, autorizar a las empresas de servicios públicos a ejercer una función de la que constitucionalmente está encargada la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales, pues al hacerlo ignoró la autonomía administrativa y presupuestal de éstas que constitucionalmente les permite contratar de forma directa la vigilancia fiscal con las empresas privadas colombianas".

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la presente demanda en virtud de las atribuciones que le asigna el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. El control fiscal como una función pública de vigilancia de la gestión de la administración y de los particulares en el manejo de los bienes del Estado.

En la Constitución Política de 1991 se reconoce expresamente la función de control fiscal, como una actividad independiente y autónoma y diferenciada de la que corresponde a las clásicas funciones estatales, lo cual obedece no sólo a un criterio de división y especialización de las tareas públicas, sino a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, los departamentos, distritos y los municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración, o eventualmente de los particulares (arts. 267, 268 y 272 C.P.).

El ejercicio del control fiscal, calificado en la Constitución como una función pública, se sujeta en términos generales a las siguientes reglas:

a) Se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

b) El ejercicio de la vigilancia fiscal se manifiesta y hace efectiva a través del control financiero, de legalidad, de gestión y de resultado, sobre la actividad de la gestión fiscal

del Estado, fundado en criterios de eficiencia, moralidad, economía, equidad y en la valoración de los costos ambientales.

Para la efectividad del aludido control, se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia.

c) El control fiscal se ejerce en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico.

d) Consecuente con la concepción participativa del Estado Social de Derecho se prevén, según la regulación que establezca la ley, sistemas de intervención ciudadana en la vigilancia de la gestión pública en los diferentes sectores de la administración.

En la Constitución el ejercicio de la función pública de control, obedece a un esquema orgánico y funcional propio, pues las instituciones de control, están dotadas de autonomía e independencia administrativa y presupuestal, y de una competencia específica y especializada, que se traduce en el ejercicio de una serie de potestades estatales.

La Constitución diseñó la Contraloría General de la República como un organismo técnico con autonomía administrativa y presupuestal, encargada de la función pública del control fiscal, cuyo ejercicio comporta la responsabilidad de "vigilar la gestión fiscal" de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, con arreglo a las atribuciones especiales que le han sido señaladas (C.P. arts. 267, incs. 1o y 4o y 268).

En síntesis, el control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquélla y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública (art. 1o.,2o., 103, inciso 3 y 270 de la C.P.). Pero si bien el ejercicio del control fiscal es responsabilidad de las contralorías, ello no excluye la posibilidad de que excepcionalmente la vigilancia se realice por los particulares (inciso 2o. art. 267, ibídem).

3. La vigilancia fiscal y su ejercicio mediante contratación.

Como se expresó anteriormente, la "vigilancia de la gestión fiscal" es una función activa que comprende mucho más que el control "numérico legal", reducido a la confrontación de una simple legalidad formal y a la valoración contable de los recursos, a lo cual se reducía anteriormente la labor de la Contraloría, pues hoy "incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales".

La regla general es que el control fiscal es posterior y selectivo, con lo cual se superó el uso del desprestigiado sistema del control previo e indiscriminado, que dio lugar, con no poca frecuencia, a la abusiva injerencia de la Contraloría como coadministrador de la gestión pública. Por ello la Constitución autoriza el examen de la gestión y de los resultados en el manejo de los recursos y bienes públicos, de manera que se pueda establecer y evaluar la eficiencia, la economía, la equidad y los costos ambientales en el ejercicio de esa gestión.

En aras de un ejercicio ágil y eficaz de la vigilancia fiscal, la Constitución (art. 267 inciso 2) dispuso que la ley podía autorizar para contratar en casos especiales, esto es, dentro de las circunstancias y condicionamientos regulados por ésta, la labor de vigilancia con "empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos... previo concepto del Consejo de Estado".

La ley 42 de 1993 sobre el control fiscal, señaló los eventos en que se puede acudir al referido mecanismo de excepción, y en tal sentido dispuso:

"ARTICULO 31. Los órganos de control fiscal podrán contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, previo concepto sobre su conveniencia del Consejo de Estado. Estas serán escogidas por concurso de mérito en los siguientes casos:

a) Cuando la disponibilidad de los recursos técnicos, económicos y humanos no le permitan al órgano de control ejercer la vigilancia fiscal en forma directa.

b) Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados.

c) Cuando por razones de conveniencia económica resultare más favorable.

PARAGRAFO. La Contraloría General de la República determinará las condiciones y bases para la celebración del concurso de méritos, así como las calidades que deben reunir las empresas colombianas para el ejercicio del control fiscal pertinente.

Los contratos se celebrarán entre el contralor respectivo y el concursante seleccionado con cargo al presupuesto del órgano de control fiscal correspondiente. La información que conozcan y manejen estos contratistas será de uso exclusivo del organismo de control fiscal contratante".

En el mismo sentido se autorizó por la Constitución el ejercicio de la vigilancia fiscal a nivel regional y local, de manera que las contralorías departamentales y municipales, pueden también celebrar contratos, en términos similares, con empresas nacionales de carácter particular.

Resulta absolutamente claro de los textos constitucionales en referencia, que la vigilancia fiscal es una atribución exclusiva de los organismos de control fiscal. Por consiguiente, y dentro de la regulación prevista en la ley, son éstos los que pueden habilitar a una empresa privada mediante el mecanismo de la contratación para ejercer dicha atribución, y nunca la entidad vigilada o controlada. Si se admitiera que las empresas de servicios públicos con participación oficial pudieran contratar su vigilancia fiscal, ello iría en contra de la filosofía de dicho control, el cual supone que éste se ejerce por organismos externos a la entidad, como son las respectivas contralorías. En otros términos, la Constitución no autoriza el autocontrol fiscal.

Por lo demás, no se puede confundir el ejercicio contractual de la vigilancia fiscal con la organización y el funcionamiento en las entidades públicas del sistema de control interno que están obligadas a diseñar y aplicar aquéllas, en los términos que señale la ley, el cual excepcionalmente y por autorización de ésta también puede contratarse con empresas privadas colombianas (arts. 209 inciso 2 y 269 C.P.). Es decir, que el control interno si lo podría contratar la entidad pública en los términos regulados por la ley, no así la vigilancia fiscal, pues como se advirtió antes, la contratación de ésta cuando la ley la autoriza le corresponde a las contralorías (arts. 267 inciso 2, 268 y 272 inciso 6 C.P.).

4. Análisis de los cargos de la demanda.

La ley 142 de 1994, dispuso en el numeral 4 de su artículo 27 que son bienes de la Nación, de las entidades territoriales o descentralizadas los aportes de capital hechos por estos organismos en las empresas de servicios públicos de participación oficial, lo mismo que los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderles.

En relación con la vigilancia fiscal, la mencionada disposición estableció que sobre los referidos bienes e igualmente con respecto a los actos o contratos referentes a su manejo se aplicará la vigilancia por las respectivas contralorías, mientras dichas entidades no contraten la vigilancia fiscal con "empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales".

El exceso de la norma frente al referente normativo constitucional es evidente, pues la ley ha trasladado a las empresas de servicios públicos con participación oficial la atribución que de conformidad con la ley corresponde a las contralorías de contratar la vigilancia fiscal con empresas colombianas, y no cabe duda que se incurrió en el quebrantamiento de los arts. 267 y 272 inciso 6 de la Constitución Política.

La Corte, en consecuencia, estima procedente la pretensión del demandante y, en tal virtud, declarará inexequible la expresión acusada que forma parte del segmento normativo 27.4 del art. 27 de la ley 142 de 1994.

VIII. DECISION

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar *INEXEQUIBLE* la expresión *"mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente"* que forma parte del segmento normativo 27.4 del art. 27 de la ley 142 de 1994.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-375/95
de agosto 24 de 1994

CONTRATOS-Actividad consultiva/**TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS** -Competencia

No vulnera la Constitución la asignación de la función consultiva, al tribunal administrativo respectivo, porque si bien la función consultiva la ejerce el Consejo de Estado en relación con asuntos de administración correspondientes al Gobierno Nacional, no se opone a aquélla la asignación que haga la ley de dicha función consultiva, cuando se trate de celebración de contratos relativos a la vigilancia fiscal en empresas de servicios públicos en las cuales posean acciones o aportes las entidades territoriales, porque los tribunales administrativos hacen parte, según la Constitución, del sistema de la jurisdicción contenciosa administrativa que cumple, entre otras, funciones consultivas, y su competencia se circunscribe a asuntos que tienen relación con la administración distrital, departamental o municipal. Además, la anterior interpretación es la que mejor consulta el principio contenido en el art. 228 de la Constitución sobre el funcionamiento desconcentrado de la actividad judicial.

Referencia: Expediente D-794

Norma Acusada: Ley 142/94, artículo 27, segmento 27.4.

Actor: Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Fernando Alvarez Jaramillo en ejercicio de la acción consagrada en los artículos 40-6 y 241-5 de la Constitución, demandó la declaración de inexequibilidad

de algunos apartes del segmento normativo 27.4 del art. 27 de la ley 142 de 1994, por considerarlo violatorio de diferentes normas constitucionales.

Agotados los trámites propios del proceso de constitucionalidad establecidos por el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar el correspondiente fallo de mérito.

II. LA NORMA ACUSADA

Se transcribe enseguida el texto de la norma del artículo 27 de la ley 142 de 1994, en lo pertinente, destacando en negrilla los apartes normativos objeto de la impugnación:

LEY 142 DE 1994

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

CAPITULO II
Participación de entidades públicas en empresas

ARTICULO 27. REGLAS ESPECIALES SOBRE LA PARTICIPACION DE ENTIDADES PUBLICAS. La Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicio público, estarán sometidas a las siguientes reglas especiales:

.....

27.4 En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales y municipales, ***mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente****.*

El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales.

III. LA DEMANDA

a) Normas constitucionales violadas.

Considera el actor que la norma acusada infringe los artículos 267 y 272, inciso 6o. de la Constitución.

b) Concepto de la violación.

Los argumentos para establecer la pretendida infracción se concretan por el actor en los siguientes términos:

El artículo 267 de la Constitución le asigna a la Contraloría General de la República la competencia para ejercer la función pública de control fiscal. Igualmente este control lo ejercen las contralorías departamentales, distritales y municipales.

El inciso 2o. de la referida norma prescribe que el control será posterior y en forma selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, y luego dispone:

"Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado..."

Dice el demandante que "...no son las empresas de Servicios, como sostiene el artículo 27 en su numeral 4 de la ley 142 de 1994, las que pueden directamente hacer uso de la autorización de contratar la vigilancia del control fiscal a que están sometidas cuando de alguna forma está comprometido el patrimonio del estado. En ellas dicha autorización debe originarse en la Contraloría misma que es el órgano que realmente tiene competencia para hacer la contratación respectiva con dichas compañías privadas y goza de completa autonomía tanto administrativa como presupuestal para hacerlo".

Agrega el demandante que los fragmentos normativos acusados violan igualmente el 6o. del artículo 272 de la Constitución, el cual señala:

"Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuídas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal".

Luego precisa el concepto de la violación de la referida norma de la siguiente manera:

"El inciso 2o. del numeral cuarto del artículo 27 de la ley 142 de 1994, parece pues olvidar la autonomía tanto de carácter administrativa como presupuestal que poseen las contralorías departamentales, distritales y municipales y que es la que les permite contratar de forma directa la vigilancia fiscal por parte de empresas privadas colombianas".

"Dichas empresas pueden ejercer un control y vigilancia sobre las empresas de servicios públicas en las que tengan de alguna manera el Estado, en sus diversos niveles, comprometido su patrimonio, solamente en la medida en que las mismas hayan sido contratadas de manera directa por las respectivas contralorías, pues son estas quienes tienen la autonomía reconocida por normas constitucionales para poder contratar tal vigilancia fiscal".

"Le da pues la ley 142 de 1994 a las empresas de Servicios Públicos con aportes estatales, una autonomía para contratar el control y la vigilancia fiscal, otorgándoles una atribución de la que carece desde el punto de vista constitucional"

IV. INTERVENCION DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

El ciudadano Pablo Segundo Galindo Nieves en su calidad de interviniente en favor de la Contraloría General de la República, presentó un escrito en el cual coadyuvó las pretensiones de la demanda y solicitó a la Corte, en consecuencia, declarar la inexequibilidad del aparte normativo acusado.

El interviniente sustenta su coadyuvancia señalando, en primer lugar que del tema a que se refiere la norma acusada ya se había ocupado la ley 42 de 1993 (arts. 31, 32, 33 y 34), en el sentido de que los órganos de control fiscal podían contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, previo concepto del Consejo de Estado, señalando, además, que la función del contratista consistía en revisar y sugerir el fenecimiento de las cuentas y que, en caso de observaciones, debía "remitirlas con todos sus soportes para que el respectivo órgano de control fiscal adelante el proceso de responsabilidad fiscal, si es el caso"(art. 33).

Luego de señalar el hecho de que el legislador al expedir la norma acusada ha pretendido modificar el régimen de competencias respecto a la vigilancia del control fiscal, concluye el apoderado de la Contraloría precisando lo siguiente:

"En consecuencia, es claro advertir la inconstitucionalidad de la norma acusada, toda vez que al legislador, como quedó demostrado, no le es dable suprimirle a los órganos de control, la competencia que constitucionalmente les deviene para contratar en los casos especiales señalados por la ley, la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, y radicar dicha atribución en uno o alguno de los sujetos pasivos del control fiscal, como lo hace en el numeral 4 del artículo 27 de la ley 142 de 1994, sometida a control constitucional".

V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

La ciudadana Claudia Cecilia Martínez Franky, quien interviene en interés tanto del Ministerio de Desarrollo Económico, según poder otorgado en debida forma, impugnó por escrito la demanda y reclamó a la Corte la declaración de exequibilidad del fragmento normativo demandado.

Es de anotar que el referido poder fue posteriormente sustituido en la persona de la abogada Ana María Mónica Vargas.

El argumento central que apoya la solicitud de la interviniente se resume en el siguiente párrafo de su escrito:

"El accionante está dando una interpretación errada al texto del artículo, toda vez que en ningún momento se desconoció la función de la Contraloría de ejercer el control fiscal o de ejercerlo a través de empresas privadas, previo cumplimiento de los trámites establecidos en la ley 42 de 1993"

"Al referirse al control realizado por empresas privadas, no puede entenderse que se está dando la opción a las empresas que prestan servicios públicos de escoger entre la Contraloría y las empresas privadas para efectos de ser vigiladas fiscalmente".

VI. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En virtud del impedimento que inhibe al señor Procurador de intervenir en el presente proceso, y que fue admitido por la Corte, el concepto de rigor se rindió por intermedio del señor Viceprocurador General, en escrito del 17 de abril de 1995 solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad de la norma acusada.

Las razones que aduce la Procuraduría para fundamentar su petición se resumen así:

- La armonización de las normas constitucionales señaladas como infringidas, según la demanda, demuestran el quebrantamiento de la autonomía de que gozan las contralorías, aun a nivel departamental y municipal, para la contratación de la vigilancia de la gestión fiscal.

- De los artículos 267 y 272 de la Constitución es "fácil advertir que no son las empresas de servicios públicos con aportes estatales las que pueden directamente hacer uso de la autorización de contratar la vigilancia del control fiscal con empresas privadas colombianas. De las normas superiores se desprende que el control fiscal es una función pública ejercida en forma independiente por la Contraloría General de la República y por las contralorías departamentales y municipales. No podía entonces la ley, en lo acusado, autorizar a las empresas de servicios públicos a ejercer una función de la que constitucio-

nalmente está encargada la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales, pues al hacerlo ignoró la autonomía administrativa y presupuestal de éstas que constitucionalmente les permite contratar de forma directa la vigilancia fiscal con las empresas privadas colombianas".

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la presente demanda en virtud de las atribuciones que le asigna el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Cosa juzgada constitucional.

En la sentencia No. C-374 del 24 de agosto de 1975[1] la Corte resolvió declarar inexequible la expresión *"mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente"* que forma parte del segmento normativo 27.4 del art. 27 de la ley 142 de 1994, con fundamento en los siguientes argumentos:

"....La vigilancia fiscal y su ejercicio mediante contratación".

"Como se expresó anteriormente, la "vigilancia de la gestión fiscal" es una función activa que comprende mucho más que el control "numérico legal", reducido a la confrontación de una simple legalidad formal y a la valoración contable de los recursos, a lo cual se reducía anteriormente la labor de la Contraloría, pues hoy "incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales".

"La regla general es que el control fiscal es posterior y selectivo, con lo cual se superó el uso del desprestigiado sistema del control previo e indiscriminado, que dio lugar, con no poca frecuencia, a la abusiva injerencia de la Contraloría como coadministrador de la gestión pública. Por ello la Constitución autoriza el examen de la gestión y de los resultados en el manejo de los recursos y bienes públicos, de manera que se pueda establecer y evaluar la eficiencia, la economía, la equidad y los costos ambientales en el ejercicio de esa gestión".

"En aras de un ejercicio ágil y eficaz de la vigilancia fiscal, la Constitución autorizó a la Contraloría General de la República, para contratar, en casos

---

1 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

especiales y bajo los parámetros que señale la ley, la labor de vigilancia con "empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos.... previo concepto del Consejo de Estado".

"La ley 42 de 1993 sobre el control fiscal, señaló los eventos en que se puede acudir al referido mecanismo de excepción, y en tal sentido dispuso:

"ARTICULO 31. Los órganos de control fiscal podrán contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, previo concepto sobre su conveniencia del consejo de Estado. Estas serán escogidas por concurso de mérito en los siguientes casos:

a) Cuando la disponibilidad de los recursos técnicos, económicos y humanos no le permitan al órgano de control ejercer la vigilancia fiscal en forma directa.

b) Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados.

c) Cuando por razones de conveniencia económica resultare más favorable.

PARAGRAFO. La Contraloría General de la República determinará las condiciones y bases para la celebración del concurso de méritos, así como las calidades que deben reunir las empresas colombianas para el ejercicio del control fiscal pertinente.

Los contratos se celebrarán entre el contralor respectivo y el concursante seleccionado con cargo al presupuesto del órgano de control fiscal correspondiente. La información que conozcan y manejen estos contratistas será de uso exclusivo del organismo de control fiscal contratante".

"En el mismo sentido se autorizó por la Constitución el ejercicio de la vigilancia fiscal a nivel regional y local, de manera que las contralorías departamentales y municipales, pueden también celebrar contratos, en términos similares, con empresas nacionales de carácter particular".

"Resulta absolutamente claro de los textos constitucionales en referencia, que la vigilancia fiscal es una atribución exclusiva de los organismos de control fiscal. Por consiguiente, son éstos los que pueden habilitar a una empresa privada mediante el mecanismo de la contratación para ejercer dicha atribución, y nunca la entidad vigilada o controlada. Si se admitiera que las empresas de servicios públicos con participación oficial pudieran contratar su vigilancia fiscal, ello iría en contra de la filosofía de dicho control, el cual supone que éste se ejerce por organismos externos a la entidad, como son las respectivas contralorías. En otros términos, la Constitución no autoriza el autocontrol fiscal".

"Por lo demás, no se puede confundir el ejercicio contractual de la vigilancia fiscal, con la organización y el funcionamiento en las entidades públicas del sistema de control interno que igualmente prevé la Constitución, según el diseño que disponga la ley, el cual también puede contratarse con el sector privado, bajo ciertas condiciones".

(.....)

"La ley 142 de 1994, dispuso en el numeral 4 de su artículo 27 que son bienes de la Nación, de las entidades territoriales o descentralizadas los aportes de capital hechos por estos organismos en las empresas de servicios públicos de participación oficial, lo mismo que los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderles".

"En relación con la vigilancia fiscal, la mencionada disposición estableció que sobre los referidos bienes e igualmente con respecto a los actos o contratos referentes a su manejo se aplicará la vigilancia por las respectivas contralorías, mientras dichas entidades no contraten la vigilancia fiscal con "empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales".

"El exceso de la norma frente al referente normativo constitucional es evidente, pues la ley ha trasladado, sin fundamento alguno, la atribución de las contralorías de contratar la vigilancia fiscal a las empresas de servicios públicos con participación oficial, con lo cual se incurrió en el quebrantamiento del artículo 267".

En razón de la cosa juzgada constitucional que ampara sus decisiones, según los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el punto; por lo tanto, en la parte resolutiva se ordenará estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

3. Análisis del cargo con respecto al inciso final del segmento normativo 27.4 del art. 27 de la ley 142/94.

En el presente caso el demandante no sólo pide la declaración de inexequibilidad de la expresión *"mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente"* que hace parte del segmento normativo 27.4 del art. 27 de la ley 142 de 1994, sino que su pretensión se extiende a que se declare igualmente la inexequibilidad del inciso final del referido segmento normativo.

La Corte analizará el mérito del cargo no obstante observar un defecto sustancial de técnica en su formulación, pues aun cuando el actor expresamente alude en su demanda a dicho inciso al formular su impugnación, realmente la acusación se centra y dirige única y exclusivamente contra la aludida expresión.

El inciso final del fragmento normativo 24.4 en referencia no viola ningún precepto de la Constitución. En efecto, inicialmente la norma se limita a reproducir el texto normativo del aparte final del inciso 2 del art. 267, pero luego agrega que la actividad consultiva relativa a la celebración de contratos sobre la vigilancia fiscal con las aludidas empresas se cumple a través del tribunal administrativo correspondiente cuando "se trate de acciones o aportes de las entidades territoriales a las empresas de servicios públicos".

No vulnera la Constitución la asignación de la función consultiva, en el caso señalado, al tribunal administrativo respectivo, porque si bien la función consultiva la ejerce el Consejo de Estado en relación con asuntos de administración correspondientes al Gobierno Nacional, no se opone a aquélla la asignación que haga la ley de dicha función consultiva, cuando se trate de celebración de contratos relativos a la vigilancia fiscal en empresas de servicios públicos en las cuales posean acciones o aportes las entidades territoriales, porque los tribunales administrativos hacen parte, según la Constitución, del sistema de la jurisdicción contenciosa administrativa que cumple, entre otras, funciones consultivas (arts. 237 y 238 C.P.), y su competencia se circunscribe a asuntos que tienen relación con la administración distrital, departamental o municipal. Además, la anterior interpretación es la que mejor consulta el principio contenido en el art. 228 de la Constitución sobre el funcionamiento desconcentrado de la actividad judicial.

VIII. 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. En relación con la expresión demandada *"mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente"* que hace parte del segmento normativo 27.4 del art. 27 de la ley 142 de 1994, estése a lo resuelto en la sentencia C-374 del 24 de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SEGUNDO. Declarar exequible el inciso final del segmento normativo 27.4 del art. 27 de la ley 142 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magisrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-376/95
de agosto 24 de 1995

QUORUM DELIBERATORIO

El quórum deliberatorio está definido por el artículo 145 de la Constitución, así: "El Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros".

QUORUM DECISORIO/MAYORIA DECISORIA

El quórum decisorio lo establece el mismo artículo 145: "Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente". El quórum decisorio es, pues, la mitad más uno de los miembros de la corporación, salvo el caso previsto en el numeral 17 del artículo 150 (concesión de amnistía o indulto generales por delitos políticos), en el cual se exige la presencia de las dos terceras partes de sus integrantes. La mayoría decisoria, número mínimo de votos afirmativos necesario para aprobar, la determina el artículo 146 de la Constitución: "En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija una mayoría especial". Hay que aclarar, que la mayoría decisoria en temas tales como las leyes estatutarias y las facultades extraordinarias es igual al quórum decisorio.

PROYECTO DE LEY-Repetición del segundo debate/PROYECTO DE LEY -Aprobación en segundo debate

Como después de la "repetición del segundo debate" en cada una de las Cámaras, como lo prevé el artículo 161, las diferencias no persistieron, pues se llegó a un texto único, a un solo proyecto, éste se consideró aprobado. Lo contrario habría ocurrido si tales diferencias hubieran persistido, pues en tal caso el proyecto habría tenido que considerarse negado. Obsérvese que en este caso, como lo exige el numeral 3 del artículo 157 de la Constitución, el proyecto sí fue aprobado en segundo debate en

cada Cámara. El problema que dio lugar a la aplicación del artículo 161 tantas veces mencionado, fue la existencia de discrepancias respecto a tal proyecto, diferencias entre lo aprobado por la Cámara y lo que con anterioridad había aprobado el Senado.

LEY-Unidad de materia/**COTIZACIONES SOBRE NOMINA/ CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**-Improcedencia

Basta leer el numeral acusado para entender que entre él y la ley 100 no hay la unidad de materia que exige el artículo 158 de la Constitución. No de otra manera puede interpretarse la expresión que trae la norma: "Revisar las cotizaciones sobre nómina... destinadas a actividades diferentes a las consagradas en esta ley..." Cotizaciones como las destinadas al Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, las Cajas de Compensación, etc., que nada tienen que ver, como lo advierte la misma norma, con lo que es el tema de la ley 100. De otra parte, tales cotizaciones sobre nómina son, sin duda, contribuciones parafiscales para cuyo establecimiento no pueden concederse facultades extraordinarias, por prohibición del artículo 150, numeral 10, último inciso. Al respecto conviene anotar que la propia Corte ha definido que tal prohibición rige para todos los asuntos tributarios.

Ref: Expediente D-740

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones", y de los decretos 656, 1259, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1298, 1299, 1300, 1301, 1302, 1314, de 1994 dictados con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, en los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993.

Actor: Fernando Alvarez Rojas.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número treinta y cuatro (34), a los veinticuatro (24) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Fernando Alvarez Rojas, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993, y contra los decretos leyes dictados con base en tales facultades, concretamente éstos:

656, 1259, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1298, 1299, 1300, 1301, 1302, 1314, todos de 1994.

Por auto del ocho (8) de noviembre de 1994, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y una modificación a la misma, presentada con anterioridad a su admisión, decretó algunas pruebas y ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Según informe secretarial del quince (15) de marzo del año en curso, en el término establecido para intervenir en defensa o impugnación de las normas acusadas, presentaron escritos los ciudadanos Juan Manuel Díaz-Granados, Jorge Humberto Botero Angulo, Jesús Vallejo Mejía, Mauricio Fajardo Gómez y Juan Manuel Charry Urueña, éstos últimos designados por los Ministros de Salud y Trabajo y Seguridad Social, respectivamente.

Por medio de oficio número D.P.061, del diez y siete (17) de abril de 1995, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, comunicó su impedimento para conceptuar dentro del proceso de la referencia, por haber sido miembro del Congreso de la República durante la tramitación y aprobación de la ley 100 de 1993, de la cual hacen parte las normas acusadas.

Por auto del veinte (20) de abril de 1995, la Sala Plena de esta Corporación aceptó el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, para conceptuar dentro del proceso de la referencia, pues la causal alegada por él, está consagrada en el decreto 2067 de 1991, para los Magistrados de la Corte, y es aplicable al señor Procurador, porque su intervención es obligatoria en los procesos de constitucionalidad, según el artículo 242, numeral 2, de la Constitución. Por tanto, la Corte ordenó dar traslado de la demanda al señor Viceprocurador General de la Nación, para que rindiera el concepto correspondiente.

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

A. NORMAS ACUSADAS

"Ley 100 de 1993
(Diciembre 23)

"Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones.

" ARTICULO 139. ***Facultades Extraordinarias***. *De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para:*

" 1. Determinar la estructura, administración, recursos, y demás disposiciones necesarias para el funcionamiento de la Delegatura exclusiva para la vigilancia de Administradoras de Fondos de Pensiones y o Cesantías y demás entidades de previsión social de la Superintendencia Bancaria y armonizarla con el resto de su estructura.

"Estas facultades incluyen la de modificar la denominación de la Superintendencia. El Superintendente delegado para estas funciones, deberá reunir las mismas condiciones y requisitos que las exigidas para el Superintendente Bancario.

"2. Determinar, atendiendo a criterios técnico-científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta Ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes. Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional.

" Esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad.

"3. Establecer un régimen de fondos departamentales y municipales de pensiones públicas, que sustituya el pago de las pensiones a cargo de las cajas o fondos pensionales públicos y empresas productoras de metales preciosos insolventes, en los respectivos niveles territoriales. Se podrá retener de las transferencias, de la respectiva entidad territorial, para garantizar el pago de tales pensiones, sólo mediante acuerdo con su representante legal.

"4. Establecer la manera como las Cajas, Fondos o entidades del sector privado que subsistan, deben adaptarse a las disposiciones contenidas en la presente Ley, señalando las funciones adicionales a la Superintendencia Bancaria, y a la de Salud, a fin de que dichas entidades adopten sus estatutos y reglas de funcionamiento.

"5. Dictar las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario, y las con-

diciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual.

"6. Establecer las normas que fueren necesarias para autorizar la constitución de sociedades sin ánimo de lucro, sujetas a la reglamentación del Gobierno Nacional y bajo la vigilancia de la entidad que éste determine, cuyo objeto social sea asumir los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo.

"7. Revisar las cotizaciones sobre nómina, con excepción de las del ICBF destinadas a actividades diferentes a las consagradas en esta Ley, y de la pequeña empresa, rural o urbana.

"8. Establecer el régimen jurídico y financiero de las sociedades administradoras de fondos de pensiones.

"9. Establecer un Fondo de Actualización Pensional para los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, cuyas pensiones se hubiesen reconocido antes del 1o. de enero de 1989, de tal manera que permita atender los siguientes compromisos:

"a) El reajuste anual, contenido en el Decreto 2108 de 1992;

"b) La mesada pensional adicional de que trata el artículo 142 de la presente Ley;

"c) El reaforo de rentas y la adición presupuestal de que trata el artículo 267 de esta Ley.

"En ejercicio de las facultades establecidas en el presente numeral, se establecerá la estructura, administración, recursos y demás disposiciones necesarias para el funcionamiento del Fondo.

" La actualización de las pensiones en el sector público del nivel departamental y municipal, se hará en la medida en que los presupuestos respectivos así lo permitan, y previa decisión de las Asambleas Departamentales y Concejos respectivos.

"10. Establecer los mecanismos para que la Nación consolide y asuma total o parcialmente la deuda de ésta y de los demás organismos y entidades del Estado por concepto de la inversión y manejo de reservas del Instituto de Seguros

Sociales vigentes hasta la fecha de promulgación de la presente Ley y fije los procedimientos para su pago.

"11. Dictar las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores.

"PARAGRAFO. *Para el ejercicio de las facultades a que se refiere el numeral 2o. del presente artículo, el Gobierno deberá escuchar el concepto no vinculante de dos (2) representantes del Congreso, dos (2) representantes de los trabajadores y dos (2) representantes de los empleadores."*

"...

"ARTICULO 248. ***Facultades Extraordinarias***. *De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:*

"1. Reestructurar al Instituto Nacional de Salud, y al Ministerio de Salud de acuerdo con los propósitos de esta Ley.

"2. El Gobierno Nacional podrá modificar la estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley. En el evento de que deban producirse retiros de personal como consecuencia de la modificación de la estructura y funciones de la superintendencia, el Gobierno Nacional establecerá un plan de retiro compensado para sus empleados, el cual comprenderá las indemnizaciones o bonificaciones por el retiro y/o pensiones de jubilación.

"3. Determinar la liquidación de las Cajas, Fondos o entidades de seguridad o previsión social del orden nacional que presten servicios de salud que por su situación financiera deban ser liquidadas por comprobada insolvencia.

"4. Expedir un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones para los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales y las instituciones de utilidad

común o fundaciones que contraten con el Estado la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales.

"5. Expedir un estatuto orgánico del sistema de salud, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar, incorporar y armonizar en un sólo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de salud, así como las que completen las funciones y facultades asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta Ley, sin que en tal caso se altere su contenido. En desarrollo de esta facultad podrá eliminar las normas repetidas o superfluas.

"6. Facúltese al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente Ley, organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y del personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990, en lo atinente a:

"a) Organización estructural;

"b) Niveles de Atención Médica y grados de complejidad;

"c) Organización funcional;

"d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas;

"e) Régimen de prestación de servicios de salud.

"7) Precisar las funciones del INVIMA y proveer su organización básica. Facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios que garanticen el adecuado funcionamiento de la entidad.

"8) Reorganizar y adecuar el Instituto Nacional de Cancerología, los Sanatorios de Contratación y de Agua de Dios y la Unidad Administrativa Especial Federico Lleras Acosta, que prestan servicios de salud para su transformación en Empresas Sociales de Salud. Para este efecto facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios."

También se demandaron los decretos leyes 656, 1259,1281,1282, 1283, 1284, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1298, 1299, 1300, 1301, 1302, 1314 de 1994 dictados con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, en los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993.

B. LA DEMANDA, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR

En concepto del actor, las normas acusadas desconocen los artículos 113; 115; 136; 146; 150, numeral 10; 157; 189, numeral 26.

1. Cargos por vicios de procedimiento en la concesión de las facultades extraordinarias.

a. Falta de iniciativa gubernamental, porque de conformidad con el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, las facultades extraordinarias que otorgue el Congreso al Presidente de la República, deben ser expresamente solicitadas por el Gobierno.

Según el demandante, las facultades que fueron concedidas en los artículos 139 y en el 248 de la ley 100 de 1993, no fueron las que expresamente se solicitaron en el proyecto de ley sobre seguridad social presentado por iniciativa del Gobierno, e identificado en el Senado como 155/92 y en la Cámara como 204/92. Algunas de las facultades solicitadas en ese proyecto no fueron concedidas, otras fueron modificadas en el curso de los debates legislativos y otras no fueron expresamente solicitadas.

Para demostrar su aserto, transcribe el texto de los artículos acusados como fueron aprobados en el Senado y en la Cámara, resaltando las modificaciones y adiciones que éstos tuvieron en los distintos debates. En especial, se refiere a las facultades que se encuentran consagradas en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 139, y 4, 5 y 6 del 248, facultades éstas que surgieron en el segundo debate surtido en el Senado de la República, sin mediar la iniciativa gubernamental que exige la Constitución. Lo mismo aconteció con los numerales 11 y 12 del artículo 139, incluídos en segundo debate de la Cámara de Representantes.

Por tanto, concluye que las facultades extraordinarias contenidas en los artículos acusados fueron de iniciativa del Congreso y no del Gobierno, como lo exige el artículo 150, numeral 10 de la Constitución.

Intervención de los ciudadanos Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, Jorge Humberto Botero y Jesús Vallejo Mejía.

El requisito exigido por la Constitución, en relación con la expresa solicitud de facultades extraordinarias por parte del Gobierno, no restringe la facultad del Congreso de introducir modificaciones a las materias sobre las cuales versa la solicitud, artículo 160 de la Constitución. Es propio de la dinámica legislativa, la toma de decisiones que reflejen el acuerdo de los distintos sectores representados en el Congreso, así como la coherencia en sus decisiones. Por tanto, el legislador tiene la facultad de introducir todas las modificaciones que considere necesarias para hacer coherente su tarea legislativa, aspecto éste del que no escapa la concesión de facultades extraordinarias.

Por otra parte, el Gobierno coadyuvó todas la modificaciones que se fueron introduciendo al proyecto de seguridad social, por medio de los ministros del ramo correspondiente, tal como lo prevé el artículo 208 de la Constitución, y por solicitud expresa del señor Presidente de la República. El mismo reglamento del Congreso faculta al Gobierno para presentar adiciones, supresiones o modificaciones a los proyectos que son de su iniciativa (artículo 142 de la ley 5a. de 1992), pues éste no puede quedar atado a los proyectos inicialmente presentados.

Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, designado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El proceso legislativo que concibe el demandante, en relación con las materias que son de iniciativa del Gobierno, es estático, rígido y formal, lo que es una equivocación, pues el Gobierno puede participar activamente en su trámite, coadyuvando las reformas incorporadas por el legislativo a los proyectos de su iniciativa, tal como aconteció, en este caso, con las materias objeto de facultades extraordinarias. Sostener lo contrario limita la "capacidad deliberatoria del Congreso".

Intervención del ciudadano Mauricio Fajardo Gómez, designado por el Ministerio de Salud.

Después de un análisis detallado de la forma como se desarrolló el debate del proyecto de ley que terminó con la expedición de la ley 100 de 1993, el interviniente demuestra que el Gobierno solicitó expresamente y coadyuvó todas las modificaciones a las facultades extraordinarias que había solicitado inicialmente, razón ésta que hace constitucionales las normas acusadas.

Concepto del Viceprocurador.

Considera el Viceprocurador que este cargo no está llamado a prosperar, porque si bien la competencia del Congreso se ve limitada, en relación con la iniciativa para acometer de oficio el estudio legislativo frente a determinadas materias, ello no implica que una vez presentado a su consideración un proyecto de ley de esta clase, este órgano no posea todas las facultades propias de su función. Una interpretación diferente, como la que hace el actor, implica recortar y limitar la "capacidad deliberatoria-legislativa del Congreso".

En relación con las facultades extraordinarias, el Congreso es el que, en últimas, determina su extensión y límite, a pesar de la solicitud expresa que sobre ellas deba realizar el Gobierno, porque por medio de esta figura el Congreso decide delegar en el Ejecutivo parte de su principal función: *legislar.*

b. Existencia de adiciones y modificaciones en el texto de los artículos 139 y 248, que no fueron objeto de discusión ni aprobación por algunas de las células legislativas y que producen contradicciones entre las dos normas acusadas, violándose así el artículo 157 de la Constitución.

Según el actor, algunas de las modificaciones que sufrieron las normas acusadas, tanto en el Senado como en la Cámara, no fueron aprobadas.

Así, por ejemplo, explica que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 139, sólo fue aprobado por el Senado de la República, mientras el sometimiento de los Fondos de Cesantías a la vigilancia de la delegatura que se autorizó crear en el artículo en mención, fue aprobado sólo por la Cámara de Representantes. El texto del numeral 4o. del artículo 139 aprobado por la Cámara, fue distinto al aprobado por el Senado. Los numerales 5, 6, 7 y 8 no fueron aprobados en comisiones, por haber sido introducidos en segundo debate. Los numerales 10 y 11 sólo fueron aprobados por la Cámara de Representantes en segundo debate.

Por su parte, los numerales 3, 4 y 5 del artículo 248, fueron introducidos en el segundo debate del Senado, razón por la que no fueron aprobados en comisiones, mientras los numerales 7 y 8 no fueron aprobados por el Senado ni por la Cámara de Representantes.

Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, designado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El demandante olvida que la Constitución prevé la existencia de las comisiones accidentales, artículo 161, cuyo fin es zanjar las discrepancias entre los textos aprobados en una y otra cámara. Comisión ésta que se integró en el transcurso del proceso de aprobación del proyecto de la ley 100, y que sometió a aprobación de las respectivas plenarias los textos que el actor señala como inconstitucionales por la falta de aprobación en una u otra cámara.

Intervención del ciudadano Mauricio Fajardo Gómez.

Las plenarias de ambas cámaras, de conformidad con el artículo 161 de la Constitución, aprobaron el informe presentado por la comisión accidental que se conformó para conciliar las diferencias presentadas entre el proyecto de ley de seguridad social aprobado por el Senado de la República y el aprobado por la Cámara de Representantes. Razón ésta por la que no puede afirmarse que las modificaciones introducidas en una y otra cámara no fueron aprobadas.

Concepto del Viceprocurador

Las plenarias de ambas cámaras están facultadas por el artículo 160 de la Constitución, para introducir modificaciones a los proyectos de ley aprobados en las respectivas

comisiones, sin que éstas deban aprobar nuevamente el proyecto modificado, como lo pretende el actor. Por tanto, el cargo en relación con este aspecto no puede prosperar, pues existe autorización constitucional para que las plenarias de una y otra cámara introduzcan modificaciones a los proyectos de ley aprobados en comisiones.

c. Falta de la mayoría exigida por el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, para la concesión de facultades extraordinarias por el Congreso de la República.

Tal como consta en las Gacetas del Congreso, la Cámara de Representantes aprobó el artículo 139 con 82 votos positivos y el 248 con 76, votación ésta que no alcanza la mayoría absoluta exigida por el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, pues, los miembros de la Cámara de Representantes, en la época en que fueron aprobados estos artículos, eran 165, según el demandante. Razón por la cual, los artículos acusados no obtuvieron la mayoría absoluta de 83 votos que requerían para ser aprobados, desconociéndose no sólo el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, sino el 146.

La declaración de inexequibilidad de las normas acusadas implica la de los decretos dictados con fundamento en ellas, razón por la que el actor solicita se declaren inexequibles los decretos 656, 1298, 1281, 1282, 1283, 1284, 1294, 1295, 1297, 1259, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1296, 1302, 1301, 1299, 1300, 1314, todos ellos expedidos en 1994.

Intervención de los ciudadanos Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz y Jorge Humberto Botero.

Los miembros de la Cámara de Representantes, en el período comprendido entre 1991 a 1994, eran 161. Por tanto, la mayoría con que fue aprobado el artículo 139 fue la exigida por el artículo 150, numeral 10 de la Constitución.

En relación con la votación que obtuvo el artículo 248, consideran que si bien no fue aprobado en la plenaria de la Cámara, la comisión accidental aprobó el texto del artículo acusado, tal como había sido aprobado en el Senado. Por tanto, no existió ningún vicio en el procedimiento para la aprobación del mencionado artículo, pues, se dió aplicación al artículo 161 de la Constitución.

Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Con fundamento en certificaciones que obran en el expediente y expedidas por los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, en las que se afirma que los textos acusados fueron aprobados con las mayorías requeridas, solicita se deseche este cargo de la demanda. Esta argumentación también es expuesta por el ciudadano Jesús Vallejo Mejía.

Intervención del ciudadano Mauricio Fajardo Gómez.

La aprobación del informe de la comisión accidental por la plenaria de la Cámara, subsanó el vicio de forma que se presentó en relación con el artículo 248 de la ley 100 de 1993. De no ser aceptada esta interpretación, el interviniente solicita se ordene subsanar el vicio, tal como lo prescribe el parágrafo del artículo 241 de la Constitución.

Concepto del Viceprocurador.

De conformidad con la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, y que obra en el expediente, los miembros de esa Corporación, en la época en que se votó y aprobó la ley 100 de 1993, eran 161. Por tanto, la mayoría de 82 votos positivos que obtuvo el artículo 139 acusado, cumplió con el requisito exigido por el artículo 150, numeral 10 de la Constitución. Mayoría que no obtuvo el artículo 248, pero que se convalidó cuando la plenaria de la Cámara aprobó, por unanimidad, el informe de las comisiones accidentales, en el que figuraba este artículo.

2. Cargos por vicios de fondo

a. Violación del artículo 113, y del numeral 26 del artículo 189, por la facultad contenida en el numeral 4 del artículo 248.

Según el actor, es facultad exclusiva del Presidente de la República la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común, según el artículo 189, numeral 26 de la Constitución, razón por la cual no le era dado al Congreso conceder una facultad al Presidente de la República para una función que por norma constitucional es de su competencia exclusiva, pues en esta materia, al igual que ocurría en la Constitución de 1886, está prohibida la intervención del Congreso. Para el efecto, el demandante cita una serie de sentencias, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia, dictadas bajo el imperio de Constitución anterior, sobre esta materia.

Intervención del ciudadano Jesús Vallejo Mejía.

El actor invoca una doctrina que fue muy discutida bajo la vigencia de la Constitución de 1886, y que hoy no tiene asidero constitucional, pues la facultad de inspección y vigilancia que posee el Presidente de la República, está circunscrita a velar por el cumplimiento de la voluntad de los fundadores y la conservación de las rentas de las instituciones de utilidad común y de las fundaciones, tal como lo prevé el artículo 189, numeral 26. Por su parte, el Congreso posee la facultad no sólo de expedir las normas a las que debe sujetarse el Gobierno para ejercer dicha función, artículo 150, numeral 8, sino todas aquellas que permitan su ejercicio.

Intervención del ciudadano Mauricio Fajardo Gómez.

La función de inspección y vigilancia que le compete al Presidente de la República, de conformidad con el artículo 189, numeral 26 de la Constitución, no comprende la facultad de expedir un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, régimen que compete expedir al Congreso de la República con fundamento en la cláusula general de competencia y, especialmente, en el artículo 150, numeral 8 de la Constitución, y, por tanto, delegable en el Presidente de la República, por medio de precisas facultades extraordinarias. En el mismo sentido, se pronunció el doctor Juan Manuel Charry Urueña.

Concepto del Viceprocurador

El demandante olvida que la nueva Constitución facultó al legislativo, para expedir las normas que permitan al Presidente de la República ejercer su función de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común y las fundaciones, según el artículo 150, numeral 8. Por tanto, no es válido afirmar, como lo hace el actor, que en esta materia existe una competencia excluyente del Ejecutivo.

c. Violación de los artículos 150, numeral 10 de la Constitución, por el artículo 139, numerales 5 y 7, y el inciso segundo del numeral 2, en lo que hace a la prohibición de conceder facultades extraordinarias en materias de impuestos, regulación de la actividad financiera, bursátil o aseguradora, y para la expedición de códigos, lo cual implica violación, también, de los artículos 150, numeral 19, literal d), y 157.

El numeral 5o. del artículo 139, faculta al Presidente de la República para dictar las normas necesarias para la emisión, redención y transacción en el mercado secundario de los bonos pensionales que, según el artículo 115 de la ley 100, "constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones", y a los cuales tienen derecho las personas que cumplan con los requisitos allí establecidos.

En concepto del actor, por medio de estos bonos existe una captación de recursos del público, razón por la que sólo el legislativo puede dictar las normas necesarias para regular esta actividad, tal como lo ordena el artículo 150, numeral 19, literal d), campo en el cual no pueden concederse facultades extraordinarias.

Por su parte, los numerales 2, inciso segundo, y 7 del artículo 139, facultan al Presidente de la República para regular aspectos típicamente impositivos. Los recursos destinados a las pensiones, tales como las cotizaciones, son recursos de carácter parafiscal cuya regulación sólo compete al Congreso. Por esta razón, no le era dado al legislativo facultar al Presidente de la República para establecer puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador. Por las misma razones, no podía el legislativo otorgar competencia al Presidente para revisar las cotizaciones a cargo del empleador, distintas

de las contempladas en la ley 100, por ser una atribución exclusiva del legislativo, y por romper la unidad de materia que debe existir en toda ley, según el artículo 157 de la Constitución.

Intervención de los ciudadanos Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, Jorge Humberto Botero y Jesús Vallejo Mejía.

Los bonos pensionales a que hace referencia la ley 100 de 1993, no implican la captación de recursos del público, razón por la que no era necesaria la expedición de una ley marco para regular su expedición y manejo. Por tanto, el Congreso podía, por medio de facultades extraordinarias, autorizar al Presidente de la República para dictar las normas tendientes a regular las operaciones relacionadas con ellos.

En su escrito, el ciudadano Jesús Vallejo Mejía solicita a la Corte revisar la jurisprudencia contenida en la sentencia C-417 de 1992, en relación con la interpretación que allí se efectuó, frente a la prohibición de conceder facultades extraordinarias en las materias que trata el numeral 19 del artículo 150.

Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

En lo que hace a la facultad que se le otorgó al Presidente de la República para establecer los puntos porcentuales adicionales a las cotizaciones a cargo del empleador y del trabajador, considera que por tratarse de contribuciones de carácter parafiscal no existe ninguna prohibición para que sea el Gobierno el que fije sus tarifas, pues no es un impuesto propiamente dicho. Este argumento también lo expone el ciudadano Jesús Vallejo Mejía.

La misma argumentación es utilizada en relación con la facultad para revisar las distintas cotizaciones que afectan la nómina, pues según los intervinientes "no se está en presencia de un decreto de impuesto, que comprende la determinación del hecho generador, del responsable del impuesto y de las tarifas."

En relación con los bonos pensionales, afirman que con ellos se regula el traslado de recursos de un régimen de pensiones a otro. Bonos éstos que no implican la captación de recursos del público, razón por la que no era necesaria la expedición de una ley marco.

Intervención del ciudadano Mauricio Fajardo Gómez.

La contribuciones parafiscales no pueden ser consideras como impuestos, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Por tanto, el Congreso podía facultar al Presidente de la República para aumentar la tarifa de las cotizaciones que debe cancelar el empleador y el trabajador, pues ésta es una contribución típicamente parafiscal, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución. En

los primeros artículos de la ley 100 de 1993, por su parte, están determinados el sistema y el método para definir la tasa de dicha contribución.

Por otra parte, el Congreso expidió la ley 35 de 1993, ley marco que regula todo lo relacionado con el manejo, aprovechamiento, e inversión de los recursos captados del público. Con fundamento en esa ley, así como en las normas de la ley 100 que regulan el tema de los bonos pensionales, el Gobierno puede expedir las normas para su emisión, manejo y negociación, sin desconocer ningún mandato constitucional, pues existe una ley marco que le permite ejercer esa función.

Concepto del Viceprocurador.

Por la naturaleza parafiscal de los recursos destinados a la pensión y a la salud, existe una autorización de carácter constitucional, para que una autoridad administrativa fije las tarifas correspondientes a ellos, artículo 338 de la Constitución. Autorización que no se extiende a los impuestos, cuya determinación, corresponde exclusivamente a los órganos legislativos. Por tanto, no le asiste razón al actor, cuando afirma que el Congreso no podía facultar al Presidente de la República para aumentar los puntos porcentuales sobre las cotizaciones a cargo de los empleadores.

En relación con los bonos pensionales, considera el Viceprocurador que ellos no son títulos que impliquen la captación de recursos del público, pues su objeto es distinto al que poseen los bonos en el tráfico jurídico comercial. En los bonos pensionales a que hace referencia el artículo 115 de la ley 100 de 1993, la noción de especulación no está presente, razón por la cual el Congreso, en uso de la cláusula general de competencia, podía delegar en el Ejecutivo la regulación de éstos.

No hace ninguna referencia al cargo relacionado con la unidad de materia.

d. Inconstitucionalidad del decreto 973 de 1994, por exceso de las facultades concedidas en el numeral 4o., del artículo 248 de la ley 100 de 1993 y por desconocer el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución.

El numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 concedió facultades al Presidente de la República, para establecer un régimen de inhabilidades e incompatibilidades y sanciones para los miembros de las juntas directivas, representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales y las instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el estado la prestación de servicios o reciban aportes estales. Facultad ésta que excedió el Presidente, al dictar el decreto 973 de 1994, pues el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que se dictó, *cobija no sólo a las empresas prestadoras y promotoras de servicios estatales, sino a aquellas de carácter privado, así como a las instituciones y entidades de utilidad común que no reciben aportes estatales o no han contratado con el Estado.*

Según el actor, la norma que concedió facultades incurrió en una imprecisión al referirse a los servicios estatales, porque los únicos servicios estatales son la justicia, el orden público y las relaciones exteriores, los cuales son monopolio del Estado y, por ende, indelegables. Por ello, cuando la norma acusada emplea el término "estatal" lo hace refiriéndose a las instituciones que prestan un servicio y no al servicio mismo. Por ende, entiende que al ser el servicio de salud un servicio público que puede ser prestado por los particulares en ejercicio de la libertad económica, la intervención que en dicho sector realice el Estado debe tener como referencia una ley que establezca los fines y alcances de dicha intervención, tal como lo establece el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución.

Antes de la admisión de la demanda, el actor presentó una modificación de la misma, en relación con el decreto 973 de 1994, pues dicho decreto fue incorporado y sustituído por el decreto 1298 de 1994, que en sus artículos 99 a 104 reprodujo las normas del decreto 973 que hacían referencia al régimen de incompatibilidades e inhabilidades. Razón por la que solicitó que los cargos formulados en contra del mencionado decreto, se tuvieran en cuenta al momento de estudiar la constitucionalidad del decreto 1298 de 1994.

Igualmente, solicitó la declaración de inexequibilidad de la totalidad del decreto 1298 de 1994, pues el legislador no podía facultar al Presidente de la República para expedir un Estatuto Orgánico del Sistema de Salud, por expresa prohibición del artículo 150, numeral 10 de la Constitución, que expresamente excluye de las materias que pueden ser objeto de facultades, la de expedir códigos.

Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Una interpretación coherente y armónica de los artículos de la ley 100 que rigen la prestación del servicio de salud, 177, 185, etc., lleva a concluir que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que podía dictar el Presidente de la República, con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso, debía cobijar a todas las instituciones prestadoras y promotoras de salud públicas o privadas. Una interpretación diferente crearía desigualdades, y se convertiría en un atentado contra la libre competencia que debe existir entre estas instituciones.

Por otra parte, afirma que la facultad que se otorgó al Presidente de la República, para la expedición de un Estatuto Orgánico no desconoce la prohibición constitucional de conceder facultades extraordinarias para la expedición de códigos, porque el estatuto que debe expedir el Gobierno sólo debe sistematizar las normas vigentes en la materia, sin expedir nuevas normas, pues sólo puede derogar o suprimir aquellas que se encuentren repetidas o resulten superfluas. Esta tesis, es compartida por el ciudadano interviniente designado por el Ministerio de Salud y por el doctor Jesús Vallejo Mejía.

Concepto del Viceprocurador

Las normas que regulan las inhabilidades e incompatibilidades de los sujetos que prestan el servicio público de salud, deben ser comunes para todos ellos, "no sólo frente a los acreedores de estos derechos sino también frente a los otros agentes del sistema", en aplicación de los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad que rigen la seguridad social.

En relación con el numeral 5o. del artículo 248, solicita la declaración de inexequibilidad, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-129 de 1995, fallo en el que se argumentó que facultades como la concedida en este numeral, desconocen la prohibición constitucional de conferir facultades extraordinarias para la expedición de códigos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la demanda que originó este proceso, por haberse dirigido contra normas que hacen parte de una ley y contra decretos con fuerza de ley, dictados en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Presidente de la República.

Segunda.- Cosa juzgada constitucional.

Como el numeral 5 del artículo 248 de la ley 100 de 1993, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-255/95 del 7 de junio de 1995, en relación con él la Corte ordenará estarse a lo resuelto en tal providencia.

Tercera.- Argumento relativo a los vicios en la iniciativa y trámite de los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993.

En síntesis, se dice que el proyecto presentado por el Gobierno era muy diferente al que finalmente se aprobó por el Congreso, lo cual lleva a afirmar que en el trámite de las facultades extraordinarias se violó el artículo 150, numeral 10, en cuanto dispone que "tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno..."

Se analizará, en consecuencia, este argumento.

A.- El trámite de los proyectos de ley de iniciativa gubernamental.

Según el inciso segundo del artículo 154 de la Constitución, "sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales". A esta enumeración deben agregarse las leyes que confieran facultades extraordinarias (numeral 10 del artículo 150 de la Constitución), pues tales facultades "deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno".

Si se comparan los artículos del proyecto presentado por el Gobierno, en lo relativo a las facultades extraordinarias, con los artículos 139 y 248 aprobados finalmente por el Congreso, se encuentran diferencias. Hay, pues, que aceptar que el proyecto original fue modificado durante su trámite en el Congreso.

Pero, ¿implican las modificaciones un vicio en el trámite? La Corte estima que no existe tal vicio, por las siguientes razones.

La primera, que expresamente el artículo 154 de la Constitución, en su inciso tercero, prevé que "Las cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el gobierno". Es claro, en consecuencia, que las facultades solicitadas expresamente por el gobierno, podrán ser modificadas por el Congreso, sin cambiar totalmente la materia sobre la cual versen. Esto, porque las facultades deben ser "solicitadas expresamente", lo cual impediría que se concedieran sobre materias completamente ajenas a la solicitud.

La segunda, que el parágrafo único del artículo 142 de la ley 5a. de 1992, Reglamento del Congreso, prevé que "El Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando las circunstancias lo justifiquen. La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias". Posiblemente con base en esta norma, al hacer cada modificación o adición a los artículos del proyecto relativos a las facultades extraordinarias, los ministros de Hacienda, Salud Pública, y Trabajo y Seguridad Social dejaron expresa constancia del asentimiento del gobierno a tales cambios. Así está demostrado en el proceso. Y bien podían hacerlo los ministros, porque ellos, según el inciso segundo del artículo 208 de la Constitución, "en relación con el Congreso, son voceros del gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquéllas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros".

Además, el propio Presidente de la República, en carta de noviembre 9 de 1993, dirigida a los señores Presidentes del Senado y de la Cámara, solicitó expresamente la concesión de las facultades extraordinarias. Esta solicitud, publicada en la Gaceta del

Congreso correspondiente al 22 de noviembre de 1993, por sí sola elimina toda tacha de inconstitucionalidad por este aspecto.

B.- Inexistencia del vicio por falta de iniciativa gubernamental y por las modificaciones del proyecto presentado por el gobierno sobre facultades extraordinarias.

De conformidad con lo expuesto, es claro que el supuesto vicio en el trámite de las facultades extraordinarias, no existió. Así lo declarará la Corte en esta sentencia, tanto en lo relativo a la iniciativa gubernamental como en lo atinente a las modificaciones del proyecto original durante su trámite.

Cuarta.- Argumento relativo al número de votos aprobatorios de los artículos 139 y 248 en el segundo debate, en la Cámara de Representantes.

Según el actor, los artículos 139 y 248 de la ley 100, no fueron aprobados por la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara de Representantes, en segundo debate, como lo exige el numeral 10 del artículo 150, en tratándose de proyectos de ley que conceden facultades extraordinarias.

A la anterior conclusión llega partiendo de la base de que el número total de representantes es de 165, y afirmando que el artículo 139 apenas obtuvo 82 votos afirmativos, en tanto que el 248 sólo recibió 76.

Al analizar este cargo, se tiene lo siguiente:

Según la constancia expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, el "número exacto" de congresistas que integraban esta Corporación en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), era de ciento sesenta y uno (161). En consecuencia, la mayoría absoluta era de ochenta y un (81) representantes, es decir, la mitad más uno de los miembros.

Por esta razón, el artículo 139 que obtuvo 82 votos aprobatorios, contó con la mayoría absoluta. En cambio, el artículo 248, que solamente recibió 76 votos afirmativos, no fue aprobado por la mayoría absoluta.

Lo anterior hace necesario examinar concretamente esta cuestión:

¿Qué consecuencias trae consigo el que no se obtenga la aprobación de la mayoría exigida por la Constitución, en segundo debate, en relación con un artículo que hace parte de un proyecto de ley?

Según el artículo 146 de la Constitución, "En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial".

El numeral 10 del artículo 150 de la Constitución exige que los proyectos de ley de facultades extraordinarias sean aprobados por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Pero, ¿qué sucede en el caso de que la supuesta aprobación se haga por una mayoría inferior a la decisoria prevista en la Constitución?

Como en este caso la votación se hizo, porque había *quórum decisorio*, y no se *alcanzó la mayoría decisoria* exigida por la Constitución (la mitad más uno de los miembros de la Cámara), hay que concluir que el artículo 248 *fue negado*, no fue aprobado.

Al respecto, hay que tener en cuenta la diferencia entre el *quórum deliberatorio*, el *quórum decisorio* y la *mayoría decisoria*.

El *quórum deliberatorio* está definido por el artículo 145 de la Constitución, así: "El Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros".

El *quórum decisorio* lo establece el mismo artículo 145: "Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente". El *quórum decisorio* es, pues, la mitad más uno de los miembros de la corporación, salvo el caso previsto en el numeral 17 del artículo 150 (concesión de amnistía o indulto generales por delitos políticos), en el cual se exige la presencia de las dos terceras partes de sus integrantes.

La *mayoría decisoria*, número mínimo de votos afirmativos necesario para aprobar, la determina el artículo 146 de la Constitución: "En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija una mayoría especial".

Hay que aclarar, que la mayoría *decisoria* en temas tales como las leyes estatutarias y las facultades extraordinarias es igual al *quórum decisorio*.

Ahora bien: es evidente que la reunión de la Cámara el día 1o. de diciembre de 1993, cuando se votó el artículo 248 de la ley 100, era válida, porque tenía *quórum deliberatorio y quórum decisorio*, pues estaba presente más de la mitad de los integrantes de la Cámara, exactamente 117 asistentes. Por esto, al someterse a votación tal artículo y alcanzar solamente 76 votos, *no fue aprobado* y, por lo mismo, fue *válidamente negado*.

Tal artículo 248, por el contrario, sí había sido aprobado por el Senado, con la mayoría exigida por la ley. En efecto, los artículos finalmente numerados como 139 y 248 fueron aprobados en las sesiones plenarias del Senado, los días 12 de octubre y 2 de noviembre de 1993, con un quórum decisorio de 96 y 98, respectivamente, por unanimidad. ¿Qué ocurrió en este caso? Sencillamente, que el proyecto que finalmente se convirtió en la ley 100 de 1993, al recibir la aprobación de la Cámara, era *diferente* al aprobado

por el Senado, al menos en lo relativo al artículo 248. Este, como se ha dicho, hacía parte del proyecto aprobado por el Senado, pero faltaba en el aprobado por la Cámara, porque ésta lo había *negado*. En conclusión, las dos Cámaras habían aprobado el mismo proyecto, pero éste no era idéntico, pues el aprobado por el Senado tenía un artículo, el 248, que había sido negado por la Cámara.

En el caso que nos ocupa, se dio exactamente el evento previsto por el artículo 161 de la Constitución, que establece:

> *"Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto".*

Es evidente, en consecuencia, que en torno al proyecto que se convirtió en la ley 100 de 1993, surgieron discrepancias en las Cámaras, pues, se repite, la Cámara *negó* el artículo 248 que el Senado *sí* había aprobado ya cuando se produjo la votación de la Cámara.

En estas circunstancias, lo procedente era aplicar, como se hizo, el artículo 161 transcrito. Fue así como se conformaron las comisiones accidentales, que, en sus reuniones conjuntas, prepararon el texto que se sometió a decisión en sesión plenaria de cada cámara, y fue aprobado por la mayoría exigida en la Constitución. Sesiones plenarias de las dos Cámaras que fueron la "*repetición del segundo debate*", como expresamente se declara en el artículo 161 de la Constitución.

Entre paréntesis, estas sesiones en las cuales se aprobó el proyecto unificado en segundo debate, se cumplieron así: en el Senado, el día 15 de diciembre de 1993, con el quórum de 89 senadores, todos los cuales votaron afirmativamente; en la Cámara, el mismo día, con la presencia de 152 representantes, que por unanimidad lo aprobaron.

En conclusión: como después de la "repetición del segundo debate" en cada una de las Cámaras, como lo prevé el artículo 161, las *diferencias no persistieron*, pues se llegó a un texto único, a un solo proyecto, *éste se consideró aprobado*. Lo contrario habría ocurrido si tales diferencias hubieran persistido, pues en tal caso el proyecto habría tenido que considerarse negado.

Obsérvese que en este caso, como lo exige el numeral 3 del artículo 157 de la Constitución, *el proyecto sí fue aprobado en segundo debate en cada Cámara*. El problema que dio lugar a la aplicación del artículo 161 tantas veces mencionado, fue la existencia de discrepancias respecto a tal proyecto, diferencias entre lo aprobado por la Cámara y lo que con anterioridad había aprobado el Senado.

Nótese, además, que el artículo 157 de la Constitución se refiere al *proyecto* en su conjunto y no a cada uno de sus artículos aisladamente considerados.

Para la Corte, ésta es la interpretación que hay que darle al artículo 161 de la Constitución, interpretación que puede resumirse, en relación con el caso que se juzga, así:

Los artículos de un proyecto de ley aprobado por las cámaras, que solamente figuren en el texto aprobado en segundo debate por una de las cámaras, constituyen discrepancias respecto del proyecto, que dan lugar, a la aplicación del artículo 161. Como este prevé expresamente la *REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE* en cada una de las cámaras, al aprobar éstas un texto único del proyecto, preparado por las comisiones accidentales, queda cumplido el requisito de la aprobación en *SEGUNDO DEBATE* del texto único del proyecto. Un texto igual del proyecto ha sido, por esta vía del artículo 161 de la Constitución, aprobado en segundo debate por la Cámara y el Senado.

No sería sensato exigir que siempre los *proyectos de ley* aprobados *en principio* en segundo debate por las dos cámaras constaran de los mismos artículos, y que las discrepancias a que se refiere el artículo 161 de la Constitución fueran solamente de forma, de redacción, de estilo. Esta exigencia sería especialmente ilógica en tratándose de proyectos que constan de muchos artículos. Piénsese, por ejemplo, en un proyecto de código: ¿cómo pretender que algunos artículos que una de las cámaras aprobó inicialmente en segundo debate, no puedan ser modificados o suprimidos por la otra, también en segundo debate? Esos artículos que una cámara ha aprobado en segundo debate y que la otra no ha considerado o ha negado, constituyen las discrepancias respecto del proyecto, discrepancias que prevé el artículo 161 de la Constitución y que explican la *REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE.*

Hay que hacer, sin embargo, una aclaración que no quita ni pone rey a lo hasta ahora dicho. La aclaración se refiere a la forma como se hizo la aprobación del actual artículo 248, en la *REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE*, el 15 de diciembre de 1993.

Las comisiones accidentales llegaron a los acuerdos que constan en el informe de fecha 14 de diciembre de 1993. Este informe aparece publicado en la Gaceta del Congreso, No. 472 de diciembre 16 de 1993.

El informe mencionado se sometió a la consideración de las dos cámaras, como ya se dijo, y fue aprobado con el quórum y la mayoría necesarios.

En relación con el artículo numerado finalmente como 248, que era en principio 239 en el Senado y 249 en la Cámara, en el informe se dice lo siguiente:

" ARTICULO 239S. 249C. *Facultades Extraordinarias.*

"Se propone trasladar para el artículo de facultades extraordinarias (artículo 249) las facultades ya aprobadas para organizar el Invima (artículo 246 inciso tercero del texto aprobado por la Cámara de Representantes) y para transformar las entidades prestatarias públicas del orden nacional en empresas sociales de salud (artículo 195). De esta forma el artículo 249 sería adicionado con dos numerales así:

"7) Precisar las funciones del Invima y proveer su organización básica. Facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios que garanticen el adecuado funcionamiento de la entidad.

"8) Reorganizar y adecuar el Instituto Nacional de Cancerología, Sanatorio de Contratación, Sanatorio de Agua de Dios y la Unidad Administrativa Especial Federico Lleras Acosta, y que prestan servicios de salud para su transformación en Empresas Sociales de Salud. Para este efecto facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios."

"Además de proponer modificar el literal e) del numeral 6, del artículo 249 en el sentido que se piden facultades para reformar el régimen de prestación de servicios de salud y no el régimen prestacional. El numeral 6 quedará así:

"6. Facúltese al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente Ley, organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y al personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990, en lo atinente a:

"a) Organización estructural;

"b) Niveles de Atención Médica y grados de complejidad;

"c) Organización funcional;

"d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas;

"e) Régimen de prestación de servicios de salud." (Gaceta del Congreso No. 472, de diciembre 16 de 1993, pág 8.)

¿ Y qué había creído aprobar la Cámara el 1o. de diciembre de 1993, bajo el número 249, sobre facultades extraordinarias? Lo siguiente:

"ARTICULO 249. ***Facultades Extraordinarias**. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el térmi-*

no de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para:

"1. Reestructurar al Instituto Nacional de Salud, y al Ministerio de Salud de acuerdo con los propósitos de esta Ley.

"2. El Gobierno Nacional podrá modificar la estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley. En el evento de que deban producirse retiros de personal como consecuencia de la modificación de la estructura y funciones de la superintendencia, el Gobierno Nacional establecerá un plan de retiro compensado para sus empleados, el cual comprenderá las indemnizaciones o bonificaciones por el retiro y/o pensiones de jubilación.

"3. Determinar la liquidación de las Cajas, Fondos o entidades de seguridad o previsión social del orden nacional que presten servicios de salud que por su situación financiera deban ser liquidadas ***por comprobada insolvencia****.*

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

"5. Expedir un estatuto orgánico del sistema de salud, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar, incorporar y armonizar en un sólo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de salud, así como las que completen las funciones y facultades asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta Ley, sin que en tal caso se altere su contenido. En desarrollo de esta facultad podrá eliminar las normas repetidas o superfluas." (negrillas del texto) (Gaceta del Congreso No. 434 de diciembre 3 de 1993, pág 34)

Es claro, en consecuencia, que la aprobación impartida en la REPETICION del SEGUNDO DEBATE, en la Cámara, el 15 de diciembre, comprendió tanto las adiciones, como el texto que se adicionaba, pues es imposible adicionar algo inexistente. Y para mayor claridad, al comienzo del informe se citó expresamente la Gaceta del Congreso, No. 434 de diciembre 3, ya mencionada.

En síntesis: *la voluntad inequívoca del Senado y la Cámara al aprobar en la REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE, el informe de la comisión accidental, fue la de aprobar el texto del actual artículo 248 de la ley 100 de 1993.*

Hay que dejar en claro que para la Corte el trámite previsto en el artículo 161 de la Constitución, no subsana vicio alguno de trámite, pues el que se presenten discrepancias no implica vicio. Es solamente la consecuencia de la actuación de cada una de las cámaras en ejercicio de su autonomía. La posibilidad de las discrepancias en torno a un proyecto es propio de la naturaleza de los debates mismos.

En conclusión, y merced al procedimiento previsto por el artículo 161 de la Constitución, el artículo 248 de la ley 100 de 1993, fue aprobado por la Cámara y el Senado en la REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE. En consecuencia, no prospera el cargo de inexequibilidad por vicio en el trámite de este artículo.

Quinta.- Argumento basado en la supuesta inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 248, por haber sido introducido en el segundo debate.-

Es necesario desechar el argumento, expuesto en la demanda, sobre la supuesta inexequibilidad del numeral 4o. del artículo 248, por "haber sido introducido en el transcurso del segundo debate y no haber sido devuelto a las respectivas comisiones a efectos de que se surtiera en ellas el primer debate". El inciso segundo del artículo 160 de la Constitución es claro: "Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias". *Lo que debe ser aprobado en primer debate es el proyecto de ley, que puede ser modificado en el segundo debate,* como lo establece la norma últimamente citada.

Sexta.- Argumento sobre la supuesta inexequibilidad parcial del numeral 4 del artículo 248, porque se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República en una materia que le compete exclusivamente.

Se dice en la demanda que el numeral 26 del artículo 189 de la Constitución atribuye al Presidente de la República la facultad de "Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores". Que, en consecuencia, el Congreso al facultar al Presidente de la República, en el numeral 4 del artículo 248, para expedir un régimen de incompatibilidades y las correspondientes sanciones para los miembros de juntas directivas y para los representantes legales de "las instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el Estado la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales", "otorgó facultades extraordinarias que no poseía, invadiendo el sistema de repartos previsto por la Constitución, conforme al cual la inspección y vigilancia sobre las entidades de utilidad común es una competencia privativa del Presidente de la República..."

Para construir este argumento, el actor pasa por alto, deliberada o involuntariamente, el numeral 8 del artículo 150 de la Constitución, según el cual el Congreso, por medio de leyes, ejerce, entre otras, la función de "Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución". En consecuencia, cuando el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 189 de la Constitución, ejerce la inspección y vigilancia de la enseñanza, la prestación de los servicios públicos, las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, etc., las cooperativas, las sociedades mercantiles, y las instituciones de utilidad común, lo hace de conformidad con la ley.

Según lo anterior, el Congreso, por medio de leyes, puede determinar cómo se ejercerá esa inspección y vigilancia: esa es su facultad. Y fue tal competencia la que trasladó al Presidente de la República al conferirle la facultad extraordinaria de que se trata.

No hay que olvidar que el numeral 8 del artículo 150 de la Constitución que faculta al Congreso, *en forma general,* para dictar "las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución", no hace exclusión ninguna. Se refiere, por lo tanto, a todas las funciones de inspección y vigilancia previstas en la Constitución. Que no son solamente las del artículo 189, sino otras: la del artículo 26, por ejemplo, sobre el ejercicio de las profesiones.

El numeral 8 del artículo 150, hay que hacerlo notar, no figuraba en la anterior Constitución, ni en el artículo 76, ni en ningún otro. Por esto, no son admisibles las teorías que se elaboraron sobre esta materia antes de la vigencia de la actual Constitución.

Este cargo, por las razones anotadas, no puede prosperar.

Séptima.- Cargo relativo a la supuesta inexequibilidad del numeral 5 del artículo 139 de la ley 100, que confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar las normas que regulan los bonos pensionales.

Afirma el actor que según el inciso final del numeral 10 del artículo 150, no está permitido al Congreso conferir al Presidente de la República facultades extraordinarias para "Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público". Que, en consecuencia, no se podían conceder tales facultades para regular lo relativo a los bonos pensionales.

Este cargo no está llamado a prosperar porque, según el artículo 115 de la ley 100, los bonos pensionalesno son recursos captados del público, sino recursos destinados a contribuir a la formación del capital que habrá de financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. Está obligada a expedir estos bonos la entidad pagadora de

pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de entrar al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, según el artículo 119 de la ley.

Los bonos pensionales, pues, no se expiden a cambio de recibir ahorros captados del público. Y como al manejo de éstos se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, es claro que sí podían conferirse facultades extraordinarias para reglamentar tales bonos pensionales.

En conclusión, este cargo no prospera

Octava.- Cargo relativo a la supuesta inexequibilidad del numeral 7 del artículo 139, que concede facultades extraordinarias al Presidente de la República para revisar algunas cotizaciones sobre nómina.

El numeral 7 del artículo 139 de la ley 100 confiere facultades extraordinarias al Presidente de la República para "Revisar las cotizaciones sobre nómina, con excepción de las del ICBF, destinadas a actividades diferentes a las consagradas en esta ley, y de la pequeña empresa, rural o urbana". Contra esta norma el actor esgrime dos argumentos: el primero, que no hay en ella unidad de materia con el tema de la ley 100; el segundo, que las "cotizaciones sobre nómina" son contribuciones parafiscales, que para establecer o modificarlas el Congreso no puede conferir facultades extraordinarias, por prohibirlo el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

En cuanto al primer argumento, *basta leer el numeral acusado para entender que entre él y la ley 100 no hay la unidad de materia que exige el artículo 158 de la Constitución.* No de otra manera puede interpretarse la expresión que trae la norma: "Revisar las cotizaciones sobre nómina... destinadas a actividades diferentes a las consagradas en esta ley..." Cotizaciones como las destinadas al Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, las Cajas de Compensación, etc., que nada tienen que ver, como lo advierte la misma norma, con lo que es el tema de la ley 100.

De otra parte, tales cotizaciones sobre nómina son, sin duda, contribuciones parafiscales para cuyo establecimiento no pueden concederse facultades extraordinarias, por prohibición del artículo 150, numeral 10, último inciso. Al respecto conviene anotar que la propia Corte ha definido que tal prohibición rige para todos los asuntos tributarios. Así, en la sentencia C-246 /95, del 1o. de junio de 1995, afirmó:

"Si ello es así, toda la función de disponer por vía legislativa sobre sujetos activos y pasivos de impuestos, hechos y bases gravables y tarifas, configura un todo, un conjunto inescindible exclusivamente a cargo del órgano colegiado de elección popular. Mal podría entenderse que la reserva cobijara apenas una fase de las atribuciones legislativas (la de creación o establecimiento de

impuestos), dejando por fuera las demás (modificación, aumento, disminución, supresión, sustitución), que indudablemente están ligadas a la primera y determinan la política tributaria del Estado. Tal criterio dispersaría la responsabilidad y bifurcaría, sin razón ni técnica, las competencias en una de las materias más sensibles de la normatividad en el campo económico, con evidentes repercusiones sociales".

Y concluyó:

"Se tiene, entonces, que el ámbito de los impuestos es, en toda su extensión y en la plenitud de su alcance, del dominio exclusivo del Congreso, por lo cual el Presidente de la República no puede solicitar facultades extraordinarias para ejercer funciones legislativas en ninguno de los momentos de la vigencia del impuesto, ni el Congreso se las puede otorgar. Y, si de hecho, ello tiene ocurrencia, los decretos que se dicten, como la propia ley de facultades, carecen de todo sustento constitucional".

Además el numeral 7 que se analiza, al facultar al Presidente de la República para revisar estas contribuciones parafiscales, sin fijar "el sistema y el método para definir" los costos y beneficios, ni la forma de hacer su reparto, quebranta el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución.

Por los dos motivos indicados, en consecuencia, será declarado inexequible el numeral 7 del artículo 139 de la ley 100 de 1993.

Novena.- Cargo de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del numeral 2 del artículo 139.

El numeral 2 del artículo 139 faculta al Presidente de la República para determinar cuáles son las actividades de alto riesgo para la salud. Y el inciso segundo, demandado, le confiere facultad para "establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad".

La acusación contra este inciso segundo se basa en el hecho de haberse conferido facultades extraordinarias para establecer una contribución parafiscal.

Si se examina la norma acusada, es forzoso concluir que el cargo es infundado.

En primer lugar, no es exacto afirmar que el numeral segundo del art. 139 faculte al Gobierno para establecer una contribución parafiscal. En realidad las cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones las establece el artículo 17 de la ley 100, al disponer en su inciso primero: "Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de

Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen".

El numeral 2 del artículo 139, en su inciso primero, se limita a facultar al Presidente de la República para "Determinar, atendiendo a criterios técnico- científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión". Se trata, en síntesis, de definir cuáles son las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, para efectos de la liquidación de la cotización. Y la misma norma que confiere tal facultad agrega que "Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes".

Y si se repasan los artículos 18 a 24 de la misma ley 100, se encuentra que en ellos están definidas las bases para la fijación de las cotizaciones, el monto de las mismas, el ingreso base para su liquidación, etc.

La facultad conferida por el inciso segundo no va más allá de "establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y del trabajador, según cada actividad". Pero, hecha la determinación a que se refiere el inciso primero del numeral 2, el establecimiento de los puntos porcentuales adicionales se hace teniendo en cuenta los principios generales establecidos en los artículos 17 y siguientes de la ley 100 de 1993.

Como se ve, la norma acusada no faculta al Presidente de la República para establecer una contribución parafiscal, ya creada por otras normas de la misma ley, por lo cual no quebranta el numeral 10 del art. 150 de la Constitución. Y tampoco quebranta el inciso segundo del art. 338 de la misma, porque en la norma sí se señalan el sistema y el método para definir costos y beneficios, la forma de hacer el reparto etc. Además, la norma acusada debe interpretarse en concordancia con los artículos 17 a 24 de la ley 100.

Por lo expuesto, no prospera este cargo.

Décima.- Los decretos con fuerza de ley que pudieran haberse dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por la norma de la ley 100 que se declara inexequible.

Al declararse inexequible el numeral 7 del artículo 139 de la misma ley, la declaración tendría que extenderse, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, a los decretos con fuerza de ley dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias que la norma inexequible concedió.

Sin embargo, entre los decretos leyes acusados por el actor, no se encuentra ninguno dictado con base en el numeral 7 del artículo 139 que se declarará inexequible. La Corte,

por su parte, tampoco ha encontrado decretos tales. En consecuencia, como la Corte no puede decretar inexequibilidades en abstracto, si existiera algún decreto dictado con fundamento en la norma mencionada, la Corte fallaría en relación con él, en su oportunidad, tomando como punto de partida la presente sentencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: Decláranse *EXEQUIBLES* los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993, salvo el numeral 7 del artículo 139 que se declara *INEXEQUIBLE*.

SEGUNDO: ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-255 de junio 7 de 1995, en relación con el numeral 5o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993 y el decreto 1298 de 1994, dictado con fundamento en dicho numeral.

TERCERO: Decláranse *EXEQUIBLES* los decretos leyes 656, 1259,1281,1282, 1283, 1284, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1299, 1300, 1301, 1302, 1314 de 1994 dictados con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, en los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993, pero sólo en lo que hace referencia a la exequibilidad de las normas que concedieron las facultades extraordinarias para su expedición.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
-con Aclaración de voto-

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-con Aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-376/95 de agosto 24 de 1995

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Precisión (Aclaración de voto)

Así como la norma constitucional exige la ***precisión*** *en cuanto a las facultades que se otorguen finalmente por la ley, lo natural es demandar que también sean* ***precisas*** *las facultades que el Presidente de la República solicita y que el Congreso, al resolver en ejercicio de su función, disponga si concede o no lo solicitado, de tal modo que podría disminuir las facultades pedidas y aun negar toda facultad, pero no podría agregar facultades que no le fueron solicitadas, así se trate de materias relacionadas, pues ello hace que se pierda de vista el concepto de la* precisión, *en estos casos necesario, y que se eluda la exigencia constitucional de que las facultades extraordinarias conferidas sean "las solicitadas" por el Gobierno.*

RESERVA CONSTITUCIONAL (Aclaración de voto)

Estimo que la reserva constitucional se refiere a los proyectos de ley ***en su origen****, cuando se tiene la plena autonomía política para resolver si es oportuno y adecuado presentar el proyecto en los términos en que se lleva. Cuando ya el proyecto, procedente de iniciativa diferente de la exigida, comienza a hacer tránsito en sus distintas etapas en el seno de las comisiones y las cámaras, el Ejecutivo es un poco "rehén" de los intereses políticos en juego y bien puede acontecer que el apoyo congresional a un proyecto que prohija tenga por precio la coadyuvancia de otro que no comparte o no juzga conveniente y que no proviene de su iniciativa pero que requeriría -según la doctrina sentada por la Corte- su visto bueno* a posteriori *para ser legitimado.*

Ref.: Expediente D-740

Sentencia C-376 del 24 de agosto de 1995.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

C-376/95

El suscrito magistrado aclara su voto en el asunto de la referencia en los siguientes sentidos:

1. Considero que la Corte ha debido absolver de modo mucho más contundente la inquietud central del demandante en cuanto al primer cargo que formula respecto de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República: ¿Puede el Congreso modificar el proyecto original presentado por el Ejecutivo, con el objeto de ampliar las facultades extraordinarias que allí se habían solicitado?

A mi juicio, tal interrogante debe responderse negativamente con toda claridad, para evitar zonas de penumbra a las que no debe dar lugar el juez de constitucionalidad.

Responder, como se hace en la sentencia, que las facultades solicitadas expresamente por el Gobierno "podrán ser modificadas por el Congreso, sin cambiar *totalmente* la materia sobre la cual versen" (subrayo) implica dejar indefinido el punto, pues no se indica un criterio que confiera certeza acerca del límite impuesto a la Rama Legislativa en la materia.

Así, no se sabe si adicionar, por ejemplo, dos o tres numerales dentro de un artículo que contempla diez temas objeto de facultades resulta constitucional o no.

Al parecer, lo que acepta el fallo es que tales adiciones o ampliaciones de las facultades extraordinarias inicialmente solicitadas son admisibles cuando no consagren autorizaciones "completamente ajenas a la solicitud".

Mi apreciación al respeto es la de que, así como la norma constitucional exige la *precisión* en cuanto a las facultades que se otorguen finalmente por la ley, lo natural es demandar que también sean *precisas* las facultades que el Presidente de la República solicita y que el Congreso, al resolver en ejercicio de su función, disponga si concede o no lo solicitado, de tal modo que podría disminuir las facultades pedidas y aun negar toda facultad, pero no podría agregar facultades que no le fueron solicitadas, así se trate de materias relacionadas, pues ello hace que se pierda de vista el concepto de la *precisión*, en estos casos necesario, y que se eluda la exigencia constitucional de que las facultades extraordinarias conferidas sean "las solicitadas" por el Gobierno.

2. Como lo expresé en caso similar, relativo a las coadyuvancias que se presentan en el curso del proceso legislativo respecto de materias que son de la privativa iniciativa del Gobierno, también en este caso estimo que la reserva constitucional se refiere a los proyectos de ley *en su origen,* cuando se tiene la plena autonomía política para resolver si es oportuno y adecuado presentar el proyecto en los términos en que se lleva. Cuando ya el proyecto, procedente de iniciativa diferente de la exigida, comienza a hacer tránsito en sus distintas etapas en el seno de las comisiones y las cámaras, el Ejecutivo es un poco "rehén" de los intereses políticos en juego y bien puede acontecer que el apoyo congresional

a un proyecto que prohija tenga por precio la coadyuvancia de otro que no comparte o no juzga conveniente y que no proviene de su iniciativa pero que requeriría -según la doctrina sentada por la Corte- su visto bueno *a posteriori* para ser legitimado.

En el caso de las facultades extraordinarias, no encuentro ninguna razón válida, a la luz de la Constitución, para permitir que, a partir de una solicitud elevada por el Gobierno, los miembros del Congreso le añadan otras, no pedidas, renunciando voluntariamente -en cuanto a ellas- a su responsabilidad legislativa y desconociendo una exigencia constitucional perentoria y clara.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Coadyuva la anterior Aclaración de voto

Fecha, *ut supra*

SENTENCIA No. C-381/95
de agosto 31 de 1995

LEY ESTATUTARIA-Improcedencia/**INHABILIDADES**-Regulación/ **INCOMPATIBILIDADES**-Regulación

El contenido del numeral tercero del artículo 43 de la ley 136 de 1994 -al no regular el núcleo esencial del derecho fundamental a elegir y ser elegido-, no corresponde exactamente a lo que debe ser el objeto de una ley estatutaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153, literal a) de la Carta Política, en virtud de lo dispuesto en el artículo 293 de la Carta Política, la regulación de las inhabilidades e incompatibilidades en el ámbito municipal, contenida en la Ley 136 de 1994, no se debió haber sometido a los trámites propios de las leyes estatutarias de que tratan los artículos 152 y 153 de la Constitución.

Ref.: Expediente No. D-715

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3o. del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"

Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Humberto Valero Rodríguez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del inciso 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, "por la

cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

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 se declaró impedido para rendir el concepto de su competencia, por haber sido miembro del Congreso de la República durante la tramitación de la ley acusada. La Corte Constitucional, mediante auto de fecha veintitrés (23) de febrero de 1995, aceptó el impedimento manifestado por el doctor Orlando Vásquez Velásquez, y ordenó que se le diera traslado de la presente demanda al señor viceprocurador general de la Nación, quién rindió el concepto de su cargo, en los términos del artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

Una vez cumplidos todos 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 disposición demandada es el siguiente:

"LEY 136 DE 1994
'por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios'

"....."

"ARTICULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser concejal:

"....."

"3. Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la inscripción haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes de Educación Superior"

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1°, 2°, 3°, 40, 53, 103, 127, 152 y 153 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el demandante que la norma acusada es violatoria del artículo 40 de la Constitución Política, que consagra el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido, pues "no puede ningún poder del Estado ninguna rama, en este caso la legislativa, escindirlo al punto que le otorgue a los ciudadanos la posibilidad de elegir pero les prohíba y restrinja la de ser elegidos".

Manifiesta que la única limitación al derecho a participar en política se encuentra consagrada en el artículo 127 superior, que prohíbe a los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, participar en actividades de los partidos y movimientos en las controversias políticas. Al respecto, afirma: "Es claro que al Estado y a quienes lo representan les es exigible la neutralidad respecto de las controversias partidistas. Así quien tiene jurisdicción, mando o en general ejerza poder del Estado y pueda inclinarlo en favor de uno u otro partido no puede participar en política (ser elegido), excepción al mandato genérico de elegir-ser elegido. Pero esta limitación la prevé la misma norma, no puede el legislador extenderla a quienes no tienen tal poder, tal carácter."

De otra parte, argumenta que tanto el derecho a participar en política como el derecho al trabajo son derechos fundamentales compatibles entre sí, y que mal podía el legislador limitar uno de ellos bajo el pretexto de regular el otro. Así, manifiesta que el legislador se excedió al expedir la norma acusada, ya que la incompatibilidad en ella contenida restringe el derecho al trabajo sin fundamento constitucional alguno.

El actor estima que el numeral tercero del artículo acusado es contrario a normas consagradas en diversos tratados y convenios internacionales suscritos por el gobierno colombiano; hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y al Pacto de San José, entre otros, que reconocen a toda persona los derechos políticos.

Por último, afirma el demandante que la norma acusada resulta contraria a los artículos 152 y 153 de la Carta Política, toda vez que, al referirse a un derecho fundamental de las personas, ha debido expedirse como una ley estatutaria.

IV. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor viceprocurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación "efectuar un 'juicio de conformidad' mediante el cual determine que el artículo 43-3 de la Ley 136 de

1993, sólo es conforme a la Constitución cuando la inhabilidad allí consagrada se entiende referida a aquellos empleados a los que por mandato superior les está vedado intervenir en política, así como también que es INEXEQUIBLE la expresión 'de Educación Superior' contenida en el artículo impugnado. Sin embargo, si al momento de fallar la presente demanda ya hubiere decidido la contenida en el expediente radicado bajo el número D-679 y otros acumulados, se pide respetuosamente estarse a lo allí resuelto".

En primer lugar, afirma el señor viceprocurador que la norma acusada trata de una inhabilidad para acceder al cargo de concejal, razón por la cual no se trata de la reglamentación del núcleo esencial de un derecho fundamental, lo cual desvirtúa el argumento de la demanda según el cual el trámite que se ha debido seguir es el previsto para una ley estatutaria. "Consideración que encuentra además respaldo constitucional en la preceptiva del artículo 312 que reconoce competencia en legislador para el establecimiento de la calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales", agrega el concepto.

Sobre el tema de las inhabilidades y las incompatibilidades de los concejales, el señor viceprocurador hace una transcripción de los argumentos expuestos en el concepto rendido dentro del proceso D-679, dentro de los que se resaltan los siguientes:

"Como se recordará, las acusaciones impetradas total y parcialmente contra el artículo 43-3, enderezadas a demostrar que la amplitud de su contenido normativo desconoce las prescripciones del artículo 127 superior, impone como punto obligado de referencia partir de los alcances advertidos por el juez de la Carta sobre este mandato constitucional, en especial las consideraciones consignadas en sentencia C-454 de 1993 (...). En efecto, la Corte Constitucional luego de identificar la participación política como derecho fundamental, dedujo del precepto 127 en mención una regla general que permite a los servidores del Estado tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, con excepción de aquellos que -bien al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas- ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección administrativa. Se refiere entonces únicamente a aquellos empleados que adoptan decisiones en cualquiera de dichos campos y así también a quienes integran la rama judicial o los órganos electoral o de control, sin distinción del cargo que desempeñen."

"(...)La verdad es que el contexto que antecede se apuntala en razones de imparcialidad del aparato estatal en los procesos políticos, lo que se justifica que se conserve la prohibición frente a determinados servidores para su participación en actividades de ésta naturaleza pero únicamente en la dimensión que se determina en la Carta, esto es, en los parámetros de amplitud y las prohibiciones para los servidores estatales."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. La cosa juzgada constitucional.

Esta Corporación, en sentencia No. C-231 del veinticinco (25) de mayo de 1995, con ponencia del h. magistrado Doctor Hernando Herrera Vergara, se pronunció sobre los aspectos constitucionales de la norma acusada, y determinó la exequibilidad de la disposición, salvo la expresión "*de Educación Superior*" que se declaró inexequible.

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 de la Constitución y 21 del decreto 2067 de 1991, los pronunciamientos de esta Corporación hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, razón por la cual deberá la Corte estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

No obstante, debe señalarse que la citada providencia no se pronunció acerca de los aspectos formales relativos a la expedición de la Ley 136 de 1993 -por no haber sido materia de la demanda-, razón por la cual la Corte deberá pronunciarse respecto del argumento expuesto por el actor según el cual la norma acusada ha debido someterse al trámite legislativo propio de las leyes estatutarias.

3. Exequibilidad del numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por cuanto su expedición no se encontraba sujeta al trámite previsto para las leyes estatutarias.

Como se señaló, el demandante considera que la norma acusada ha debido tramitarse siguiendo el procedimiento propio de las leyes estatutarias, previsto en el artículo 153 de la Constitución Política; es decir, que su aprobación ha debido hacerse por mayoría absoluta de los miembros del Congreso, en una sola legislatura y previa revisión de la misma por parte de la Corte Constitucional. A juicio del demandante, la norma acusada se refiere a un derecho fundamental, cual es el de elegir y ser elegido, razón por la cual se enmarca dentro de las materias que comprende el literal a) del artículo 152 superior.

Como es sabido, las leyes estatutarias fueron introducidas en la Constitución de 1991 como una categoría especial de leyes, dentro del ordenamiento constitucional, tanto por su contenido material como por el trámite a seguirse en su formación. Su valor específico puede medirse si se tienen en cuenta, por una parte, las materias de que trata, que, como enseguida se verá, son básicamente de alto contenido político. El Constituyente no se

ocupó de definirlas, ni de precisar su nivel jerárquico frente a los demás tipos de leyes previstas en la Carta Política, sino que entró directamente, en el artículo 152, a señalar las materias que ellas regulan, y en el artículo siguiente, el 153, a señalar el procedimiento especial al cual se somete su aprobación, derogación o modificación.

En efecto, el artículo 152 de la Constitución Política, remite al Congreso la facultad de regular, mediante este tipo de leyes, las siguientes materias: "a) Derechos y deberes de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de Justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; y e) Estados de excepción".

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, conviene reiterar que, particularmente para el caso de los derechos fundamentales de las personas, las leyes estatutarias no pueden encargarse de desarrollar en forma exhaustiva todos los aspectos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, ni tampoco, por otra parte, toda ley o norma que se refiera a alguno de los derechos fundamentales ha de considerarse como estatutaria. Sobre el particular, ha señalado la Corte:

"(...) las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

"Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. ***No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales****"*[1]. *(Negrillas fuera de texto original)*

En otro pronunciamiento, se estableció

---

[1] Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-013/93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

"Una de las materias objeto de la Ley estatutaria son los derechos fundamentales. Se verifica entonces la ratio juris de las leyes estatutarias, al constatar que las materias reguladas por ésta son de tal magnitud que efectivamente requieren un especial proceso y acto normativo. Sin embargo, en relación con los derechos fundamentales, el mandato constitucional del artículo 152 constitucional no es absoluto, pues no sólo las leyes estatutarias pueden regular derechos fundamentales. En efecto, la competencia legislativa ordinaria está directamente habilitada por la Carta para regular derechos fundamentales y si no se presentara tal evento, la mencionada competencia ordinaria se transformaría en exceptiva, ya que directa o indirectamente gran parte de las leyes tocan algún o algunos derechos fundamentales[2]".

La Corte juzga que, de acuerdo con las consideraciones expuestas, el contenido del numeral tercero del artículo 43 de la ley 136 de 1994 -al no regular el núcleo esencial del derecho fundamental a elegir y ser elegido-, no corresponde exactamente a lo que debe ser el objeto de una ley estatutaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153, literal a) de la Carta Política. Nótese que la disposición bajo examen tan sólo se refiere a uno de los aspectos relativos a los requisitos para ejercer un cargo público determinado -el de concejal-, sin que ello signifique que se está afectando de alguna forma la esencia misma del derecho en cuestión. Desconocer lo anterior -como lo pretende el demandante- implicaría, repetimos, que toda normatividad, incluyendo las disposiciones contenidas en los Códigos, tendría el carácter de ley estatutaria, lo que a todas luces resulta carente de lógica jurídica y una forma de entrabar la actividad legislativa y entorpecer las funciones de esta Corte; de ser ello así, cualquier ley de la República que de una forma u otra se relacione con aspectos del derecho fundamental a elegir y ser elegido, como puede ser el caso del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o la enumeración de las funciones a desempeñar -sin que llegue a regular su núcleo esencial-, tendría que ser tramitada en una sola legislatura, aprobada por la mayoría de los integrantes del Congreso, y ser revisada previa y automáticamente por la Corte Constitucional.

Por otra parte, esta Corte debe señalar que en innumerables oportunidades se requirió al órgano legislativo diversas pruebas para verificar el trámite en la expedición de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, la falta de diligencia de algunos de los funcionarios del Congreso de la República, llevó a que no obren en el expediente los certificados del trámite y de los debates de que fue objeto la norma en comento en la Cámara de Representantes, así como del quórum de dichos debates.

En efecto, el magistrado ponente, mediante autos sucesivos de fechas veintiséis (26) de septiembre y diecinueve (19) de octubre de 1994, solicitó al Congreso de la República

---

2 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-226/94. Magistrado Ponente: Dr Alejandro Martínez Caballero

los antecedentes legislativos de la norma demandada, los cuales "*deben comprender las correspondientes Gacetas del Congreso, certificaciones de quórum y de los debates que se surtieron en las respectivas Cámaras*". Debido a que la respuesta del Congreso fue siempre incompleta, la Sala Plena de esta Corporación, mediante auto de fecha ocho (8) de noviembre de 1994 resolvió "*REQUERIR por última vez y bajo los apremios legales, al Congreso de la República, para que, dentro del término de cinco (5) días, remita a la Corte Constitucional los antecedentes legislativos de la ley 136 de 1994 'por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios'* ".

En virtud de que, a pesar de lo anterior, no se allegaron las pruebas solicitadas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha seis (6) de diciembre de 1994 resolvió remitir a la Procuraduría General de la Nación copia de todo lo actuado dentro del presente proceso, con el fin de que se investigara la conducta de los funcionarios encargados de dar respuesta a las solicitudes de pruebas enunciadas.

No obstante lo expuesto, resulta pertinente anotar que esta Corporación, en Sentencia No. C-373/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), estableció que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 293 de la Carta Política, la regulación de las inhabilidades e incompatibilidades en el ámbito municipal, contenida en la Ley 136 de 1994, no se debió haber sometido a los trámites propios de las leyes estatutarias de que tratan los artículos 152 y 153 de la Constitución. En consecuencia, esta Corte habrá de declarar, por esas mismas razones, la exequibilidad del numeral tercero del artículo 143 demandado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: ESTESE a lo resuelto en la Sentencia C-231 del veinticinco de mayo de 1995 que declaró exequible el numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, salvo la expresión "*de Educación Superior*" que se declaró inexequible.

SEGUNDO: Declarar *EXEQUIBLE* el artículo 43 de la ley 136 de 1994, desde el punto de vista formal, en la medida en que no se debió haber sometido a los trámites propios para la expedición de las leyes estatutarias, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

C-381/95

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-381/95
de agosto 31 de 1995

DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial (Salvamento de voto)

El núcleo esencial de los derechos fundamentales no puede ser, en estricto rigor, el objeto de la regulación de la ley estatutaria. Por el contrario, el núcleo esencial de un derecho fundamental, se ha concebido en el derecho positivo constitucional y en la doctrina más autorizada, como el "límite de los límites". No toda limitación o restricción a un derecho fundamental, puede aceptarse indiscriminadamente. La función reguladora confiada al legislador, si bien puede ser generadora de límites - siempre que directa o indirectamente se reconduzca a la Constitución y las restricciones sean proporcionales respecto del interés protegido y la alternativa adoptada -, debe, a su vez, estar sometida a un límite absoluto, pues, de lo contrario, los derechos fundamentales arriesgarían su existencia y perderían su carácter fundamental, el cual se trocaría en relativo.

LEY ESTATUTARIA-Materia no coincide con núcleo esencial
(Salvamento de voto)

La tesis central de la sentencia propone desplazar la ley estatutaria al territorio que le está vedado. Si se acepta que en la ley estatutaria "únicamente" se incluyen los aspectos relacionados "con el ámbito intangible del derecho fundamental respectivo, esto es, su núcleo esencial", se está eliminando la valla infranqueable que separa del legislador la obra del constituyente. En efecto, señalar que la materia de la ley estatutaria, coincide con el núcleo esencial de los derechos fundamentales, equivale a relativizarlos en forma absoluta y demuestra que se ha confundido el plano constitucional con el legislativo.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial (Salvamento de voto)

En Colombia, la doctrina del núcleo esencial ha sido fruto de la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional, que la ha asociado al valor normativo

vinculante de la Constitución y a la necesidad de reconocer que el constituyente, al consagrar los derechos fundamentales, ha identificado un ámbito definido de la realidad social para darle un tratamiento jurídico que se traduce en determinados elementos individualizadores y tipificadores de los derechos que no pueden dejar de preservarse, pues, de lo contrario, el texto constitucional quedaría desposeído de significado y la libertad desaparecería.

DERECHO FUNDAMENTAL-Delimitación de su contenido/**LEY ESTATUTARIA**-Alcance de las limitaciones (Salvamento de voto)

No puede ignorarse la diferencia que existe entre la delimitación del contenido de un derecho fundamental y la función de limitación confiada a la ley estatutaria. La primera corresponde al Constituyente que la realiza al fijar su contenido y alcance. Dentro de este marco, se define la zona de la realidad y el tratamiento jurídico que a ella corresponde según la Constitución. La explicitación conceptual de la indicada delimitación constitucional - que supone un análisis sistemático y unitario de la Constitución -, es la tarea que debe afrontar todo intérprete y, naturalmente, todo órgano público con ocasión del ejercicio de sus competencias, pues de ella depende principalmente la medida de la protección jurídica discernida a cada derecho y la determinación de lo que incluye o excluye. La segunda, en cuya virtud se incorporan con carácter constitutivo limitaciones a los derechos, se atribuye al Legislador, y tiene como límite el núcleo esencial de los derechos materia de regulación. El objeto de las leyes estatutarias no puede, por tanto, ser ajeno a los derechos fundamentales, pero su ámbito no puede extenderse hasta penetrar su núcleo esencial.

INHABILIDADES-Regulación por ley estatutaria (Salvamento de voto)

La materia ciertamente correspondía a la regulación típica de una ley estatutaria, independientemente de que la inhabilidad como tal fuese declarada exequible por no vulnerar el núcleo esencial del derecho fundamental a ser elegido, como seguramente lo pondría de presente el juicio de proporcionalidad que al efecto se hiciere. Pero una cosa es que una ley estatutaria establezca una limitación a un derecho fundamental y que ésta se encuentre exequible, y, otra, que dicha limitación aparezca en la ley ordinaria, así la restricción como tal fuere exequible. Sobra decir que la forma de la ley estatutaria es una de las garantías constitucionales más importantes para la defensa de los derechos fundamentales. Esta garantía no puede, en consecuencia, esquivarse ni tenerse por superflua o redundante.

Ref: Expediente No. D-715

Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Lamento, en esta oportunidad, apartarme de la posición mayoritaria adoptada por la Corte Constitucional. Como quiera que las razones de mi disentimiento son las mismas de las expresadas respecto de la sentencia C-373 de 1995, me permito reiterar lo allí expresado:

"Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria. El establecimiento de inhabilidades en relación con los cargos de elección popular de origen constitucional, a mi juicio, es una materia que compete regular a la ley estatutaria (C.P. art., 152). A continuación presento las razones de mi disentimiento.

1. Según la sentencia, en la ley estatutaria "(...) deberán incluirse únicamente aquellos aspectos que se relacionan con el ámbito intangible del derecho respectivo, esto es, su núcleo esencial". Más adelante, se expresa: "La norma demandada en el caso sub lite no está restringiendo el derecho al sufragio pasivo, de modo permanente, a una persona o a una categoría de personas: sólo está señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ser beneficiario de ese derecho y sólo mientras tales condiciones subsistan. En consecuencia, no puede considerarse que la norma en cuestión afecte el núcleo del derecho político ni altere, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. Una y otra circunstancia habilitan al legislador ordinario para establecer la inhabilidad, cuya constitucionalidad está ampliamente justificada en la medida en que una normatividad de estirpe democrática tiene que ser renuente a cualquier asomo de nepotismo".

2. La Corte Constitucional ha interpretado de manera restringida el alcance de las leyes estatutarias, pero ha reconocido que éstas tienen un ámbito propio que no puede ser desconocido por las leyes ordinarias.

La justificación, que todavía comparto, de la anotada orientación, se expuso en el siguiente pasaje de la sentencia C-013 de 1993.

"Como norma de excepción al sistema general o de mayoría que domina el proceso legislativo, su interpretación no podrá extender el alcance de las leyes estatutarias más allá de los límites enderezados a velar por su tutela y protección. La Constitución se fundamenta en una democracia basada en el juego de las mayorías y sólo incorpora excepcionalmente el sistema de mayoría cualificada.

Ahora bien, como se menciona en la transcripción del Informe-Ponencia, las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario[1]".

La posición anterior no puede interpretarse en el sentido de negar a las leyes estatutarias, un dominio o espacio específico de regulación. En realidad, si éste no existe o se reduce en términos absolutos, habría carecido de sentido su consagración constitucional y termina por perder su utilidad como garantía de protección y desarrollo de los derechos fundamentales.

Sin perjuicio de la posición marcadamente restrictiva asumida por la Corte Constitucional, se ha convenido que la ley estatutaria acota un campo de regulación propio. En la sentencia C-408 de 1994, se precisaron de la siguiente manera los linderos de la ley estatutaria:

"(...) cuando de la regulación de un derecho fundamental se trata, la exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria, debe entenderse limitada a los contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho, ya que se dejaría, según interpretación contraria, a la ley ordinaria, regla general legislativa, sin la posibilidad de existir; toda vez que, se repite, de algún modo, toda la legislación de manera más o menos lejana, se encuentra vinculada con los derechos fundamentales"[2].

3. La orientación restrictiva no puede, a mi juicio, extremarse hasta el grado de ceder el espacio de la ley estatutaria a la ley ordinaria y, lo más grave, asignarle a la primera, la zona de regulación reservada a la norma constitucional. El temor que ha presidido esta construcción interpretativa, arroja un resultado paradójico: la ley ordinaria usurpa el terreno de la ley estatutaria y ésta el de la Constitución.

3.1 El núcleo esencial de los derechos fundamentales no puede ser, en estricto rigor, el objeto de la regulación de la ley estatutaria. Por el contrario, el núcleo esencial de un derecho fundamental, se ha concebido en el derecho positivo constitucional y en la doctrina más autorizada, como el "límite de los límites".

La unidad de la Constitución, como cuerpo sistemático, es incompatible con la existencia de derechos fundamentales ilimitados.

---

1 Corte Constitucional..Sentencia C-013 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Corte Constitucional. Sentencia C-408 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

Sin embargo, no toda limitación o restricción a un derecho fundamental, puede aceptarse indiscriminadamente. La función reguladora confiada al legislador, si bien puede ser generadora de límites - siempre que directa o indirectamente se reconduzca a la Constitución y las restricciones sean proporcionales respecto del interés protegido y la alternativa adoptada -, debe, a su vez, estar sometida a un límite absoluto, pues, de lo contrario, los derechos fundamentales arriesgarían su existencia y perderían su carácter fundamental, el cual se trocaría en relativo.

Justamente, la doctrina del núcleo esencial postula la idea de un contenido mínimo irreductible del derecho que, por serlo, se erige en barrera infranqueable frente al legislador. Este "límite de los límites", permite distinguir, en relación con cada derecho, lo que es obra del constituyente y lo que pertenece al quehacer del legislador histórico que, con la condición de no trasponer el umbral del núcleo esencial, puede actualizarla según la época, tendencias, valores y necesidades de cada momento. En suma, aquí se descubre la dialéctica y la tensión existente entre Constitución y democracia, la que no se traduce en una rígida confrontación, sino en una mutua y permanente influencia recíproca, cuyo estado y evolución admite distintos desarrollos concretos en función del pluralismo político. Pero, en todo caso, independientemente de la política legislativa respecto de los derechos fundamentales, que bien puede ser restrictiva o expansiva, su núcleo esencial expresa su contenido irreductible, indisponible por el legislador.

La tesis central de la sentencia propone desplazar la ley estatutaria al territorio que le está vedado. Si se acepta que en la ley estatutaria "únicamente" se incluyen los aspectos relacionados "con el ámbito intangible del derecho fundamental respectivo, esto es, su núcleo esencial", se está eliminando la valla infranqueable que separa del legislador la obra del constituyente. En efecto, señalar que la materia de la ley estatutaria, coincide con el núcleo esencial de los derechos fundamentales, equivale a relativizarlos en forma absoluta y demuestra que se ha confundido el plano constitucional con el legislativo.

El legislador "ordinario" está habilitado para establecer la inhabilidad - en este caso - dice la Corte, debido a la concurrencia de dos circunstancias: (1) "la norma en cuestión" no afecta el núcleo del derecho político; (2) tampoco "altera, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales". La afirmación de la Corte se apoya en la creencia - errónea - de que dicha materia correspondería a la ley estatutaria si "la norma en cuestión" se hubiera propuesto afectar el núcleo del derecho político o alterar, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. En realidad, estos dos propósitos, no habrían podido alcanzarse, apelando a una ley estatutaria que, como se ha visto, tiene por límite el núcleo esencial del derecho fundamental, el cual no puede ser afectado o alterado de ningún modo.

La Corte en su afán de mantener intocada el área del legislador ordinario - que con mayor razón no puede traspasar el núcleo esencial de los derechos fundamentales -, ex-

pulsó la ley estatutaria al territorio prohibido del constituyente, y abandonó el campo de regulación de la legislación estatutaria, dejándolo a merced del legislador ordinario.

3.2 El derecho positivo constitucional siempre ha conferido al núcleo esencial de los derechos fundamentales la misión de servir de límite a la actividad legislativa reguladora de los mismos. En ningún caso, el contenido propio de los derechos constitutivo de su núcleo esencial, se ha deferido al legislador.

La teoría del núcleo esencial, como es ampliamente conocido, es de origen alemán. La ley fundamental de 1949, incorporó esta barrera de control, como reacción tanto a la impotencia que demostró la Constitución de Weimar (1919) como a los excesos del nacional socialismo. Con este propósito, dispone su artículo 19:

"1. Cuando al amparo de la presente ley fundamental sea restringido un derecho fundamental por una ley determinada o en virtud de lo dispuesto en ella, dicha ley deberá aplicarse con carácter general y no sólo para un caso particular y deberá especificar, además, el derecho en cuestión indicando el artículo correspondiente.

2. En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un derecho fundamental".

En este mismo sentido, aunque con algunos matices singulares, las Constituciones Española y Portuguesa, recogen el dispositivo del núcleo esencial como límite insuperable de la ley reguladora de los derechos. En efecto, señala el artículo 53 de la Constitución Española: "1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)". Por su parte, el artículo 18.3 de la Constitución de Portugal, expresa: "no se puede disminuir la extensión y alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales".

En Colombia, la doctrina del núcleo esencial ha sido fruto de la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional, que la ha asociado al valor normativo vinculante de la Constitución y a la necesidad de reconocer que el constituyente, al consagrar los derechos fundamentales, ha identificado un ámbito definido de la realidad social para darle un tratamiento jurídico que se traduce en determinados elementos individualizadores y tipificadores de los derechos que no pueden dejar de preservarse, pues, de lo contrario, el texto constitucional quedaría desposeído de significado y la libertad desaparecería.

En el nivel legal, en Colombia, el concepto de núcleo esencial, expresa asimismo aquél mínimo irreductible de contenido de cada derecho fundamental, en modo alguno

limitable por los poderes públicos. Sobre el particular, prescribe el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991:

"La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiere a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción".

3.3 No puede ignorarse la diferencia que existe entre la delimitación del contenido de un derecho fundamental y la función de limitación confiada a la ley estatutaria. La primera corresponde al Constituyente que la realiza al fijar su contenido y alcance. Dentro de este marco, se define la zona de la realidad y el tratamiento jurídico que a ella corresponde según la Constitución. La explicitación conceptual de la indicada delimitación constitucional - que supone un análisis sistemático y unitario de la Constitución -, es la tarea que debe afrontar todo intérprete y, naturalmente, todo órgano público con ocasión del ejercicio de sus competencias, pues de ella depende principalmente la medida de la protección jurídica discernida a cada derecho y la determinación de lo que incluye o excluye.

La segunda, en cuya virtud se incorporan con carácter constitutivo limitaciones a los derechos, se atribuye al Legislador, y tiene como límite el núcleo esencial de los derechos materia de regulación. El objeto de las leyes estatutarias no puede, por tanto, ser ajeno a los derechos fundamentales, pero su ámbito no puede extenderse hasta penetrar su núcleo esencial.

La sentencia, en mi concepto, deja de considerar esta distinción que juzgo básica. Equivocadamente, asigna a la ley estatutaria la función de delimitar el entorno esencial de los derechos fundamentales. No repara en que la norma legal analizada al consagrar la inhabilidad referida introdujo una limitación al derecho político a "ser elegido" (C.P. art., 40-1), que tiene carácter constitutivo, dado que en ausencia de la disposición legal las personas afectadas, en virtud del derecho constitucional mencionado, podrían haberse postulado para el pretendido destino público de "concejal" y resultar elegidas.

Limitaciones de este tenor no son ajenas a los derechos fundamentales y, por el contrario, tienen con ellos una relación cercana, hasta el punto de que objetivamente se constituyen en verdaderas limitaciones a su ejercicio. Es importante reiterar que, en este caso, eliminada la inhabilidad, el derecho se expande; consagrada la inhabilidad, el derecho se contrae.

Lo anterior indica que la materia ciertamente correspondía a la regulación típica de una ley estatutaria, independientemente de que la inhabilidad como tal fuese declarada exequible por no vulnerar el núcleo esencial del derecho fundamental a ser elegido, como

seguramente lo pondría de presente el juicio de proporcionalidad que al efecto se hiciere. Pero una cosa es que una ley estatutaria establezca una limitación a un derecho fundamental y que ésta se encuentre exequible, y, otra, que dicha limitación aparezca en la ley ordinaria, así la restricción como tal fuere exequible. Sobra decir que la forma de la ley estatutaria es una de las garantías constitucionales más importantes para la defensa de los derechos fundamentales. Esta garantía no puede, en consecuencia, esquivarse ni tenerse por superflua o redundante.

4. Finalmente, cabe hacer dos precisiones. La primera, el mandato de efectividad de los derechos y deberes constitucionales (C.P., art. 2), vincula al Legislador a un proceso activo de protección que trasciende la mera función de limitación, debiendo ella concretarse también en la consagración de reformas estructurales de tipo socioeconómico, procedimientos, servicios, recursos y demás instrumentos que materialmente hagan posible su goce y ejercicio por todas las personas. La segunda, la expresión núcleo esencial, denota la barrera última de defensa de los derechos fundamentales, pero no puede ser utilizada para perseguir su efecto contrario consistente en su relativización. No se pretende, con esta idea, comprimir toda la cultura de los derechos humanos dentro de un formato de "contenidos mínimos", cuando lo que se impone constitucionalmente es su desarrollo. Tampoco, la anotada expresión, desconoce el proceso histórico y abierto de interpretación de los derechos, que con estas características debe conservarse. Como se ha reconocido por la doctrina contemporánea, la doctrina del núcleo esencial, tiene naturaleza más declarativa que constitutiva, en cuanto no protege más de lo que de suyo es portador cada derecho. En realidad, se trata de un expediente hermenéutico que, de manera sintética y abreviada, activa todos los procedimientos a los que se debe apelar para contener las injerencias abusivas, desproporcionadas, excesivas o arbitrarias del Legislador.

Por las razones anteriores, creo, con todo respeto, que se imponía la declaratoria de "inexequibilidad".

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIAS SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES 1995
Agosto

SENTENCIA No. C-343/95
de agosto 2 de 1995

INICIATIVA LEGISLATIVA PARA GASTO PUBLICO

La iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación. Simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la ley anual de presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos. Algunos miembros del Congreso de la República sí podían presentar el proyecto de ley bajo examen y, por ende, podían también ordenar la asignación de partidas para la reparación y manutención del Templo de San Roque en la ciudad de Barranquilla. Naturalmente, en virtud de lo expuesto, tanto la Constitución como la ley exigen que la ejecución del gasto decretado en ese proyecto dependa de su inclusión en el presupuesto general de la Nación, para lo cual necesariamente habrá de contarse con la iniciativa o con la autorización expresa del Gobierno Nacional, en particular la del señor ministro de Hacienda y Crédito Público. Esta Corte declarará la exequibilidad formal del proyecto de ley, en cuanto no era necesaria la iniciativa o el aval gubernamental para el trámite legislativo del mismo.

AUXILIOS-Prohibición

El fin primordial que busca la erradicación de los denominados "auxilios parlamentarios", es, ante todo, el 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. Por ello el contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento, al tener que estar en concordancia con los planes de desarrollo, prevé idéntica finalidad.

MONUMENTO NACIONAL-Carácter otorgado por el Congreso/**CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO**

Si el legislador delegó en el Consejo de Monumentos Nacionales ciertas atribuciones, ello no obsta para que, en virtud de la cláusula general de competencia, pueda el

Congreso darle directamente el carácter de monumento nacional a una obra pública como el Templo de San Roque. El hecho de que no se hubiese contado con la participación del Consejo de Monumentos Nacionales para la toma de la decisión consignada en el proyecto de ley que se revisa, es, pues, un argumento de conveniencia pero no de constitucionalidad.

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Protección/**TEMPLO DE SAN ROQUE**

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.

MONUMENTO NACIONAL-Junta de conservación

Esa Junta tiene como cometido primordial el de que tanto autoridades como particulares -que pueden asumir esas funciones en virtud del artículo 210 constitucional- se comprometen a velar por la correcta destinación de los fondos que para esos propósitos recibe el municipio. Ello no implica, y la Corte lo entiende así, que la Junta pueda disponer libremente de esos recursos, pues el ordenador del gasto en estos eventos deberá ser únicamente el señor alcalde de Barranquilla, toda vez que el municipio es quien recibe las partidas. Bajo estos criterios, entonces, en cualquier contrato que se celebre para efectos de la conservación o restauración del Templo de San Roque, deberá observarse lo dispuesto por la Carta Política y, en especial, en la Ley 80 de 1993.

Ref.: Expediente No. O.P. 006

Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley No. 156 de 1993 del Senado de la República y 45 1993 de la Cámara de Representantes "Por medio del cual se declara monumento nacional el Templo de San Roque, en el barrio San Roque de la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico."

Temas:
*Iniciativa legislativa para presentar proyectos relativos al gasto público.

*La prohibición de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio de fecha veintiuno (21) de junio de 1995, el presidente del Senado de la República envió a la Corte Constitucional el proyecto de Ley No. 156 de 1993 del Senado de la República y 45 de 1993 de la Cámara de Representantes, "Por medio del cual se declara monumento nacional el Templo de San Roque, en el barrio San Roque de la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico", el cual fue remitido por el presidente de la Cámara de Representantes, mediante oficio No. 524 del veintiuno (21) de diciembre de 1994 para la sanción ejecutiva. La Presidencia de la República devolvió a esa célula legislativa, el proyecto de ley en mención, por haberse encontrado vicios de constitucionalidad desde el punto de vista formal y material.

El proyecto de ley fue objeto de estudio por parte del Congreso de la República. El siguiente es el trámite a que fue sometido en ambas Cámaras:

- El día veintiséis (26) de octubre de 1993 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.

- El día dos (2) de diciembre de 1993 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la plenaria de la Cámara de Representantes.

- El día catorce (14) de septiembre de 1994 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la Comisión Segunda del Senado de la República.

- El día ocho (8) de noviembre de 1994 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la plenaria del Senado de la República.

- El día quince (15) de diciembre de 1994 fue aprobado el informe de la Comisión Conciliadora, en la cual se acogió en su integridad el texto aprobado por el Senado de la República en sesión llevada a cabo el día ocho (8) de noviembre de 1994.

Las mesas directivas del Senado de la República y Cámara de Representantes, ante la tacha de inconstitucionalidad del proyecto de ley por parte del Ejecutivo, nombraron sendas comisiones accidentales para que rindieran el concepto de rigor. En informes aprobados en las plenarias del Senado y de la Cámara respectivamente, se insiste en la constitucionalidad del proyecto de ley. Por ello, y de conformidad con el inciso tercero del

artículo 167 de la Constitución Política, el presidente del Senado de la República lo envió a esta Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad.

II. TEXTO DEL PROYECTO OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL

El texto del proyecto de ley objetado por inconstitucional es el siguiente:

"EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA :

"ARTICULO PRIMERO: Declárase Monumento Nacional el Templo de San Roque, ubicado en el barrio San Roque de la ciudad de Barranquilla, 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 presupuestales 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 Roque. 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 Barranquilla y administradas por la 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 de San Roque, previsto en el artículo anterior, estará conformada por:

1. El Gobernador del Atlántico, o su delegado.
2. El Alcalde de Barranquilla, o su delegado.
3. El Arzobispo de Barranquilla o su delegado.
4. El Párroco de la Iglesia de San Roque, quien además será el Secretario de la Junta.
5. Por dos representantes de la Asociación de exalumnos del Colegio de San Roque de la Ciudad de Barranquilla, escogidos por la Junta Directiva.
6. Un representante de la Sociedad de Ingenieros del Atlántico, escogido por la Junta Directiva.

7. Un representante de la Academia de Historia del Departamento del Atlántico, escogido por su Mesa Directiva.

PARAGRAFO: Esta Junta recopilará la historia religiosa, espiritual, cultural y sociológica del Templo de San Roque y de toda la zona suroriental de Barranquilla, para lo cual contará con su presupuesto asignado de manera independiente por el Ministerio de Educación Nacional y las Secretarías de Educación del Atlántico y de Barranquilla, respectivamente.

De dicha recopilación, una vez aprobada por la Junta de Conservación del Monumento Nacional del Templo San Roque, se editará una edición de cinco mil ejemplares (5.000), con cargo al Fondo de Publicaciones de la Cámara de Representantes y contratado por ésta.

ARTICULO QUINTO: A la entrada principal del Templo de San Roque 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, destacando particularmente el nombre del Reverendo Padre STANLEY MATUTIS.

ARTICULO SEXTO: La presente ley rige a partir de su promulgación."

El Presidente del Honorable Senado de la República,

JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

ALVARO BENEDETTI VARGAS

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR".

III. LA OBJECION PRESIDENCIAL

Mediante oficio sin fecha, firmado por el señor presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, y por el señor ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor

Guillermo Perry Rubio, dirigido al doctor Alvaro Benedetti Vargas, presidente de la Cámara de Representantes, se devolvió sin la sanción ejecutiva, por razones de inconstitucionalidad, el proyecto de Ley No. 156 de 1993 del Senado de la República y 45 1993 de la Cámara de Representantes "Por medio del cual se declara Monumento Nacional el Templo de San Roque, en el barrio San Roque de la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico."

El señor presidente objetó por inconstitucional el artículo segundo del mencionado proyecto de ley, ya que, "como lo afirmó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en misiva del 1o. de noviembre de 1994, dirigida al Presidente del Senado, a propósito de este proyecto de ley:

'...son eventos generadores de gasto público, que requieren la iniciativa gubernamental, o aval de este Ministerio, según lo dispuesto en el artículo 154, inciso 2o. de la Constitución Política y 163 de la Ley 5 de 1992.

'La Corte Constitucional, mediante sentencia del 13 de julio de 1993, se pronunció respecto de las objeciones ..., y en dicha oportunidad sostuvo:

'...el incremento del gasto público no puede provenir de la exclusiva iniciativa del Congreso, sino que debe contar con la anuencia del Gobierno...(C-270/93).

'Por tanto, -se lee en el oficio en comento- siendo este artículo relativo al gasto, y no haber tenido iniciativa o aval gubernamental, sino por el contrario, en su oportunidad tuvo expreso rechazo del Gobierno, no resta sino concluir que la norma es contraria a la Carta Política."

En segundo lugar, afirma que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en carta de 20 de enero de 1995, sostuvo que el Templo de San Roque no es de propiedad de una entidad pública, "y por tanto le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 355, inciso 1o. de la Constitución Política, que evita la asignación, por mera liberalidad, de recursos de los presupuestos públicos a personas de derecho privado, asunto sobre el cual ya se ha pronunciado la Corte Constitucional, al interpretar por vía de jurisprudencia, los términos donaciones y auxilios a que se refiere el artículo citado...(C-372/94)."

En tercer lugar, considera el Ejecutivo que el artículo tercero del proyecto de ley es inconstitucional ya que contempla el procedimiento para hacer efectivo un gasto público que no tuvo su origen gubernamental, y que además trata de hacer efectivo un auxilio prohibido por la Constitución.

Finalmente se afirma que, al ser inconstitucionales los artículos segundo y tercero, lo es también el parágrafo del artículo cuarto, por unidad de materia.

IV. INFORMES RENDIDOS POR LAS COMISIONES CONCILIADORAS DE SENADO Y CAMARA SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

1. Informe del Senado de la República.

La comisión conciliadora designada por la mesa directiva del Senado de la República, rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley No 156 de 1993 Senado y 45 de 1993 Cámara, en el que se concluye que dichas objeciones deben declararse infundadas. Al respecto, se afirma: "El proyecto comenzó su trámite en la Cámara de Representantes con un texto aprobado por el entonces Ministro de Hacienda, Rudolf Hommes, el 27 de agosto de 1993. En ningún momento se violó el inciso segundo del artículo 154 de la Constitución Nacional, concordante con el artículo 163 del actual reglamento del Congreso. El señor Ministro de Hacienda, no solo avaló el Proyecto, sino que lo hizo en el Salón de la Comisión Segunda junto a otros proyectos. Así las cosas, la inconstitucionalidad afirmada en las objeciones por la falta de aval, está plenamente desvirtuada."

En cuanto a la presunta violación del artículo 355 de la Constitución Política, se sostiene en el informe en comento que precisamente lo que pretende el proyecto de ley objetado es convertir al Templo de San Roque en un monumento nacional, con el fin de restaurar dicha obra arquitectónica y destinar dineros públicos autorizados legalmente para su conservación, tal como lo prevé dicho proyecto.

Finalmente, se argumenta que en cuanto a la expresión "y administrados por una Junta de conservación que para el efecto de esta ley se crea", se someterán a lo que decida la Corte Constitucional.

2. Informe de la Cámara de Representantes.

La comisión conciliadora designada por la mesa directiva de la Cámara de Representantes, rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley No 156 de 1993 Senado y 45 de 1993 Cámara, en el que se concluye que dichas objeciones deben declararse infundadas, con fundamento en los mismos argumentos expuestos por la comisión conciliadora del Senado de la República.

El informe fue aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes en sesión celebrada el día 14 de junio de 1995.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre las objeciones presidenciales formuladas al proyecto de ley *sub-examine* y solicitó a esta

Corporación que se declare la exequibilidad de dicho proyecto. El citado funcionario realizó, en primer lugar, un recuento del trámite legislativo surtido por el proyecto de ley *sub-examine*. Respecto a las objeciones, afirma que el escrito que contiene las apreciaciones expuestas por el presidente de la República no aparece fechado, pero que "es de suponer que éstas fueron presentadas por antes del 26 de enero de 1995, dado que dieron lugar a la insistencia congresional y que el proyecto de ley fue recibido en la Presidencia el 18 de enero del presente año, de conformidad con el sello que aparece al folio 60 de la actuación."

En relación con la primera objeción del Gobierno, consistente en que el artículo segundo del proyecto es inconstitucional porque se refiere a un gasto público y por tanto ha debido tener iniciativa gubernamental, afirma que no debe prosperar ya que, tal como lo interpretó la Corte Constitucional en Sentencia C-490 de 1994, al Congreso le corresponde la tarea de "decretar" el gasto público mientras que al Gobierno le compete "fijarlo" dentro del proyecto de presupuesto. Además, señala que el artículo 345 de la Constitución Política prevé que se puede realizar un gasto público que haya sido decretado por el Congreso de la República. Así, considera que "el Congreso está cumpliendo cabalmente su función constitucional de decretar el gasto público, que para el caso particular se expresa en la destinación de dineros del presupuesto para la conservación del monumento nacional que así se declara, determinación que además encuentra respaldo superior en los textos de los artículos 8o. y 72 de la Constitución Política que prescribe para el Estado la obligación de protección del patrimonio cultural de la Nación."

En segundo lugar, afirma que no es cierto que el proyecto objetado decrete un auxilio, ya que, como lo ordena su artículo tercero, las partidas asignadas deberán ser giradas al municipio de Barranquilla, para que dicho ente atienda las necesidades que implica la declaración del Templo de San Roque como monumento nacional, lo cual "se adecua además al mandato del artículo 356 constitucional, en virtud del cual no se podrá descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos financieros suficientes para atenderlas, puesto que precisamente en el parágrafo del artículo segundo objetado se garantiza el flujo de recursos para atender el propósito enunciado".

Finalmente advierte que pese a que el proyecto que se revisa no infringe los mandatos de la Carta Superior, es cierto que al momento de tramitar dicha iniciativa legislativa se ha debido contar con el concepto del Consejo de Monumentos Nacionales, en los términos de la ley 163 de 1959, ya que, en caso contrario, "se corre el riesgo de que las declaratorias como monumento nacional no correspondan a las características urbanísticas, históricas, culturales, etc., que realmente así lo identifican."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de las objeciones presidenciales hechas al proyecto de ley No. 156 de 1994 Senado y 45 de 1993 Cámara por inconstitucional, de conformidad con los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Nacional .

2. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

Mediante auto de fecha diez (10) de julio de 1995, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a la Secretaría General de la Cámara de Representantes, para que, dentro del término de tres (3) días, certificara la fecha en la cual se recibió en dicha célula legislativa el escrito de objeciones al Proyecto de Ley No. 156 de 1993 del Senado de la República y 45 1993 de la Cámara de Representantes, suscrito por el señor Presidente de la República y por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Igualmente ordenó oficiar a la Secretaría General del Senado de la República, para que, dentro del mismo término, certificara la fecha en la cual se aprobó el informe de la comisión nombrada para evaluar las objeciones presidenciales, nombrada por la mesa directiva de dicha Cámara, así como el quórum de dicha sesión.

3. Término para presentar las objeciones presidenciales

El artículo 166 de la Carta, señala que el Gobierno dispone del término de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto de ley, cuando no conste de más de veinte artículos. El proyecto bajo examen se compone de seis (6) artículos. Ahora bien, debido a que la fecha en que el Gobierno recibió el proyecto *sub lite* se encuentra poco legible -según aparece en el folio 60 del expediente-, debe considerarse que ello ocurrió o el trece (13) o el dieciocho (18) de enero de 1995. En uno u otro evento, y teniendo en consideración que el proyecto de ley fue devuelto el veintitrés (23) de enero del mismo año -de conformidad con las pruebas ordenadas por el magistrado sustanciador-, la Corte encuentra que, al contabilizarse el término de que trata el artículo 166 superior en días hábiles, el Ejecutivo actuó dentro de los parámetros que establece la Constitución.

4. Trámite de las objeciones presidenciales en el Congreso de la República.

Las Comisiones Conciliadoras designadas por las Mesa Directivas del Senado y de la Cámara de Representantes, presentaron sendos informes sobre las objeciones hechas por el Gobierno al proyecto de ley, los cuales fueron aprobados -con el quórum debido- en las respectivas sesiones plenarias del veinte (20) de junio de 1995 y del catorce (14) de junio de ese mismo año.

Habida cuenta que, ante la objeción presidencial, el proyecto de ley bajo examen regresó a las cámaras y allí se surtió el debate exigido, con la decisión de insistir en su tenor y declarar infundadas parcialmente las observaciones aducidas por el Gobierno, el Congreso de la República se ajustó al trámite previsto en el artículo 167 de la Constitución Política.

3. La objeción presidencial desde el punto de vista formal: todo proyecto de ley que decrete un gasto público debe ser presentado o avalado por el Gobierno Nacional.

El señor presidente de la República y el señor ministro de Hacienda argumentan que los artículos 2° y 3° y el parágrafo del artículo 4o del proyecto de ley bajo revisión, contravienen lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 154 superior, toda vez que, según ellos, los "eventos generadores del gasto público" requieren la iniciativa gubernamental o, cuando menos, el aval del Ministerio de Hacienda, según lo previsto en el artículo 163 de la Ley 5ª de 1992.

De conformidad con lo anterior, se señala en el escrito de objeciones que al tratarse el presente asunto de un proyecto de ley en el que se ordena la asignación de unos recursos para la reconstrucción y mantenimiento del templo de San Roque en la ciudad de Barranquilla, y al no haberse dado el visto bueno por parte del señor ministro de Hacienda, entonces el trámite legislativo dado al proyecto en mención adolece de un vicio de inconstitucionalidad, por vulneración del precepto superior citado.

Al respecto, debe señalarse que el tema de la iniciativa legislativa en materia de gasto público ha sido objeto de diversas discusiones y análisis a través de la historia constitucional colombiana. En principio, el debate recaía sobre la facultad que podría tener el Congreso de la República para decretar un gasto, o para incluir dentro de la respectiva ley de presupuesto determinados gastos públicos que no hubiesen sido definidos, estudiados o aprobados con antelación por el Gobierno Nacional. Asimismo, se planteaba la necesidad de que, al ser el Gobierno el responsable de realizar el cálculo de las rentas y de los gastos, así como de ejecutar el presupuesto, entonces resultaba indispensable que únicamente el ejecutivo pudiese someter a consideración del legislativo el proyecto de ley de presupuesto. Esta última posición fue recogida en las reformas constitucionales de 1945 y 1968, principalmente, en las que se establecieron algunas limitaciones al Congreso de la República al momento de aprobar la respectiva ley anual de presupuesto. Era el caso, por ejemplo, de la prohibición de aumentar las partidas de gastos propuestas por el gobierno o la imposibilidad de reducir o eliminar las partidas de que trataba el numeral 4o. del artículo 76 de la Constitución Política de 1886. De igual forma, a partir de la reforma de 1968, se prohibió a los congresistas presentar proyectos de ley relacionados con gastos, obras e inversiones públicas, es decir, se les quitó la iniciativa del gasto público.

La Asamblea Constituyente de 1991, en lo referente al gasto público, debatió sobre la necesidad de devolver la plenitud de la iniciativa legislativa al Congreso. Para ello, se

planteó una distinción necesaria entre la capacidad para decretar un gasto y la posible competencia del legislador para presentar el proyecto de ley anual de presupuesto. Se concluyó a favor de la primera posibilidad, pero se mantuvo la iniciativa gubernamental en materia presupuestal.

Sobre el particular, el constituyente Hernando Yepes Arcila anotó:

"Pensamos que es necesario devolver al Congreso la iniciativa en materia de gastos, que no puede confundirse con la iniciativa o capacidad de modificar las partidas propuestas por el Gobierno en el proyecto de presupuesto. Son dos figuras radicalmente distintas. En la teoría política cuando se enuncia y comenta la restricción de la iniciativa parlamentaria de gastos, siempre se hace referencia al presupuesto, que es un acto-condición y no a la ley previa creadora de situaciones jurídicas de carácter general. Por lo demás respecto a la realización o desembolso de las inversiones existen dos actos-condiciones: el primero, su incorporación a los planes y programas de desarrollo económico y social, el segundo su incorporación en los rubros de gastos presupuestales: dos instancias capaces de refrenar la demagogia y manirrotismo parlamentarios.[1]"

La distinción entre presupuesto y leyes que decretan gasto público quedó, pues, establecida en la Constitución Política de 1991. Lo anterior resulta relevante si se tiene en consideración que el artículo 154 superior, referente a la iniciativa legislativa, no estableció excepciones en favor del gobierno para la presentación de proyectos de ley en los que se decrete gasto público -como inversiones públicas-, salvo que se trate de alguno de los eventos contemplados en los numerales 3, 9 y 11 del artículo 150, que se ordene la participación en rentas nacionales o transferencias de las mismas, o que se autorice aportes o suscripciones del Estado a empresas comerciales o industriales, entre otros. Por tal motivo, debe reconocerse, entonces, que a partir de la vigencia de la Carta Política los congresistas readquirieron la iniciativa para presentar proyectos de ley que decreten gasto público.

Al respecto, debe añadirse que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha ocupado de analizar tanto el alcance de la iniciativa legislativa como del principio de legalidad en materia de gasto público[2]. Con todo, resulta de particular interés para efectos del asunto bajo examen, reiterar la doctrina establecida por esta Corporación en la cual se determina que la iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación.

---

1 Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional N°67, Sábado 4 de mayo de 1991, pág 5.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena Sentencias Nos. C-488/92, C-057/93, C-073/93 y C-270/93, entre otras.

Simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la ley anual de presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos. En efecto, en Sentencia No. C-490 de 1994, la Corte, a propósito de unas objeciones presidenciales, con especial énfasis señaló:

"Dado que está prohibido hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluída en el presupuesto de gastos (CP art. 345) y que éste lo propone el Gobierno, no pudiendo aumentarse partida alguna sin su anuencia, ***admitir la libre iniciativa legislativa del Congreso para presentar proyectos de ley - con la salvedad del que establece las rentas nacionales y fija los gastos de la administración y de los demás a que alude el artículo 154 de la CP -, así representen gasto público, no causa detrimento a las tareas de coordinación financiera y disciplina fiscal a cargo del Gobierno.***

"(2) *El presupuesto estima los ingresos fiscales y autoriza los gastos, no los crea.* ***Las partidas de gasto que se incorporan en el presupuesto corresponden a los gastos públicos decretados por el Congreso en virtud de leyes anteriores a la que lo adopta.*** *En la ley de apropiaciones se 'fijan' los gastos de la administración (CP art. 150-11), con base en las leyes precedentes que los han decretado.*

*"****No se discute que respecto de la ley de presupuesto, la Constitución reserva al Gobierno la iniciativa exclusiva para presentarla (CP art. 154) y la atribución de aceptar o rehusar modificaciones a sus propuestas de gastos y a su estimativo de rentas (CP arts. 349 y 351).*** *A juicio del Gobierno, la anterior reserva se extiende inclusive a las leyes 'que sirven de soporte al ejecutivo para incluir gastos en el presupuesto general de la Nación', esto es, cobija todas las leyes anteriores que decretan gasto público.*

"(3) El principio general predicable del Congreso y de sus miembros en materia de iniciativa legislativa no puede ser otro que el de la libertad. A voces del artículo 154 de la CP: 'Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 146, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución'.

"Por vía excepcional, la Constitución, en el artículo citado, reserva a la iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150, así como aquellas que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales".

"Salvo el caso de las específicas materias de que pueden ocuparse las leyes mencionadas, no se descubre en la Constitución una interdicción general aplicable a la iniciativa de los miembros del Congreso para presentar proyectos de ley que comporten gasto público.

*"**En realidad, analizadas en detalle las excepciones, ninguna de éstas se traduce en prohibición general para que el Congreso pueda por su propia iniciativa dictar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público, lo cual, de otra parte, sólo será efectivo cuando y en la medida en que se incorpore la respectiva partida en la ley de presupuesto. No obstante, la Corte subraya que las leyes que decreten gasto público, no pueden por sí mismas ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos**. Tampoco, en concepto de esta Corte, sin que se hubiere incorporado la partida necesaria en la Ley de Presupuesto, se podría pretender, en desarrollo del artículo 87 de la C.P., exigir el cumplimiento material de la ley aprobada por el Congreso que comporte gasto público.*

*"**Las anotadas excepciones se refieren a las siguientes materias**: Plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas (CP art. 150-3); estructura de la administración nacional (CP art. 150-7); autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos (CP art. 150-9); presupuesto general de la Nación (CP art. 150-11); Banco de la República y su Junta Directiva (CP art. 150-22); normas generales sobre crédito público, comercio exterior y régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y de la Fuerza Pública (CP art. 150-19, literales a), b) y e)); participación en las rentas nacionales o transferencias de las mismas (CP art. 154); aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales (CP art. 154); exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (CP art. 154).*

"Por fuera de las materias indicadas, se impone el principio de libertad en punto a la iniciativa legislativa. Las excepciones si bien cubren diversas fuentes de gasto público, no agotan el universo de situaciones que pueden ser objeto de ley y que, de manera directa o indirecta, pueden eventualmente representar gasto público, desde luego si con posterioridad se incorpora la partida necesaria en la ley de apropiaciones.

"Podría sostenerse que la función del Congreso de 'establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración' (CP art. 15-11), referida a una materia de iniciativa gubernamental, comprende toda suerte de leyes que decreten gasto público. No obstante, este punto de vista ignora la naturaleza especial de la ley general de presupuesto - a la cual se remite el citado literal - cuya función se contrae a estimar para el respectivo período fiscal los ingresos y establecer los gastos a los que se aplicarán, todo lo cual presupone la previa existencia de leyes distintas, unas que hayan arbitrado rentas y otras que hayan decretado gastos.

"Las excepciones son de interpretación restrictiva, máxime si ellas suspenden o limitan el principio democrático de la libre iniciativa legislativa, que como tal tiene el carácter de regla general. En este orden de ideas, la interpretación del Gobierno no se compagina con el tenor de la función constitucional contenida en el numeral 11 del artículo 150 de la Carta, que sólo contempla la ley general de presupuesto, mas no así las leyes impositivas y las que decretan gasto público, las cuales sin embargo sirven de base para que se puedan establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. ***Por lo expuesto, la reserva que existe en materia presupuestal no puede analógicamente extenderse a otras materias****, aunque las mismas le sirvan de fundamento.*

"La interpretación que el Gobierno hace del artículo 150-11, de otra parte, conduciría a reservar a la iniciativa del Gobierno las leyes que imponen tributos, pues, 'establecer las rentas', no se limitaría a estimar los ingresos sino que abarcaría el acto de su creación, del mismo modo que 'fijar los gastos' contendría también la acción de crear o decretar los gastos. Si se tiene presente que la Constitución separa cronológica y jurídicamente estos dos momentos - creación y estimación de la renta; creación y autorización del gasto -, se concluye que la tesis planteada carece de sustento.

"Desde otro ángulo no resulta convincente la posición del Gobierno. Si el artículo 150-11 de la CP inclúyese tanto la ley general de presupuesto como la generalidad de las leyes sobre gasto público, no se entiende por qué el artículo 154 de la CP no se limitó a reservar a la iniciativa del Gobierno las leyes derivadas de esa función constitucional y, en cambio, adicionalmente impuso la reserva para asuntos específicos que claramente involucraban gasto público, como por ejemplo la autorización de aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales del Estado"[3]*. (Negrillas fuera de texto original)*

Así las cosas, encuentra esta Corporación que algunos miembros del Congreso de la República sí podían presentar el proyecto de ley bajo examen y, por ende, podían también ordenar la asignación de partidas para la reparación y manutención del Templo de San Roque en la ciudad de Barranquilla. Naturalmente, en virtud de lo expuesto, tanto la Constitución como la ley exigen que la ejecución del gasto decretado en ese proyecto dependa de su inclusión en el presupuesto general de la Nación, para lo cual necesariamente habrá de contarse con la iniciativa o con la autorización expresa del Gobierno Nacional, en particular la del señor ministro de Hacienda y Crédito Público.

---

3 Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia No. C-490 del 3 de noviembre de 1994. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Al objetar el proyecto, por lo demás, el presidente de la República invocó a favor de la inconstitucionalidad la Sentencia No. C-270 del 13 de junio de 1993, proferida por esta Corte, relativa a las objeciones presidenciales sobre un proyecto de ley que, so pretexto de interpretar disposiciones anteriores, modificaba de manera inmediata las bases para la liquidación de pensiones de congresistas y exempleados de la Contraloría General de la República.

El caso entonces analizado por la Corte Constitucional difiere a todas luces del presente y del resuelto mediante la Sentencia No. C-490 del 3 de noviembre de 1994, por lo cual la referencia que hace el Gobierno resulta impropia. En efecto, en la Sentencia No. C-270 de 1993 la Corte dejó en claro que no podía utilizarse una ley supuestamente interpretativa para modificar "a partir de la fecha de su sanción" el presupuesto Nacional que se venía ejecutando, como lo exige para aumentar las partidas presupuestales el artículo 351 de la Constitución. En realidad el proyecto pretendía modificar, sin seguir los requisitos constitucionales, el presupuesto de gastos que se venía ejecutando.

En consecuencia, al no encontrarse fundada la objeción presidencial, esta Corte declarará la exequibilidad formal del proyecto de ley, en cuanto no era necesaria la iniciativa o el aval gubernamental para el trámite legislativo del mismo.

3. La objeción presidencial desde el punto de vista material: el proyecto de ley vulnera el artículo 355 de la Constitución Política.

El Gobierno fundamenta su objeción en el hecho de que el proyecto de ley prevé la asignación de partidas presupuestales al Templo de San Roque, el cual "no es propiedad de una entidad pública". Por tanto, se aduce, "le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 355, inciso 1° de la Constitución Política que evita la asignación, por mera liberalidad, de recursos de los presupuestos públicos a personas de derecho privado (...)".

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado acerca del alcance de la prohibición contenida en el inciso 1° del artículo 355, referente a la prohibición de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. En efecto, se ha señalado que la norma en comento tuvo como antecedente los efectos nocivos derivados de la errónea interpretación a lo dispuesto en la reforma constitucional de 1968, toda vez que el gasto público -a través del auxilio- no se orientó a fortalecer la justicia social, el orden justo y la prevalencia del interés general, en concordancia con los planes y programas de desarrollo, sino que su cuestionable utilización llevó a un descontrol en su ejecución[4]. Por tal razón, el fin primordial que busca la

[4] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia No. C-372 del 25 de agosto de 1994. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

erradicación de los denominados "auxilios parlamentarios", es, ante todo, el 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. Por ello el contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento, al tener que estar en concordancia con los planes de desarrollo, prevé idéntica finalidad[5].

El proyecto de ley bajo revisión, contempla la asignación de unos recursos que deberán ser girados al municipio de Barranquilla y administrados por una "Junta de Conservación del Monumento Nacional", con el fin de procurar la restauración, el mantenimiento y la conservación del Templo San Roque.

Antes de determinar si lo anterior contraviene lo dispuesto en el artículo 355 constitucional, debe señalarse que la Ley 163 de 1959 y el Decreto 264 de 1963, regulan lo pertinente a los monumentos nacionales. Para efectos del asunto que interesa a esta Corte, debe decirse que las referidas normas asignan al Consejo de Monumentos Nacionales, de conformidad con las causales allí establecidas, la calificación y declaración de los sectores de ciudades, zonas, accidentes geográficos o inmuebles que habrán de declararse como monumentos nacionales. De igual forma, se prevé el deber de las administraciones, nacional, departamental o municipal, de asignar los recursos necesarios para la debida conservación de esas obras. Así las cosas se tiene que si el legislador delegó en el Consejo de Monumentos Nacionales ciertas atribuciones, ello no obsta para que, en virtud de la cláusula general de competencia, pueda el Congreso darle directamente el carácter de monumento nacional a una obra pública como el Templo de San Roque. El hecho de que no se hubiese contado con la participación del Consejo de Monumentos Nacionales para la toma de la decisión consignada en el proyecto de ley que se revisa, es, pues, un argumento de conveniencia pero no de constitucionalidad.

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.

---

5 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena Sentencias Nos. C-027/93, C-375/94, C-506/94, C-520/94, entre otras.

Por otra parte, la decisión de que una "Junta de Conservación del Monumento Nacional", conformada por el gobernador del Atlántico o su delegado, el alcalde de Barranquilla o su delegado, el arzobispo de Barranquilla o su delegado, el párroco de la Iglesia de San Roque, dos representantes de la Asociación de Exalumnos del Colegio de San Roque, un representante de la Sociedad de Ingenieros del Atlántico y un representante de la Academia de Historia del Atlántico, administre las partidas asignadas a la ciudad de Barranquilla para la conservación del monumento, en nada vulnera la Carta Política. Sobre el particular, encuentra la Corte que esa Junta tiene como cometido primordial el de que tanto autoridades como particulares -que pueden asumir esas funciones en virtud del artículo 210 constitucional- se comprometen a velar por la correcta destinación de los fondos que para esos propósitos recibe el municipio. Ello no implica, y la Corte lo entiende así, que la Junta pueda disponer libremente de esos recursos, pues el ordenador del gasto en estos eventos deberá ser únicamente el señor alcalde de Barranquilla, toda vez que -se reitera- el municipio es quien recibe las partidas. Bajo estos criterios, entonces, en cualquier contrato que se celebre para efectos de la conservación o restauración del Templo de San Roque, deberá observarse lo dispuesto por la Carta Política y, en especial, en la Ley 80 de 1993.

De conformidad con lo expuesto, al no encontrarse fundada la objeción presidencial, esta Corte declarará la exequibilidad material del proyecto de ley, en cuanto no se vulneró el artículo 355 de la Constitución Política.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar *EXEQUIBLE*, desde el punto de vista formal, el Proyecto de Ley No. 156 de 1993 del Senado de la República y 45 de 1993 de la Cámara de Representantes, por haberse encontrado infundada la objeción que sobre el particular formuló el presidente de la República, en cuanto no era necesaria la iniciativa o el aval gubernamental para el trámite legislativo del proyecto.

SEGUNDO.- Declarar *EXEQUIBLE*, desde el punto de vista material, el Proyecto de Ley No. 156 de 1993 del Senado y 45 de 1993 de la Cámara, por haberse encontrado infundada la objeción que sobre el particular formuló el presidente de la República, en cuanto no se vulneró el artículo 355 de la Constitución Política.

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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-380/95
de agosto 30 de 1995

OBJECION PRESIDENCIAL/COMISION ACCIDENTAL

Según lo establecido en el artículo 161 de la Constitución, han debido conformarse sendas comisiones accidentales para que conjuntamente preparen el texto unificado, y lo sometieran a decisión final en sesión plenaria de cada cámara. Como acertadamente lo señala la vista fiscal, la divergencia entre los artículos votados por las cámaras, amerita la integración de las comisiones accidentales, en concordancia con lo prescrito en la Carta y en el inciso tercero del artículo 186 de la Ley 5a. de 1992, que establece el reglamento del Congreso. Este procedimiento no se llevó a cabo, como lo reconocen las dos Corporaciones.

LEY-Vicio de forma

El término concedido al Congreso de la República para que subsanara el vicio de forma encontrado en el trámite del proyecto de ley sub-exámine venció sin que se recibiese correspondiente respuesta. En virtud de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 241 superior y en el artículo 45 del Decreto-Ley 2067 de 1991, esta Corporación habrá de declarar la inexequibilidad, por vicios de forma.

Ref.: Expediente O.P. 005

Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley No. 75 de 1994 del Senado de la República y 208 1993 de la Cámara de Representantes *"Por la cual se modifican parcialmente las leyes Nos. 66 de 1982 y 77 de 1985"*.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio de fecha veinticuatro (24) de mayo de 1995, el presidente del Senado de la República, envió a la Corte Constitucional el proyecto de Ley No. 75 de 1994 del Senado de la República y 208 de 1993 de la Cámara de Representantes, *"por la cual se modifican parcialmente las leyes Nos. 66 de 1982 y 77 de 1985"*, el cual fue remitido por el presidente de la Cámara de Representantes, mediante oficio No. 417 del once (11) de noviembre de 1994 para la sanción ejecutiva y devuelto a esa célula legislativa con objeciones por vicios de constitucionalidad, tanto en su contenido como en su forma, según oficio del veinticinco (25) de noviembre de 1994, de la Presidencia de la República.

El proyecto en mención fue objeto de estudio por parte del Congreso de la República y fue así como se sometió al trámite de rigor en ambas Cámaras:

- El día ocho (8) de julio de 1994 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes.
- El día treinta (30) de agosto de 1994 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la plenaria de la Cámara de Representantes.

- El día doce (12) de octubre de 1994 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la Comisión Tercera del Senado de la República.

- El día ocho (8) de noviembre de 1994 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la plenaria del Senado de la República.

Las mesas directivas del Senado de la República y Cámara de Representantes, ante la tacha de inconstitucionalidad del proyecto de ley por parte del presidente de la República, nombraron sendas comisiones accidentales para que rindieran concepto sobre la misma, y en informes aprobados en las plenarias del Senado y de la Cámara, respectivamente, insisten en la constitucionalidad del proyecto de ley citado. Por ello y de conformidad con el inciso tercero del artículo 167 de la Constitución Política, el presidente del Senado de la República lo envió a esta Corte para que decida sobre su exequibilidad.

II. PROYECTO OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL

El texto del proyecto de ley objetado por inconstitucional es el siguiente:

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA :

"ARTICULO PRIMERO: *El recaudo de la estampilla de que tratan las leyes 66 de 1982 y 77 de 1985, se efectuará hasta la terminación completa de la*

CIUDADELA UNIVERSITARIA Y LA FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA.

"ARTICULO SEGUNDO: *Los establecimientos públicos del orden nacional, con excepción de los educativos, recaudarán la estampilla PRO FACULTAD DE MEDICINA Y CIUDADELA UNIVERSITARIA en las operaciones que lleven a cabo dentro de la jurisdicción del Departamento del Tolima.*

"ARTICULO TERCERO: *Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*"

El Presidente del Honorable Senado de la República,

JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

ALVARO BENEDETTI VARGAS

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR".

III. OBJECION PRESIDENCIAL

Mediante oficio de veinticinco (25) de noviembre de 1994, firmado por el señor Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, dirigido al doctor Alvaro Benedetti Vargas, presidente de la Cámara de Representantes, se devolvió sin la sanción ejecutiva, por razones de inconstitucionalidad, el proyecto de ley No. 74 de 1994 Senado y 208 de 1993 Cámara *"por la cual se modifican parcialmente las leyes Nos. 66 de 1982 y 77 de 1985"*.

La objeción presidencial se fundamenta en los argumentos que a continuación se resumen:

1. Inconstitucionalidad formal del proyecto

Manifiesta el señor presidente de la República que del análisis de los antecedentes legislativos del proyecto, se evidencia que no se cumplió el trámite ordenado por el artículo 161 de la Constitución Política y 186 y subsiguientes de la ley 5a. de 1992. "En

los antecedentes legislativos del proyecto remitidos a la Presidencia de la República, -anota el primer mandatario- se puede observar la ausencia del informe que debió presentar la comisión accidental cuya convocatoria era necesaria para que se diera el trámite legal. Era necesaria la integración de dicha comisión dado que de acuerdo con los documentos que integran los antecedentes, el trámite del proyecto estuvo caracterizado por constantes modificaciones en el texto. En efecto, en el transcurso de las deliberaciones en las comisiones y plenarias de cada una de las cámaras se aprueban artículos diversos."

2. Inconstitucionalidad material del proyecto de ley

Afirma el señor presidente de la República que el proyecto de ley 75 de 1994 Senado y 208 de 1993 Cámara resulta violatorio del numeral 20 del artículo 189 de la Carta Política que prevé lo siguiente:

"Artículo 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe Supremo de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

"..... "

"20. *Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.* "

Dice el señor presidente que "el proyecto de ley que con este escrito se objeta, en ningún momento está creando una obligación impositiva, tasa o contribución; simplemente busca organizar el sistema de recaudo del producto de la estampilla Pro-Facultad de Medicina y Ciudadela Universitaria de la Universidad del Tolima. Esta es la razón por la cual el Gobierno considera que la disposición aplicable es la arriba transcrita; es decir, quien tiene la tarea constitucional del recaudo de las rentas y caudales públicos (al decir del constituyente de 1991) es la cabeza del ejecutivo nacional."

IV. INFORMES RENDIDOS POR LAS COMISIONES CONCILIADORAS DE SENADO Y CAMARA SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

1. Del Senado

La Comisión Conciliadora designada por la mesa directiva del Senado de la República, rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley No 75 de 1994 Senado y 208 de 1993 Cámara, en el que se concluye que se debe declarar fundada la objeción presidencial por vicios de forma, e infundada la objeción presidencial por vicios de fondo.

En dicho informe se afirma que "revisado el expediente de formación del Proyecto de Ley objetado, se observa que efectivamente existe discrepancia entre los textos aproba-

dos por cada una de las Cámaras en segundo debate. Así, según constancia suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes Dr. Diego Vivas Tafur, el texto definitivo aprobado en segundo debate en Plenaria de esa Corporación el día 30 de agosto de 1994 reza:

'Artículo 1o. El producto de la estampilla Pro-Ciudadela Universitaria y Facultad de Medicina de la Universidad del Tolima se destinará a la Ciudadela Universitaria de la Universidad del Tolima.

'Artículo 2o. Los establecimientos públicos del orden nacional con excepción de los educativos recaudarán la estampilla "Profacultad de Medicina y Ciudadela Universitaria" en las operaciones que lleven a cabo dentro de la jurisdicción del Departamento del Tolima.

'Artículo 3o. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.'

"En cambio luego del proceso de deliberación, el Senado de la República aprobó finalmente el siguiente texto del artículo 1o.:

'El recaudo de la estampilla de que tratan las leyes 66 de 1982 y 77 de 1985 se efectuará hasta la terminación completa de la CIUDADELA UNIVERSITARIA Y FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA.'. "

De lo anterior concluye el informe en comento que en la sesión plenaria del Senado de la República de fecha 8 de noviembre de 1994, se aprobó un texto diferente al aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes; igualmente se manifiesta que dentro de los antecedentes legislativos no aparece constancia alguna de la correspondiente Comisión de mediación ni de la aprobación en un nuevo debate en las plenarias de cada célula legislativa.

En cuanto a la objeción por inconstitucionalidad por vicios de fondo, el informe sostiene que no debe acogerse el argumento del presidente de la República, ya que la función de recaudar las rentas públicas es diferente a la obligación de velar por su oportuno recaudo; "por tanto, no resulta plausible reclamar para el presidente de la República la potestad exclusiva de llevar a cabo la recaudación y posterior inversión de ese tributo descentralizado. Una vez creado el gravamen impositivo por la Asamblea Departamental, tanto la recaudación como la inversión del mismo pueden ser actividades confiadas a organismos nacionales o departamentales que lleven a cabo operaciones en el territorio de ese Departamento según lo estipula la ley."

El informe de la Comisión Conciliadora de las objeciones designada por la mesa directiva del Senado de la República fue aprobado en la sesión plenaria del día 23 de marzo de 1995.

1. De la Cámara de Representantes

La Comisión Conciliadora designada por la mesa directiva de la Cámara de Representantes, rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley No 75 de 1994 Senado y 208 de 1993 Cámara, en el que se concluye que se deben declararse fundada la objeción presidencial por vicios de forma, e infundada la objeción presidencial por vicios de fondo, con fundamento en los mismos argumentos expuestos por la Comisión Conciliadora del Senado de la República.

En el informe de la Comisión Conciliadora de la Cámara de Representantes se agrega que "lo que pretende el proyecto que ha sido objetado, es modificar la destinación y poner limite en el tiempo a la recaudación de los recursos provenientes de la estampilla de que tratan el artículo 1o. de la ley 66 de 1982 y el artículo 10 de la ley 77 de 1985, con el propósito de que el recaudo de la estampilla se efectúe hasta la terminación completa de la Facultad de Medicina y de la Ciudadela Universitaria de la Universidad del Tolima. De ninguna manera -dice el informe- con la aprobación del proyecto, el Congreso estaría ejerciendo funciones propias del Presidente de la República como es la de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con la ley."

El informe fue aprobado por la plenaria de la Cámara de representantes en sesión celebrada el día 28 de marzo de 1995.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre las objeciones presidenciales formuladas al proyecto de ley *sub-exámine* y solicitó a esta Corporación que se declare la inexequibilidad de dicho proyecto, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación:

En primer lugar afirma el jefe del Ministerio Público que las objeciones presentadas por el presidente de la República fueron formuladas dentro del término previsto en el artículo 166 de la Constitución Política, ya que recibió el proyecto de ley el día 17 de noviembre de 1994, y lo devolvió al Congreso el día 25 de noviembre de ese año, teniendo en cuenta que dicho proyecto consta de tres artículos.

En cuanto al trámite surtido en el Congreso de la República, considera que es ajustado a lo previsto en el artículo 167 de la Carta Política, "por cuanto el proyecto regresó a las Cámaras y allí se le dio el debate exigido, el cual concluyó con la declaratoria de ser parcialmente infundadas las objeciones presidenciales."

Al abordar el análisis de las objeciones, afirma que el texto definitivo aprobado en una y otra Cámara es diferente, razón por la cual se han debido integrar sendas comisio-

nes accidentales que, de manera conjunta, prepararan el texto que se debería someter a las respectivas plenarias.

En cuanto a la objeción presidencial por razones de fondo, estima que el proyecto de ley asigna a los establecimientos públicos la función del recaudo de los dineros provenientes de la estampilla en el departamento del Tolima, "circunstancia frente a la cual ha considerado la Corte Constitucional, en circunstancias análogas, que se vulnera el numeral 20 del artículo 189 del Estatuto Superior, ya que se entiende que tal función se inscribe dentro de la atribución propia del Presidente de la República, de velar por el estricto recaudo y administración de los caudales y rentas públicas."

Así, sostiene que, mediante sentencia C-337 de 1993, la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 99 de la ley 21 de 1992, cuyo tenor literal era el siguiente:

"Artículo 99. *Los institutos y entidades del orden nacional, recaudarán obligatoriamente la estampilla 'Pro-Facultad de Medicina y Ciudadela Universitaria', según la ley 66 de 1982, ley 77 de 1985 y ley 50 de 1989, en el Departamento del Tolima...*"

"De acuerdo con lo anterior -concluye el señor procurador-, es de considerar que habiéndose declarado la inexequibilidad de la norma, operó respecto de ella el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por lo cual, mediante la reproducción de su sentido material en el Proyecto de Ley en cuestión, se vulnera la prohibición contenida en el inciso segundo del canon 243 de la Carta Política, toda vez que subsisten aún las disposiciones que sirvieron para la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1 La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de las objeciones presidenciales hechas al proyecto de ley No. 75 de 1994 Senado y 208 de 1993 Cámara por inconstitucional, de conformidad con los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Nacional .

2 Término

El artículo 166 de la Carta, señala que el Gobierno dispone del término de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de veinte artículos. Para efectos de este artículo debe entenderse que se trata de días hábiles. El proyecto *sub lite* consta de tres artículos, y el Gobierno lo recibió el 17 de noviembre de 1994 y lo devolvió el 25 de noviembre del mismo año, luego el ejecutivo actuó dentro del término establecido por la norma superior.

3 Trámite

La Comisión Conciliadora designada por la Mesa Directiva del Senado de la República presentó un informe sobre las objeciones hechas por el Gobierno al proyecto de ley y dicho informe fue aprobado en sesión plenaria del 23 de mayo de 1995. El 28 de marzo del año en curso se aprobó el informe de la Comisión Accidental de la Cámara de Representantes, con salvamento de voto de las honorables representantes María Paulina Espinosa de López y Martha Isabel Luna Morales.

Ahora bien, el artículo 167 de la Constitución Política, para el evento establece:

"El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el gobierno volverá a las cámaras a segundo debate.

"El presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra cámara.

"Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional.

"En tal evento, si las cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexequible, se archivará el proyecto.

"Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexequible, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo".

Como el proyecto regresó a las cámaras y allí se surtió el debate exigido, con la decisión de insistir en su tenor y declarar infundadas parcialmente las objeciones del gobierno, el Congreso se ajustó al trámite del artículo 167 transcrito.

4. Examen desde el punto de vista formal del proyecto sub-lite.

El artículo 161 de la Constitución Política, señala:

"Cuando surgieren discrepancia en la cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada

cámara. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto".

Con respecto al artículo 1o. del proyecto, hubo una evidente discrepancia entre los textos aprobados por cada una de las cámaras. En efecto, la del texto aprobado por la Cámara de Representantes, señala:

"Artículo 1. El producto de la estampilla Pro-Ciudadela Universitaria y facultad de Medicina de la Universidad del Tolima se destinará a la Ciudadela Universitaria de la Universidad del Tolima"

Por su parte, el texto aprobado por el Senado, estipula:

"Artículo 1. El recaudo de la estampilla de que tratan las leyes 66 de 1982 y 77 de 1985, se efectuará hasta la terminación completa de la Ciudadela Universitaria y la Facultad de Medicina de la Universidad del Tolima"

En vista de lo anterior y según lo establecido en el artículo 161 de la Constitución, han debido conformarse sendas comisiones accidentales para que conjuntamente preparen el texto unificado, y lo sometieran a decisión final en sesión plenaria de cada cámara. Como acertadamente lo señala la vista fiscal, la divergencia entre los artículos votados por las cámaras, amerita la integración de las comisiones accidentales, en concordancia con lo prescrito en la Carta y en el inciso tercero del artículo 186 de la Ley 5a. de 1992, que establece el reglamento del Congreso. Este procedimiento no se llevó a cabo, como lo reconocen las dos Corporaciones.

Con base en lo expuesto, por encontrarse fundada la objeción presidencial sobre el proyecto de Ley No. 75 de 1994 del Senado de la República y 208 de 1993 de la Cámara de Representantes, *"por la cual se modifican parcialmente las leyes Nos. 66 de 1982 y 77 de 1985"*, y por tratarse de un vicio de procedimiento subsanable, la Corte, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo del artículo 241 superior, mediante providencia de fecha veintidós (22) de junio de 1995, ordenó devolver el proyecto de ley al señor presidente del Congreso de la República para que esa Corporación, dentro del término de treinta (30) días, enmendara la omisión descrita, según los parámetros establecidos en la Carta Política.

De acuerdo con el informe de Secretaría General de la Corte Constitucional de fecha veintidós (22) de agosto del año en curso, el término concedido al Congreso de la República para que subsanara el vicio de forma encontrado en el trámite del proyecto de ley *sub-exámine* venció sin que se recibiese correspondiente respuesta.

En virtud de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 241 superior y en el artículo 45 del Decreto-Ley 2067 de 1991, esta Corporación habrá

de declarar la inexequibilidad, por vicios de forma, el proyecto de Ley No. 75 de 1994 del Senado de la República y 208 de 1993 de la Cámara de Representantes, *"por la cual se modifican parcialmente las leyes Nos. 66 de 1982 y 77 de 1985"*.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar *INEXEQUIBLE* el proyecto de ley No. 75 de 1994 del Senado y 208 de 1993 de la Cámara de Representantes.

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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA DE TRATADO INTERNACIONAL 1995 Agosto

SENTENCIA No. C-354/95
de agosto 9 de 1995

ACUERDO DE CREACION DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE

Examinado el Acuerdo, no se encuentra nada en él que contraríe la Constitución. El desarrolla cabalmente el principio del artículo 226 de la Constitución, pues regula las relaciones económicas de Colombia, en lo referente al café, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Si el acuerdo de productores y consumidores es el ideal para evitar que estos últimos, movidos por las tesis del capitalismo salvaje, abusen de su posición dominante, es claro que ante la ausencia de un acuerdo global, los productores deben agruparse entre ellos, como lo han hecho.

Ref: Expediente L.A.T. 046

Revisión oficiosa de la ley 189 de junio 6 de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el ACUERDO DE CREACION DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE, suscrito en Brasilia el 24 de septiembre de 1993", y del mencionado tratado.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta No. treinta y uno (31) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la Corte Constitucional recibió el día 8 de junio de 1995, la ley 189 del 6 de junio de 1995, "Por medio de la cual se aprueba el ACUERDO DE CREACION DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE, suscrito en Brasilia el 24 de septiembre de 1993."

Con fundamento en el artículo 44 del decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Magistrado sustanciador, mediante auto del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), asumió el conocimiento del proceso de la referencia, ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y, 7, inciso 2, del decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al despacho del señor Procurador, quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

A. Textos

El texto del Acuerdo y de la ley aprobatoria son los siguientes:

"Artículo Primero: *Apruébase el "ACUERDO DE CREACION DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE", suscrito en Brasilia el 24 de septiembre de 1993.*

"Artículo Segundo: *De conformidad con el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944 el "ACUERDO DE CREACION DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE", suscrito en Brasilia el 24 de septiembre de 1993, 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 Tercero: *El Gobierno Nacional celebrará con la Federación Nacional de Cafeteros, como Administradora del Fondo Nacional del Café, los contratos necesarios para que los aportes y demás contribuciones de Colombia a la Asociación, se ejecuten por la Federación, con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café. Los contratos que celebre el Gobierno Nacional en desarrollo de este artículo no necesitan de garantías y para su validez sólo requieren la firma de las partes y su publicación en el Diario Oficial.*

"Artículo Cuarto: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

"EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA.

"Firmado por JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA, EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA PEDRO PUMAREJO VEGA".

"ACUERDO DE CREACION DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE

PREAMBULO

"Los Países Productores de Café signatarios del presente Acuerdo, convencidos de que deben buscar la legítima valorización de sus productos de exportación en el mercado internacional, sin perder de vista el interés del consumidor, y mantener libre de fluctuaciones excesivas la renta agrícola y los ingresos cambiarios derivados de la venta de esos productos;

"Considerando la importancia que la producción y la exportación de café representan para la economía de un gran número de países en desarrollo;

"Conscientes de que es necesaria la cooperación de los Países Productores con vistas al equilibrio entre la oferta y la demanda de café, y la obtención de precios remunerativos para los Países Productores;

"Inspirados por la determinación común de esos países de asegurar el progreso social y mejores condiciones de vida de sus pueblos;

"Decididos a reforzar los lazos que unen a esos países, por medio de la creación de una organización de Países Productores de Café que contribuya al logro de los propósitos enunciados;

"Convienen lo siguiente:

"CAPITULO I
DE LA ASOCIACION Y SUS OBJETIVOS

"Artículo 1- Se crea la Asociación de Países Productores de Café (APC).

"Artículo 2- La Asociación tendrá los siguientes objetivos:

"a) Promover la coordinación de políticas cafeteras entre los Miembros;

"b) Promover el aumento del consumo de café en los Países Productores y consumidores;

"c) Buscar un equilibrio entre la oferta y la demanda mundial de café, con vista a obtener precios justos y remunerativos;

"d) Promover el mejoramiento de las calidades del café;

" e) Contribuir al desarrollo de los Países Productores y a la elevación del nivel de vida de sus pueblos;

" f) Otras actividades relacionadas con los incisos anteriores.

"CAPITULO II
DEFINICIONES

"Artículo 3 - Para los efectos del presente instrumento quedan adoptadas las siguientes definiciones:

"Acuerdo: El Acuerdo de creación de la Asociación de Países Productores de Café.

"Reglamentos: Los reglamentos de la Asociación.

"Asociación: La Asociación de Países Productores de Café.

"Consejo: El Consejo de la Asociación de Países Productores de Café.

"Comité: El Comité Administrativo de la Asociación.

"Miembro: Una parte contratante; País participante en la Asociación, o Grupo Miembro.

"Mayoría Simple: Una mayoría de los votos depositados por los Miembros presentes y votantes,

"Año Cafetero: El período de un año del 1o. de octubre al 30 de septiembre.

"CAPITULO III
MIEMBROS

"Artículo 4- Son Miembros:

"a) Los países signatarios que hayan aceptado, aprobado o ratificado al presente Acuerdo;

"b) Los Países Productores de Café que se adhieran al presente Acuerdo;

"c) Un Grupo Miembro constituído por países que se hayan adherido colectivamente al presente Acuerdo.

"Bajo este Acuerdo, cualquier referencia a un Miembro también incluirá a la Organización Inter-Africana del Café o a cualquier otra Organización Intergubernamental con responsabilidades comparables en lo concerniente a asuntos cafeteros. Una Organización Intergubernamental de esta naturaleza no tendrá derecho a voto, pero en el caso de asuntos dentro de su competencia tendrá derecho a participar en discusiones a todo nivel.

"CAPITULO IV
SEDE. ESTRUCTURA

"Artículo 5- La Asociación tendrá su sede en el lugar que el Consejo designe.

"Artículo 6- La estructura de la Asociación es la siguiente:

"a) Consejo

"b) Comité Administrativo

"c) Secretaría.

"CAPITULO V
CONSEJO

"Artículo 7- El Consejo es la autoridad suprema de la Asociación y estará compuesto por todos los Miembros.

"Cada Miembro nombrará un representante en el Consejo y, si así lo deseare uno o más suplentes. Cada Miembro podrá además designar uno o más asesores.

"Artículo 8 - Habrá un Presidente del Consejo, un primer Vicepresidente y tres Vicepresidentes más, quienes deberán tener la calidad de representantes de Miembros de las cuatro principales regiones productoras de café y serán electos por el propio Consejo, por un período de dos años cafeteros, todos ellos podrán ser reelectos por un período adicional.

"CAPITULO VI
COMITE ADMINISTRATIVO

"Artículo 9- El Comité Administrativo estará compuesto por ocho Miembros a fin de dar una adecuada participación a los países y a sus regiones. El Consejo dictará normas acerca de esta materia.

"Artículo 10- El Consejo elegirá un Presidente y un Vicepresidente del Comité por un período de dos años cafeteros.

"CAPITULO VII
SECRETARIA Y PERSONAL

"Artículo 11- La Secretaría será presidida por el Secretario General de la Asociación, quien será nombrado por el Consejo por recomendación del Comité Administrativo. El Consejo establecerá las condiciones de contratación del Secretario General.

"Artículo 12 - El Secretario General servirá como el Ejecutivo principal de la Asociación.

"Artículo 13- El Secretario General, en el desempeño de sus funciones, se sujetará a las normas del presente Acuerdo y de los Reglamentos y a las decisiones del Consejo y del Comité.

"Artículo 14- El Secretario General ni los Miembros del personal podrán tener intereses financieros en la producción, la industria, el comercio o el transporte del café.

"Artículo 16- En el ejercicio de sus funciones, el Secretario General y los miembros del personal no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún Miembro, ni de ninguna autoridad ajena a la Asociación; y se abstendrán de actuar en forma que sea incompatible con el carácter internacional de sus funciones.

"Artículo 17- Cada uno de los Miembros, se compromete a respetar el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Secretario General y del personal, y a no tratar de influir sobre ellos en el desempeño de sus funciones.

"CAPITULO VIII
PODERES Y FUNCIONES DEL CONSEJO

"Artículo 18 - El Consejo tiene todos los poderes necesarios para que sean cumplidas las disposiciones del presente Acuerdo. Administrará dichas disposiciones y supervisará las operaciones de la Asociación.

"Artículo 19- El Consejo dictará los reglamentos que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Asociación y el eficaz funcionamiento de ésta, así como para poner en práctica sus propias resoluciones y decisiones.

"CAPITULO IX
"COMPETENCIA DEL COMITE ADMINISTRATIVO

"Artículo 20- El Comité estará subordinado al Consejo y actuará bajo la dirección general de éste.

"Artículo 21 - El Comité será responsable de las operaciones de la Asociación y deberá velar por la eficiente y adecuada marcha de los asuntos de ésta.

"Artículo 22- El Comité podrá crear los comités y grupos de trabajo necesarios para examinar las materias relativas a los objetivos de la Asociación.

"Artículo 23- El Consejo podrá delegar en el Comité por mayoría de dos tercios, el ejercicio de la totalidad o parte de sus poderes, salvo los que se enumeran en el Artículo 40.

"Artículo 24- El Consejo podrá revocar en todo momento, por mayoría simple, cualquiera de los poderes que hubiere delegado en el Comité.

"CAPITULO X
"SESIONES DEL CONSEJO

"Artículo 25- El Consejo tendrá por regla general un período ordinario de sesiones cada año cafetero. También podrá tener períodos extraordinarios de sesiones si así lo decidiere.

"Artículo 26 - Asimismo, se reunirá en sesiones extraordinarias, por convocatoria del Presidente del Consejo o a solicitud del Comité, o de un número de Miembros que representen por lo menos 30 por ciento de los votos.

"Artículo 27 - La convocatoria de los períodos de sesiones será notificada con veinte (20) días de anticipación como mínimo, salvo en caso de emergencia.

"Artículo 28 - A menos que el Consejo decida en sentido contrario, los períodos de sesiones se celebrarán en la sede de la Asociación.

"Artículo 29 - El Consejo podrá invitar observadores de otros organismos internacionales o representantes de gobiernos de países no miembros, para concurrir a sus reuniones.

"CAPITULO XI
"REUNIONES DEL COMITE

"Artículo 30 - El Comité se reunirá por decisión del propio Comité o por convocatoria del Presidente de éste.

"Artículo 31 - El Comité se reunirá usualmente en la sede de la Asociación, pero podrá reunirse en cualquier otro lugar.

"CAPITULO XII
"VOTOS Y REPRESENTACIONES

"Artículo 32 - Los Miembros tendrán un total de mil (1.000) votos.

"Artículo 33 - Cada miembro tendrá cinco (5) votos básicos, siempre que el total de tales votos no exceda de doscientos (200). Si hubiere más de cuarenta (40) Miembros, se ajustará el número de votos básicos de cada Miembro con el objeto de que el número de votos básicos no supere el máximo de doscientos (200).

"Artículo 34 - Los votos restantes de los Miembros se distribuirán en proporción al volumen promedio de sus respectivas exportaciones de café a todo destino en los cuatro años civiles más recientes.

"Artículo 35 - El Consejo efectuará la distribución de los votos, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo, al comienzo de cada año cafetero y esa distribución permanecerá en vigor durante ese año, a reserva de lo dispuesto en el artículo siguiente.

"Artículo 36- El Consejo dispondrá lo necesario para la distribución de los votos de conformidad con lo dispuesto en este Capítulo, cada vez que varíe la afiliación a la Asociación, o se suspenda el derecho de voto de algún Miembro o se restablezca tal derecho, en virtud de las disposiciones del presente Acuerdo.

"Artículo 37- Ningún Miembro podrá tener más de doscientos cincuenta (250) votos. Los votos no son fraccionables.

"Artículo 38 - Un Miembro podrá autorizar a otro Miembro por escrito, para que represente sus intereses y ejerza su derecho de voto en cualquier reunión del Consejo en los términos especificados en la autorización.

"CAPITULO XIII
DECISIONES DEL CONSEJO Y DEL COMITE

"Artículo 39 - El Consejo, siempre que fuere posible, adoptará sus decisiones y formulará sus recomendaciones por consenso.

"Si hubiere votación, las decisiones serán adoptadas y las recomendaciones serán formuladas por mayoría simple, salvo las decisiones para las cuales está prevista una mayoría diferente en el presente Acuerdo.

"Artículo 40 - Las resoluciones y decisiones del Consejo sobre las materias que se enumeran a continuación, serán adoptadas por mayoría de dos tercios:

"a) Medidas relativas al equilibrio del mercado y la coordinación de políticas de producción;

"b) Aprobación del presupuesto;

"c) Determinación de las contribuciones de los Miembros;

"d) Institución de los Fondos que puedan ser creados por la Asociación;

"e) Sanciones;

"f) Establecimiento de las condiciones de adhesión al presente Acuerdo;

"g) Interpretación del Acuerdo y de los Reglamentos;

"h) Disolución de la Asociación y terminación del Acuerdo;

"i) Enmiendas al Acuerdo.

"Artículo 41- Las decisiones del Comité serán adoptadas por la misma mayoría que se requiera para su adopción por el Consejo.

"CAPITULO XIV
QUORUM PARA LAS REUNIONES DEL CONSEJO Y DEL COMITE

"Artículo 42 - El quórum para cualquier reunión del Consejo lo constituirá la presencia de una mayoría de los Miembros que representen una mayoría de dos tercios del total de votos.

"Artículo 43 - El quórum para las reuniones del Comité estará constituído por la presencia de una mayoría de sus Miembros que representen una mayoría de dos tercios del total de los votos.

"CAPITULO XV
"PERSONALIDAD JURIDICA, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES COOPERACION CON OTROS ORGANISMOS

"Artículo 44 - La Asociación tendrá personalidad jurídica. Gozará de capacidad legal para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, y para iniciar procedimientos administrativos y judiciales.

"Artículo 45 - El Gobierno del país donde estuviere la sede de la Asociación otorgará privilegios e inmunidades a la Asociación, el Secretario General y el personal, y a las representaciones de los Miembros que sean necesarios para el desempeño de sus funciones. Con ese fin, dicho Gobierno concertará un Acuerdo con la Asociación.

"Artículo 46 - A menos que se apliquen otras disposiciones sobre impuestos en virtud del convenio del país sede de la Asociación concederá:

"a) Exención de impuestos sobre la retribución pagada por la Asociación a su personal; y

"b) Exención de impuestos sobre los haberes, ingresos y demás bienes de la Asociación.

"Artículo 47 - La Asociación podrá, si lo considera necesario, negociar con los Miembros un Convenio sobre privilegios e inmunidades de las representaciones de los Miembros, y del personal de la Asociación y de los expertos nombrados por ésta, relativos al tiempo que éstos permanezcan en el territorio de un Miembro en cumplimiento de sus funciones.

"Artículo 48 - La Asociación podrá concertar acuerdos de consulta y cooperación con otros organismos vinculados al café.

"CAPITULO XVI
DISPOSICIONES FINANCIERAS, PRESUPUESTO Y CONTRIBUCIONES

"Artículo 49- Los gastos de las delegaciones de los Miembros serán pagados por éstos.

"Artículo 50 - Los gastos de la Asociación para el cumplimiento de sus objetivos y la administración del presente Acuerdo se atenderán mediante contribuciones de los Miembros.

"Sin embargo, la Asociación podrá cobrar la prestación de ciertos servicios de acuerdo con lo definido por el Comité.

"Artículo 51 - El ejercicio financiero de la Asociación coincidirá con el año cafetero.

"Artículo 52 - Durante el segundo semestre del ejercicio financiero, el Consejo aprobará el presupuesto de la Asociación para el ejercicio siguiente y fijará la contribución de cada Miembro para dicho ejercicio.

"Artículo 53 - La contribución de cada Miembro para cada ejercicio económico será proporcional a la relación que exista entre el número de sus votos y la totalidad de los votos de todos los Miembros.

"Artículo 54 - La contribución inicial de todo Miembro que ingrese a la Asociación después de la entrada en vigor del presente Acuerdo será determinada por el Consejo en función del número de votos que le corresponda y del período no transcurrido del ejercicio financiero en curso, pero en ningún caso se modificarán las contribuciones fijadas en los demás Miembros para el ejercicio económico de que se trata.

"Artículo 55 - Las contribuciones al Presupuesto de la Asociación se abonarán en moneda libremente convertible y serán exigibles el primer día del ejercicio financiero.

"Artículo 56 - Si algún Miembro no paga su contribución completa al Presupuesto de la Asociación el término de tres meses a partir de que ésta sea exigible, quedarán suspendidos todos sus derechos hasta que haya pagado la totalidad de su contribución, lo que no lo eximirá del cumplimiento de las demás obligaciones.

"CAPITULO XVII
OBSERVANCIA OBLIGATORIA Y SANCIONES

"Artículo 57 - Son de observancia obligatoria para todos los Miembros las disposiciones del presente Acuerdo, los Reglamentos y las decisiones del Consejo y del Comité, tomadas en el ámbito de sus atribuciones.

"Artículo 58 - Si hay infracción de alguna de esas normas por parte de un Miembro, el caso será juzgado por el Consejo.

"Artículo 59 - Si el Consejo constatare la infracción, deberá imponer al Miembro infractor, por mayoría de dos tercios, una de las siguientes sanciones según la gravedad de la infracción:

"a) Suspensión del derecho de voto del Miembro, por un período determinado;

"b) Suspensión de la elegibilidad del Miembro, por un período determinado, para formar parte del Consejo, del Comité, o de cualquier Comité o Grupo de Trabajo;

"c) Exclusión del Miembro, cuando la infracción haya perjudicado significativamente los intereses de la Asociación.

"El Miembro quedará oficialmente excluido de la Asociación, sesenta días después de la decisión del Consejo en ese sentido.

"CAPITULO XVIII
LIQUIDACION DE CUENTAS

"Artículo 60 - Cualquier acuerdo con un Miembro excluído requerirá la aprobación del Consejo. Las cantidades ya pagadas por un Miembro excluído seguirán perteneciendo a la Asociación. En todo caso, el Miembro excluído quedará obligado a pagar cualquier cantidad que adeude a la Asociación al momento en que sea efectiva su exclusión.

"Artículo 61 - Un Miembro excluído no participará en cualquier distribución de bienes de la Asociación.

"CAPITULO XIX
INTERPRETACION

"Artículo 62 - Es competencia del Consejo, la interpretación del Acuerdo y los Reglamentos. Cualquier decisión acerca de esta materia será adoptada por mayoría de dos tercios.

"CAPITULO XX
DISPOSICIONES FINALES

"Artículo 63 - Firma. El presente Acuerdo es firmado por países participantes en la reunión en que ha sido adoptado su texto y queda abierto a la firma de cualquier país productor de café en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil.

"Artículo 64 - Aceptación, aprobación y ratificación. El presente Acuerdo queda sujeto a la aceptación, aprobación o ratificación de los Gobiernos signatarios.

"El instrumento de aceptación, aprobación, o ratificación deberá ser depositado en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil.

"Artículo 65 - Entrada en Vigor. El presente Acuerdo entrará en vigor cuando los Gobiernos signatarios de países que representen por lo menos cincuenta (50) por ciento de las exportaciones de café a todo destino en los años cafeteros 1990/91 y 1991/92, con base en las estadísticas de la Organización Internacional del Café (OIC), hayan depositado sus respectivos instrumentos de

aceptación, aprobación o ratificación el Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil.

"La notificación de un Gobierno signatario, depositada en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, en la que se contraiga el compromiso de aplicar provisionalmente el presente Acuerdo y de gestionar la aceptación, aprobación o ratificación con arreglo a sus procedimientos constitucionales, surtirá el mismo efecto que el respectivo instrumento.

"Todo Gobierno signatario que haya depositado la citada notificación, será considerado como parte provisional del Acuerdo.

"Artículo 66 - Facilidades. El Consejo dictará las medidas necesarias a fin de dar facilidades a los Gobiernos signatarios para ser parte del presente Acuerdo.

"Artículo 67 - Adhesión. Cualquier País Productor de Café que no haya suscrito el presente Acuerdo podrá adherirse a éste en las condiciones que el Consejo establezca.

"Artículo 68 - Reservas. No podrán formularse reservas con respecto a ninguna de las disposiciones del presente Acuerdo.

"Artículo 69 - Retiro Voluntario. Todo Miembro podrá retirarse de la Asociación mediante notificación por escrito al Consejo.

"El retiro surtirá efecto sesenta (60) días después de ser recibida la notificación por el Consejo.

"Artículo 70 - Ajuste de Cuentas. En el caso del retiro voluntario de un Miembro, éste y la Asociación efectuarán todo ajuste de cuentas a que haya lugar, dentro del plazo de sesenta (60) días estipulado en el artículo precedente.

"Artículo 71 - Enmiendas.

"1) El Consejo puede por una mayoría de dos tercios, recomendar a los Gobiernos de los Miembros enmiendas al presente acuerdo.

"2) Las enmiendas entrarán en vigor cuarenta y cinco (45) días después que los Gobiernos de los Miembros que representen por lo menos el ochenta (80) por ciento del total de los votos de los Miembros, hayan depositado ante el Secretario General su aceptación de la enmienda.

"3) El Consejo fijará un plazo en el cual cada Miembro notificará su aceptación de la enmienda. Si a la expiración de ese plazo no se hubiere cumplido el

requisito del porcentaje de votos para la entrega en vigor de la enmienda, se considerará retirada ésta.

"4) El Secretario General comunicará a los Gobiernos de los Miembros si la enmienda ha entrado en vigor o bien si por no haberse cumplido los requisitos necesarios ha quedado retirada.

"5) Cualquier Gobierno de los Miembros que no haya notificado su aceptación de una enmienda en el plazo fijado por el Consejo, cesará de ser parte de este Acuerdo, desde la fecha en que entre en vigencia la enmienda.

"Artículo 72 - Duración y terminación.

"1) El presente Acuerdo tendrá vigencia indefinida;

"2) El Consejo podrá en cualquier momento, por mayoría de dos terceras partes de los Miembros que representen por lo menos una mayoría de dos tercios, declarar disuelta la Asociación; y

"3) A pesar de la disolución de la Asociación y la terminación del presente Acuerdo, el Consejo seguirá existiendo todo el tiempo que se requiera para liquidar la Asociación y disponer de sus haberes, y tendrá durante dicho período todas las facultades que sean necesarias para esos fines.

"En fe de lo anteriormente escrito, los representantes de los Gobiernos de los Países Productores, cuyos nombres figuran a continuación, firman el presente Acuerdo de la Asociación de Países Productores de Café, en cuatro (4) originales en los idiomas español, francés, inglés y portugués, igualmente válidos, en la ciudad de Brasilia a los veinticuatro días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres".

Siguen las firmas de los países signatarios, así:

Secretario de Estado del Café de la República de Angola; Embajador de Bolivia en Brasil de la República de Bolivia; Ministro de Estado de Industria, Comercio y Turismo de la República Federativa del Brasil; Ministro de Agricultura y Ganadería de la República de Burundi; Embajador de Camerún en Brasil de la República de Camerún; Ministro para el Desarrollo Rural de la República Centro Africana; Ministro de Comercio Exterior de la República de Colombia; Ministro de Agricultura y Ganadería de la República del Congo; Segundo Vicepresidente de la República de Costa Rica; Ministro de los Productos Básicos, igualmente signatario como Presidente de la Organización Interafricana del Café de la República de Cote D'ivoire; Representante Permanente ante la

OIC de la República de El Salvador; Embajador de Ecuador en Brasil de la República de Ecuador; Ministro del Desarrollo del Café y del Té del Gobierno Provisorio de Etiopía; Director General de la Caja de Comercialización de la República Gabonesa; Embajador de Ghana en Brasil de la República de Ghana; Representante Permanente junto a la OIC de la República de Guatemala; Ministro de Economía de la República de Honduras; Ministro de Agricultura de la República de Indonesia; Secretario General de la OAMCAF de la República de Madagascar; Presidente Ejecutivo de la Comisión Nacional del Café de la República de Nicaragua; Viceministro de Agricultura, Desarrollo de la Ganadería y Marketing de la República de Kenya; Ministro de Agricultura y Ganadería de la República de Rwanda; Viceministro de Agricultura de la República Unida de Tanzania; Ministro de Comercio y Transportes de la República de Togo; Ministro de Industria y Comercio de la República de Uganda; Embajador de Venezuela en Brasil de la República de Venezuela. No aparecen firmas del Director Asistente del Departamento Agrícola Financiero del Banco Central de Nigeria de la República de Nigeria, del Secretario General de la Organización Africana y Malgache del Café de Oamcaf y del Viceprimer Ministro y Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural de la República de Zaire.

B. INTERVENCIONES

De conformidad con el informe secretarial del trece (13) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación del acuerdo en revisión y de su ley aprobatoria venció en silencio.

C. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El día 26 de julio del año en curso, el Procurador General de la Nación rindió su concepto. En él no observa vicio alguno de inconstitucionalidad en el tratado, como tampoco en su ley aprobatoria. Pide, en consecuencia, que el tratado y la ley sean declarados exequibles.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda.- Examen formal del texto del tratado y de la ley 189 del 6 de junio de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el ACUERDO DE CREACION DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE", suscrito en Brasilia el 24 de septiembre de 1993.

- Examen del cumplimiento de formalidades constitucionales en la expedición de la ley 189 de 1995.

a) Confirmación ulterior.

El 6 de noviembre de 1994, el tratado en revisión, fue confirmado por el Presidente de la República, antes de someterlo a la aprobación del Congreso.

b) Trámite del Proyecto en el Senado de la República.

El 9 de noviembre de 1994, los Ministros de Relaciones Exteriores, de Comercio Exterior y de Hacienda presentaron a consideración del Senado de la República, el texto del acuerdo con la correspondiente exposición de motivos, para dar cumplimiento al artículo 150, numeral 16, de la Constitución Nacional.

La Secretaría General del Senado de la República, una vez identificado el proyecto con el número 126/94, lo repartió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente y ordenó la publicación del texto del proyecto a la Imprenta Nacional, publicación que se efectuó el 17 de noviembre de 1994, en la Gaceta del Congreso No. 206. De esta manera, se cumplió el requisito constitucional exigido por el numeral 1o. del artículo 157, según el cual, ningún proyecto será ley sin haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

Una vez recibido el proyecto de ley en la Comisión Segunda Constitucional Permanente, fueron designados como ponentes los Honorables Senadores Luis Alfonso Hoyos Aristizábal, Luis Emilio Sierra Grajales y Jairo Clopatopsky Chysays, quienes presentaron ponencia para primer debate, publicada en la Gaceta del Congreso No. 234 del 6 de diciembre de 1994 y aprobada en la sesión del 30 de noviembre de 1994, por unanimidad de los asistentes a la sesión de la comisión.

El 13 de diciembre de 1994, se aprobó el proyecto, en sesión plenaria del Senado, tal como consta en la Gaceta del Congreso No. 248 bis de 1994.

c) Trámite del proyecto en la Cámara de Representantes.

Aprobado el proyecto de ley por la plenaria del Senado de la República, la Secretaría General de la Cámara de Representantes, una vez identificado el proyecto con el número 152/94, lo repartió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, donde se designó

como ponente al Honorable Representante Basilio Villamizar Trujillo, quien presentó ponencia para primer debate, publicada en la Gaceta del Congreso No. 43 del 3 de abril de 1995 y aprobada en la sesión del 6 de abril de 1995, por unanimidad de los 11 representantes asistentes a la sesión de la comisión.

El 2 de mayo de 1995, se aprobó el proyecto, en sesión plenaria de la Cámara, por unanimidad de los 142 representantes asistentes a dicha sesión.

d) Sanción Presidencial.

El 6 de junio 1995, el Presidente de la República sancionó la ley que aquí se revisa, a la que le correspondió el número 189 de 1995.

e) Envío a la Corte Constitucional.

El 8 de junio de 1995, la Corte Constitucional recibió la ley que aprueba el acuerdo objeto de revisión, cumpliéndose así el término estipulado en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

En conclusión: el trámite previsto en la Constitución para la expedición de esta ley, de conformidad con el expediente legislativo que reposa en el archivo legislativo del Congreso de la República, se cumplió en su integridad.

Tercera.- Breve descripción del ACUERDO DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE.

En el preámbulo del Acuerdo se determina su finalidad. Dicen los países signatarios estar convencidos "de que deben buscar la legítima valorización de sus productos de exportación en el mercado internacional, sin perder de vista el interés del consumidor, y mantener libres de fluctuaciones excesivas la renta agrícola y los ingresos cambiarios derivados de la venta de sus productos".

Son miembros de la Asociación de Países Productores de Café, los siguientes:

a) Los países signatarios que hayan aceptado, aprobado o ratificado el Acuerdo de Creación;

b) Los países Productores de Café que se adhieran al Acuerdo;

c) Un grupo Miembro, constituído por países que se hayan adherido colectivamente al Acuerdo.

Además, la Organización Inter-Africana del Café, o cualquier organización intergubernamental con responsabilidades comparables en lo referente al café.

En el Capítulo I del Acuerdo, se definen sus objetivos, que son los siguientes:

a) Promover la coordinación de políticas cafeteras entre los miembros;

b) Promover el aumento del consumo de café en los países productores y consumidores;

c) Buscar un equilibrio entre la oferta y la demanda mundial de café, con vista a obtener precios justos y remunerativos;

d) Promover el mejoramiento de las calidades del café;

e) Contribuir al desarrollo de los Países Productores y a la elevación del nivel de vida de sus pueblos;

Para su gobierno, la estructura de la Asociación de Países Productores de Café está compuesta por los siguientes órganos:

El Consejo, el Comité Administrativo y la Secretaría.

El Consejo es la autoridad suprema de la Asociación, y está compuesto por todos sus miembros. Cada miembro nombra un representante en el Consejo.

El Consejo nombra su Presidente, y cuatro vicepresidentes.

El Comité Administrativo está compuesto por ocho miembros.

El Secretario General es nombrado por el Consejo, por recomendación del Comité Administrativo.

Corresponde al Consejo, dictar "los reglamentos que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Asociación y el eficaz funcionamiento de ésta..."

El Comité Administrativo está subordinado al Consejo y actúa bajo la dirección general de éste. El Comité es el responsable de las operaciones de la Asociación y debe velar por la eficiente y adecuada marcha de los asuntos de ésta.

En cuanto a las decisiones del Consejo, está previsto que ellas, siempre que sea posible, se adopten por consenso. De no lograrse el consenso, si tiene que decidirse por votación, las decisiones, en general, se adoptan por mayoría simple, salvo que el mismo Acuerdo exija una mayoría superior. Esto último ocurre, por ejemplo, cuando el Consejo recomienda a los Gobiernos de los miembros enmiendas al Acuerdo.

En cuanto a los votos, se tiene lo siguiente:

Los Miembros de la Asociación tendrán un total de UN MIL (1.000) VOTOS.

De los votos, DOSCIENTOS (200) se consideran VOTOS BASICOS. Cada miembro tiene, por derecho propio, independientemente del café que exporte, CINCO (5) votos básicos. Pero si hubiere más de cuarenta (40) países miembros, el número de votos básicos de cada miembro, será disminuído, para que el total de votos básicos no sobrepase el número de doscientos (200).

Los votos restantes de los miembros se distribuirán en proporción al volumen promedio de sus respectivas *exportaciones de café a todo destino en los cuatro años civiles más recientes.*

Una restricción importante consiste en que ningún Miembro puede tener más de DOSCIENTOS CINCUENTA (250) votos.

En cuanto a la mayoría especial, de las dos terceras partes, habiendo quórum conformado por las dos terceras partes de los miembros que tengan o representen los dos tercios del total de los votos, se exige para las siguientes decisiones, entre otras:

a) Medidas relativas al equilibrio del mercado y la coordinación de políticas de producción;

b) Aprobación del presupuesto;

c) Sanciones;

d) Determinación de las contribuciones de los Miembros;

e) Interpretación del Acuerdo y de los reglamentos;

f) Disolución de la Asociación y terminación del Acuerdo;

g) Enmiendas al Acuerdo.

Según el artículo 44 del Acuerdo, la Asociación tendrá personalidad jurídica y gozará, en consecuencia, de capacidad jurídica para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y para iniciar procedimientos judiciales y administrativos.

El Acuerdo tiene una duración indefinida.

Cuarta.- Algunas reflexiones sobre los convenios internacionales para la regulación del mercado cafetero.

Desde finales del siglo XIX, la política cafetera internacional ha estado determinada por tres hechos fundamentales: la inestabilidad de los precios, la importancia de los ingresos provenientes de la exportación de café para los países productores, algunos de los cuales han basado su comercio exterior sobre este producto, y la inexistencia de un mercado cafetero competitivo a nivel internacional. No debe olvidarse la circunstancia de que el café es uno de los productos de exportación cuyos países exportadores pertenecen todos al llamado tercer mundo, en tanto que los países que son solamente consumidores son, casi todos, industrializados.

Lo anterior explica por qué entre los meses de mayo y octubre de 1902, se reuniera en Nueva York la Primera Asamblea Internacional del Café, bajo los auspicios de la Segunda Conferencia Panamericana. A esta Asamblea se llegó en virtud de la caída de los precios internacionales del café, causada por la extensión de los cultivos en el Brasil, en los últimos 20 años del siglo pasado. A la Asamblea concurrieron solamente países latinoamericanos, pero Colombia, a la sazón ocupada en la Guerra de los Mil Días, no se hizo presente.

En 1940 se presenta una situación nueva, determinada por la Segunda Guerra Mundial, que prácticamente cierra para los productores de café de América Latina, los mercados cafeteros de Europa. Esto lleva a una conclusión: la urgencia de celebrar un pacto entre los productores latinoamericanos, con el fin de repartirse el único mercado que subsiste: el de los Estados Unidos de América.

En las anteriores circunstancias, en noviembre de 1940, se firma en Washington el llamado PACTO DE CUOTAS, cuya importancia radica en haber sido fruto del acuerdo de los productores latinoamericanos y de los Estados Unidos. Ese pacto, dicho sea de paso, obliga a Colombia, en buena hora, a crear el Fondo Nacional del Café, para financiar la retención de los excedentes no exportables.

Más tarde, en 1962, los países productores de café, convencidos de que, en general, el mercado internacional del café presenta siempre un exceso de la oferta sobre la demanda, exceptuados solamente los períodos de escasez determinados por heladas, sequías, guerras, etc., acordaron celebrar un convenio de productores y consumidores. Así se firmó en Nueva York el primer CONVENIO INTERNACIONAL DEL CAFE, por 36 países exportadores que representaban más del 90% de la producción mundial, y 24 países consumidores netos, es decir, más del 80% de las importaciones totales.

En virtud del Convenio, se creó la ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL CAFE, con sede en Londres.

Desaparecido el sistema de cuotas, en julio de 1989, es decir, habiendo quedado sin efecto las cláusulas económicas del Convenio Internacional del Café, los precios descendieron en el mercado internacional a niveles que los expertos señalan como los más bajos en los últimos doscientos años.

Todo lo anterior explica por qué en 1993 se firma en Brasilia el Acuerdo que ahora se examina. Acuerdo cuyos beneficios ya ha recibido el mercado cafetero.

Quinta.- Constitucionalidad del Acuerdo.

Examinado el Acuerdo, no se encuentra nada en él que contraríe la Constitución. El desarrolla cabalmente el principio del artículo 226 de la Constitución, pues regula las relaciones económicas de Colombia, en lo referente al café, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Si el acuerdo de productores y consumidores es el ideal para evitar que estos últimos, movidos por las tesis del capitalismo salvaje, abusen de su posición dominante, es claro que ante la ausencia de un acuerdo global, los productores deben agruparse entre ellos, como lo han hecho.

De otra parte, la importancia del café en la economía nacional no puede medirse solamente teniendo en cuenta lo que este producto representa en el volumen de las exportaciones colombianas. No, es menester tener presentes estos factores: el número de colombianos que dependen, directa o indirectamente, de la industria cafetera; el bienestar de la población radicada en zonas cafeteras; la medida en que el equilibrio social y económico de tales zonas, origina la paz en ellas y contribuye a la paz de toda la nación, etc.

III.- Conclusión y decisión.

De todo lo dicho se infiere que el Acuerdo de Creación de la Asociación de Países Productores de Café, se ajusta a la Constitución. Y que la ley lo aprobó fue tramitada de conformidad con lo previsto en la Constitución, y no contiene nada que contraríe ésta.

Por tales tazones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse exequibles el ACUERDO DE CREACION DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE, suscrito en Brasilia, el 24 de septiembre de 1993, y la ley 189 de 1995, aprobatoria de tal acuerdo.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y remítase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
1995
AGOSTO

SENTENCIA No. T-338/95
de agosto 1 de 1995

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

La Constitución alude a una "pronta resolución" significando la diligencia y brevedad con que deben proceder las autoridades públicas en la atención de los asuntos que, mediante el ejercicio del derecho de petición, los asociados someten a su consideración. Así pues, las actitudes dilatorias contradicen el sentido que la Carta Fundamental otorga al derecho y demuestran el olvido de los principios de eficacia, economía y celeridad que guían el desarrollo de la función administrativa.

Ref: Expediente No. 63203

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Peticionario: Héctor Gonzalo Montes Herrera

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D. C., agosto primero (1) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

T-338/95

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-63.203, adelantado por el señor Héctor Gonzalo Montes Herrera en contra del Jefe de la División de Personas Naturales de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Fe de Bogotá. Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud

El 7 de febrero de 1995, el señor Héctor Gonzalo Montes Herrera presentó, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, escrito contentivo de una acción de tutela para la protección del derecho fundamental de petición.

Expuso el accionante que el 23 de diciembre de 1994 radicó un memorial dirigido al Jefe de la División de Personas Naturales de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Fe de Bogotá, en el que le solicitó "revocar o anular, la liquidación de corrección aritmética No. 503731 de mayo 25 de 1992, practicada a mi cargo por el año gravable de 1989, por ser violatoria del debido proceso que informa el artículo 29 de la Constitución Política y en su lugar declarar en firme la declaración de renta y patrimonio que el suscrito presentó por el año gravable de 1989".

Según el peticionario "han transcurrido más de 30 días" sin que se haya producido una respuesta.

B. La sentencia que se revisa

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta, mediante sentencia de febrero 9 del año en curso resolvió negar la acción de tutela.

Estimó el Tribunal que "el memorial presentado en diciembre pasado debe tenerse como un recurso de revocatoria directa", para cuya interposición, conforme el artículo 737 del Estatuto Tributario, el interesado dispone de un término de 2 años contados a partir de la ejecutoria del correspondiente acto administrativo, término que en el caso examinado transcurrió sin que se hubiera hecho uso del recurso ya que, "la liquidación de revisión es de fecha mayo 25 de 1992, mas dos meses para interponer el recurso de reconsideración, es decir que desde el 25 de julio de 1992 quedó ejecutoriada la citada liquidación. En consecuencia para el 23 de diciembre de 1994 habían transcurrido más de dos años y el recurso estaba caducado".

Adicionalmente, indicó el Tribunal que "la ley no fija término para resolver el recurso de revocatoria directa" y que "de acuerdo con las leyes vigentes contra las liquidaciones proferidas por la Administración de Impuestos procede normalmente el recurso de reconsideración, amén de las acciones contencioso administrativas".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. La Competencia

Es competente esta Sala 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 Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. La materia

1. Sobre el derecho de petición, para cuya protección el accionante impetró la acción de tutela, esta Sala de Revisión, en reciente pronunciamiento expuso:

"La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que el derecho de petición comprende dos momentos importantes, el primero de los cuales consiste en la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, en interés particular o general, desencadenando de ese modo la actuación correspondiente que, dentro de un término razonable, conduzca a la adopción de una respuesta que constituye el segundo elemento integrado a la noción del derecho que el artículo 23 superior recoge.

La posibilidad de presentar peticiones atañe a toda persona y es presupuesto indispensable para obtener la pronta resolución del asunto sometido al conocimiento y a la decisión de la autoridad pública. Esta Corporación, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que el derecho de petición no queda satisfecho con la simple recepción de las solicitudes y que su relevancia, como mecanismo que permite la comunicación entre los particulares y el poder público, no deriva primordialmente de esta etapa inicial sino de la solución que se brinde a la cuestión planteada.

La respuesta que le otorga verdadera eficacia al derecho de petición es aquella que, además de producirse oportunamente, aborda el fondo del asunto de que se trate; no es otro el sentido de la preceptiva constitucional que se refiere a la pronta resolución, *indicando así que no basta un pronunciamiento que tocando de manera apenas tangencial las inquietudes del peticionario omita el tratamiento del problema, la duda o la dificultad expuestos en cada caso. Lo anterior no significa que en toda circunstancia la decisión deba acoger las*

pretensiones del solicitante; lo que se busca es que, cualquiera sea su sentido, la respuesta desate la materia de la petición.

Entre la presentación de una solicitud y la resolución de la misma media un lapso suficiente para que las autoridades, dentro del marco de sus competencias, acometan el estudio de lo pedido, soliciten las informaciones que estimen pertinentes, alleguen los elementos de juicio necesarios para adoptar, finalmente, la consecuente decisión. La autoridad puede demandar colaboración del peticionario en procura de una ayuda que el particular esté en condiciones de prestarle y que resulte indispensable para resolver. Empero, al solicitante también le asiste el derecho para exigir que la autoridad, por su parte, despliegue la actuación que le permita llegar a la decisión que debe adoptar, y más aún, para pedir que cuando la resolución adoptada comporte el obrar de la autoridad, con miras a la garantía de los derechos de la persona, se proceda a efectuar la acción pertiente". (Sentencia No. T-299 de 1995. M. P. Alejandro Martínez Caballero)

2. En el evento que ahora ocupa la atención de la Sala, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó el amparo pedido aduciendo que "el recurso estaba caducado", que le ley no fija término para resolver la revocatoria directa y que existen otros medio de defensa judicial.

Es cierto que tratándose de la revocatoria directa el artículo 737 del Estatuto Tributario concede un término de dos años, "a partir de la ejecutoria del correspondiente acto administrativo", para ejercer el recurso. Sin embargo, no puede perderse de vista que la acción de tutela ha sido instituida para la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean violados o amenazados por el actuar positivo o por la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos legalmente previstos; en consecuencia, en situaciones como la presente, lo que el juez constitucional debe examinar es la actuación de la autoridad pública frente al derecho que se invoca, para establecer si resulta o no vulnerado.

Surge de los autos, con claridad, que el accionante presentó una solicitud y que, pasado un tiempo razonable, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Fe de Bogotá no le había dado respuesta. Esta simple constatación revela que la autoridad omitió, en perjuicio del particular, el acatamiento debido al derecho "a obtener pronta resolución". En estas condiciones, de nada sirve establecer si la persona se encontraba dentro del término legal para elevar la petición o interponer el recurso, porque, independientemente de que estuviera o no en oportunidad, toda petición merece ser considerada y respondida por la autoridad competente.

Al juez de tutela, entonces, no le correspondía referirse a la presunta caducidad, anticipándose a establecerla ya que, en primer lugar, la operancia de este fenómeno no tiene

la virtualidad de eximir a la autoridad de la obligación de dar respuesta, y en segundo lugar, porque la apreciación de su posible configuración atañe a la autoridad que justamente puede responder al peticionario informándole que en relación con su solicitud ha operado la caducidad u optar por otro tipo de respuesta como sucede, cuando por ejemplo, se le comunica que se corrió traslado de su recurso a otro funcionario por carecer de competencia para resolverlo aquel ante quien fue presentado. Así pues, se reitera una vez más, el juez se limita a ordenar la respuesta sin entrar a determinar el posible contenido de la misma.

Ahora bien, la circunstancia de que la ley no haya fijado término para resolver un recurso tampoco es excusa para desconocer el derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución alude a una "***pronta*** resolución" significando la diligencia y brevedad con que deben proceder las autoridades públicas en la atención de los asuntos que, mediante el ejercicio del derecho de petición, los asociados someten a su consideración. Así pues, las actitudes dilatorias contradicen el sentido que la Carta Fundamental otorga al derecho y demuestran el olvido de los principios de eficacia, economía y celeridad que, conforme al artículo 209 superior, guían el desarrollo de la función administrativa. Una interpretación acorde con la Carta impone la decisión del asunto dentro de un término razonable, de esa manera, además, se acoge un criterio que le confiere al derecho la mayor eficacia posible, desechando interpretaciones que en la práctica lo despojan de su contenido.

En lo relativo a los otros medios a los cuales, según el Tribunal Administrativo de Cundinamarca puede el actor acudir, cabe puntualizar que el recurso de reconsideración no es un medio de defensa ***judicial*** y su mención no resulta congruente con la argumentación que expone el Tribunal porque la ley no autoriza pedir la revocatoria directa cuando se han ejercitado los recursos de la vía gubernativa (art. 70 C.C.A.); luego si el accionante recurrió a esta figura lo hizo bajo el entendido de que ya no disponía del recurso de reconsideración por no haberlo interpuesto oportunamente.

También es impertinente la alusión a las acciones contencioso administrativas ya que de conformidad con el artículo 72 del C.C.A "ni la petición de revocación de un acto ni la decisión que sobre ella recaiga reviven los términos legales para el ejercicio de las mencionadas acciones, de donde se desprende que el peticionario no las tiene expeditas para hacer valer sus derechos; en tales condiciones, no son medios capaces de enervar la procedencia de la tutela.

Fuera de lo anterior, es necesario tener en cuenta que una cosa es el derecho de petición en sí mismo considerado y otra el contenido de lo que se pide. Por virtud de las acciones contencioso administrativas lo que se discute ante la jurisdicción respectiva no es la observancia del derecho de petición sino el contenido de la solicitud, de ahí que esas acciones no sean eficaces para la protección del derecho contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Al proferir esta sentencia han transcurrido siete (7) meses desde el momento en que se elevó la petición. La Sala estima que este lapso traspasa el límite de lo razonable y, en consecuencia, ordenará a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Fe de Bogotá que proceda a resolver la petición presentada por el accionante, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 9 de febrero de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección cuarta, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela por violación del derecho de petición, en consecuencia, se ordena a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Fe de Bogotá, resolver, en el improrrogable término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, la petición presentada por el señor Héctor Gonzalo Montes Herrera el dia 23 de diciembre de 1994 y radicada bajo el número 072183.

TERCERO: LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-339/95
de agosto 1 de 1995

PERSONA DISMINUIDA-Atención especializada/**DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD/ENFERMO TERMINAL**

Dada la condición humana, la disminución de la capacidad física, sensorial y psíquica es una consecuencia natural de la edad avanzada. El Constituyente previó en la norma que, al menos, las personas que se encuentran en esa condición de debilidad manifiesta, cuenten con la atención adecuada a su situación. En este caso se trata de una anciana reducida a su lecho de enferma como consecuencia de los padecimientos que le fueron diagnosticados, requiere de tratamiento médico, así no sea especializado, para enfrentar en condiciones dignas el resto de su vida. La Carta Política expresamente establece que tal atención debe garantizarla el Estado, y esta Corte ha sido reiterativa en precisar que aún a los enfermos terminales debe prestárseles la asistencia médica requerida, entendiendo por ella la que le permita al paciente gozar de la mejor calidad de vida posible hasta el momento de su deceso.

ACCION DE TUTELA/DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección/ **DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD A TUTELA TRANSITORIA**

Es suficientemente eficaz el medio de defensa judicial alterno para hacer efectivos los derechos fundamentales violados. Conocidas esas circunstancias vitales, la respuesta es obvia: no; el medio alterno no es tan eficaz como la acción de tutela, si se pretende garantizarle a la petente en vida -única perspectiva válidamente considerable por el juez de tutela-, el pleno goce de sus derechos fundamentales.

Ref.: Expediente No. T-66.371

Acción de Tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por presunta violación de los derechos a la igualdad, de petición, a la seguridad social integral, y a la atención especializada requerida.

T-339/95

Tema: Protección especial de las personas de la tercera edad que, además, tienen la calidad de disminuídos físicos y psíquicos.

Actor: Margarita de Jesús Cañas Cano, en calidad de curadora de María Margarita Cano Rojas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar la decisión de instancia proferida en el trámite del proceso de la referencia por el Juzgado Noveno Laboral de Medellín.

ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Margarita de Jesús Cañas Cano, en su condición de curadora de la señorita María Margarita Cano Rojas -interdicta por demencia y quien actualmente cuenta con 98 años de edad-, presentó a la Caja Nacional de Previsión Social, el día 22 de diciembre de 1993, una solicitud tendiente al reconocimiento de la sustitución pensional en favor de su representada.

Tal petición se elevó una vez producida la muerte de Celsa Aura Cano Rojas, quien se encontraba pensionada por cuenta de esa entidad, de quien dependía su hermana interdicta, y sin que existiera alguien con mejor derecho para sustituirla.

El silencio de Cajanal, en términos de la peticionaria, ha causado graves perjuicios a la señora en cuyo nombre actúa, pues se trata de una anciana con graves quebrantos de salud, y con necesidades básicas insatisfechas por la negligencia de Cajanal en hacer efectivos los pagos de la sustitución pensional a la que tiene derecho.

2.- Petición

Ante los hechos narrados, la señora Margarita Cañas Cano solicitó al juez de tutela que: "...se ordene el pago efectivo y retroactivo desde la fecha en que Cajanal reconoció dicha sustitución pensional, hasta la presentación de la actual tutela, sin perjuicio de las siguientes mesadas a las que tiene derecho mi representada".

3.- Fallo que se revisa.

El Juez Noveno Laboral del Circuito de Medellín, a quien correspondió el conocimiento de la presente acción, notificó a la entidad mencionada, la acción que se le iniciaba y le solicitó información referente al trámite dado a la petición presentada por la señora Margarita de Jesús Cañas Cano. Esta prueba no fue remitida dentro del término indicado por el juez quien, no obstante lo cual, mediante sentencia del 22 de febrero de 1995, decidió no acceder al amparo de los derechos invocados.

Fundamentó su determinación el Despacho del conocimiento en la existencia de otro medio de defensa judicial, consagrado en los artículos 11 y 100 del C.P.L., el que hace improcedente la tutela, máxime si se tiene en cuenta que lo pretendido es el pago de una sustitución pensional.

Por último, consideró que en este caso se podría argüir un perjuicio irremediable; empero, "...tales perjuicios encuéntranse improbados y el despacho no los puede presuponer por falta de sustento".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente proceso en el grado jurisdiccional de revisión, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política de Colombia. De acuerdo con el reglamento interno de la Corporación, y el auto del 21 de abril de 1995, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, corresponde pronunciar la decisión a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

2.- Violación de derechos fundamentales.

2.1. Derecho de petición.

Está plenamente establecido en el expediente que la actora, a nombre y en representación de María Margarita Cano Rojas, solicitó la sustitución pensional que originó la presente acción de tutela el 22 de diciembre de 1993, y que la Caja Nacional de Previsión

Social -CAJANAL-, sólo resolvió esa petición el 4 de abril de 1995 -más de quince (15) meses después de presentada, y casi dos (2) meses después de resuelto el amparo-.

No cabe entonces duda alguna: la Caja Nacional de Previsión Social violó el derecho de petición de la actora, así el juez de instancia ni siquiera haya hecho referencia a este punto en su fallo, después de solicitar un informe a la entidad demandada y tampoco recibir respuesta oportuna.

2.2. Derecho a la igualdad.

Esta Sala encuentra que de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda de tutela -los que el juez de instancia debió tener como ciertos ante la omisión de informar oportunamente en que incurrió CAJANAL-, y las pruebas que obran en la copia de la actuación administrativa adelantada por la entidad demandada, *la señorita María Margarita Cano Rojas se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, desde antes de presentarse la solicitud de sustitución pensional*, pues: 1) las declaraciones que obran a folios 138 y 139 del expediente, dan cuenta de su precaria condición económica -no cuenta con patrimonio o renta algunos, pues dependía en todo y para todo de su hermana mayor-; 2) a folios 141, el Jefe de la División de Salud Ocupacional de CAJANAL conceptuó que ella es inválida en forma permanente, debido a su edad y a sufrir de arterioesclerosis cerebral, enfermedad ácido péptica y artritis reumatoidea; y 3) en la sentencia por medio de la cual se la declaró interdicta por demencia, folios 155 a 163, se lee que los peritos médico legales conceptuaron "...que María Margarita Cano Rojas es una persona de edad avanzada, postrada en la cama, sin ninguna capacidad intelectual para definir un concepto, dar una idea, manejar un negocio, administrar bienes o disponer de ellos...".

Estando la señorita Cano Rojas en circunstancias de debilidad manifiesta, debió recibir protección especial de las autoridades estatales, tanto al reclamar la sustitución pensional, como al solicitar el amparo constitucional contra la violación de sus derechos fundamentales, acorde con lo estipulado en el último inciso del artículo 13 de la Carta Política. Pero, como ya quedó expuesto en esta providencia, tal protección especial nunca le fue otorgada. Primero la Caja Nacional de Previsión Social, y después el juez *a-quo*, ignoraron totalmente sus menguadas condiciones económica, física y mental, al tramitar y decidir su asunto.

En conclusión, también el derecho a la igualdad y a la especial protección que merece la señorita Cano Rojas fue violado por la entidad demandada, y así se debió declarar en el fallo que se revisa.

2.3. Derecho a la seguridad social.

Considerados los hechos expuestos y valorados en esta providencia, y los artículos 46 y 48 de la Constitución Nacional, es claro que el Estado no le ha garantizado a la señorita

Cano Rojas "...los servicios de la seguridad social integral" a los que tenía derecho desde la muerte de su hermana, y que, desde el 22 de diciembre de 1993, la responsabilidad de tal omisión recae directamente sobre la entidad demandada en este proceso.

Es claro para la Corte que si la señorita Cano Rojas aún sobrevive, luego de más de un año de carecer de los precarios medios de subsistencia que le debe facilitar la Caja Nacional de Previsión social, ello se debe única y exclusivamente a su familia, que la ha cuidado y asistido solidariamente desde la muerte de su hermana mayor. Pero el hecho de que la sobrina de la señorita Cano Rojas y demás parientes abnegadamente vengan cumpliendo con esta obligación, sólo es relevante jurídicamente para liberar al Estado del pago del subsidio alimentario que le debería entregar en caso de que esos familiares no estuvieran o no pudieran cumplir como lo han hecho. En cuanto a la garantía de la seguridad social integral, el Estado sigue siendo el titular de una obligación injustificadamente insoluta.

2.4. Derecho a la atención especializada que se requiera.

De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuídos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y *a que se les preste la atención especializada que requieran.*

Dada la condición humana, la disminución de la capacidad física, sensorial y psíquica es una consecuencia natural de la edad avanzada. Y frente a ello, poco puede lograr el Estado con una política de previsión y rehabilitación en el caso de las personas de la tercera edad; pero el Constituyente previó en la norma en comento que, al menos, las personas que se encuentran en esa condición de debilidad manifiesta, cuenten con la atención adecuada a su situación.

En el caso de la señorita Cano Rojas, una anciana reducida a su lecho de enferma como consecuencia de los padecimientos que le fueron diagnosticados, requiere de tratamiento médico, así no sea especializado, para enfrentar en condiciones dignas el resto de su vida. La Carta Política expresamente establece que tal atención debe garantizarla el Estado, y esta Corte ha sido reiterativa (véanse por ejemplo, las Sentencias T-192/94 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, T-430/94 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, y T-432/94 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía), en precisar que aún a los enfermos terminales debe prestárseles la asistencia médica requerida, entendiendo por ella la que le permita al paciente gozar de la mejor calidad de vida posible hasta el momento de su deceso.

Este derecho, del que es titular la señorita Cano Rojas, como finalmente lo reconoció la Caja Nacional de Previsión Social el 4 de abril del presente año, no le ha sido hecho

efectivo, de acuerdo con la información proporcionada a la Corte por la actora. Así, también el derecho consagrado en el artículo 47 de la Constitución viene siendo violado por la entidad demandada en el presente proceso, y será tutelado por esta Sala en la parte resolutiva de la presente providencia.

3. El otro mecanismo de defensa judicial de los derechos conculcados y el perjuicio irremediable.

El Juez Noveno Laboral del Circuito de Medellín, actuando en calidad de juez de tutela, denegó el amparo de los derechos fundamentales de la señorita Cano Rojas, basado en la consideración de que "tal derecho, en la forma planteada, no es tutelable, porque para ello la reclamante dispone de una acción judicial paralela, conforme lo consagran los artículos 11 y 100 del C. de P. Laboral, cuando se trata, como en el presente caso, de una entidad de derecho social, a cuyo cargo se encuentre, según se demostrare, la obligación cuya reivindicación hoy se pretende" Añadió a su razonamiento el citado funcionario, que "...se podría readgüir (sic) unos perjuicios irremediables. Empero, éstos no se vislumbran por parte alguna, por cuanto la respectiva resolución o acto administrativo, proveniente de tal ente y que de cuenta de ellos, brilla por su ausencia, es decir, que tales perjuicios encuéntranse improbados y el despacho no los puede presuponer, por falta de sustento"(folio 26). Ambos aspectos de la cuestión merecen la consideración de esta Sala.

3.1. Otro mecanismo de defensa.

Es cierto que el Código de Procedimiento Laboral vigente consagra una vía procesal ordinaria que podría ser usada en el caso de la señorita Cano Rojas. Pero no lo es menos que la parte final del numeral 1 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, también hace parte de la ley a cuyo imperio está sometido el juez de tutela en sus actuaciones. Según él, "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

La representante de la actora, una mujer adulta y que goza de cabal salud hasta donde se sabe, bien puede, en su calidad de curadora de quien viene siendo atropellada en sus derechos, acudir ante la jurisdicción laboral para reclamar la sustitición pensional e, incluso, puede adelantar el eventual proceso ejecutivo laboral subsiguiente en contra de la Caja Nacional de Previsión Social. Empero, ha de objetarse a esta argumentación, que ignora el problema constitucional que debió plantearse el juez *a-quo*: ¿es suficientemente eficaz el medio de defensa judicial alterno para hacer efectivos los derechos fundamentales violados, atendidas las circunstancias en que se encuentra la señorita Cano Rojas?

Conocidas esas circunstancias vitales -las mismas que están claramente establecidas en el expediente-, la respuesta es obvia: no; el medio alterno no es, ni de lejos, tan eficaz como la acción de tutela, si se pretende garantizarle *en vida* -única perspectiva válida-

mente considerable por el juez de tutela-, el pleno goce de sus derechos fundamentales. Pretender lo contrario, como lo hizo el Juez Noveno Laboral de Medellín en su fallo, es contrario a la regulación constitucional de la protección y aplicación de los derechos inherentes a la persona, y un acto de lesa solidaridad.

3.2. Perjuicio irremediable.

Aunque lo dicho hasta ahora es suficiente para conceder la tutela en este caso de manera definitiva, como lo hará la Corte en la parte resolutiva de esta providencia, ante la consideración incongruente e ininteligible del juez a-quo, esta Sala tiene que señalar que si hay algún perjuicio que sea irremediable, es precisamente el anotado: que los derechos de la persona no alcancen a serle hechos efectivos mientras ella aún subsiste.

4. De la falta de objeto sobreviniente.

Como parte del expediente de la actuación administrativa cumplida por la entidad demandada, a folios 165-168 del expediente de tutela, obra una copia de la Resolución No. 002946, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social el 4 de abril de 1995, "por la cual se reconoce una sustitución pensional" a María Margarita Cano Rojas que, a primera vista, haría pensar que la presente acción carece de objeto.

Sin embargo, basta leer la demanda presentada para verificar que la parte actora erradamente creyó que la sustitución había sido aceptada por CAJANAL al momento de radicar la solicitud de la misma, y que, dándola por descontada, lo reclamado por la curadora es que los derechos conculcados a su representada le sean hechos efectivos antes de que los mismos se queden sin titular.

Al respecto, esta Sala juzga que el derecho de petición, violado de la manera considerada en el aparte 2.1., aunque tardíamente, fué finalmente satisfecho con la expedición de la Resolución No. 002946 del 4 de abril de los corrientes. Pero la violación al derecho a la igualdad, la del derecho a la seguridad social integral, y sobre todo, la del derecho a la atención especializada requerida, subsisten, y ameritan que se otorgue el amparo.

Además, la Sala considera del caso remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, solicitándole que investigue la conducta negligente de la Caja Nacional de Previsión en el trámite de la solicitud de sustitución pensional de María Margarita Cano Rojas.

DECISION

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 la sentencia expedida por el Juzgado Noveno Laboral del circuito de Medellín el veintidós (22) de febrero de 1995; en su lugar, tutelar los derechos a la igualdad, a la seguridad social integral, y a la atención especializada requerida, de los que es titular María Margarita Cano Rojas, y los que vienen siendo violados por la Caja Nacional de Previsión Social.

SEGUNDO. Ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social que dé a la inclusión de María Margarita Cano Rojas en la nómina de pensionados de esa institución, el tratamiento de especial protección que la Constitución ordena para las personas de la tercera edad que, además, son disminuídos físicos y psíquicos.

TERCERO. Ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, empiece a prestar -si aún no lo ha hecho-, a María Margarita Cano Rojas, la atención especializada que requiera.

CUARTO. Advertir al representante legal de la Caja Nacional de Previsión Social que debe introducir, en el trámite de las solicitudes que esa entidad tramita, los correctivos necesarios para que no se sigan presentando esta clase de violaciones a los derechos fundamentales de las personas menos capaces, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

QUINTO. Remitir copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, y solicitarle que investigue la conducta negligente de la Caja Nacional de Previsión en el trámite de la sustitución pensional de María Margarita Cano Rojas.

SEXTO. Comunicar la presente providencia al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, para los efectos del 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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-340/95
de agosto 1 de 1995

DERECHO A LA EDUCACION-Improcedencia de exclusión del sistema educativo/
DERECHO A PERMANECER EN EL COLEGIO

El Estado, a través de la ley, estableció unas condiciones para la concurrencia de los particulares en la prestación del servicio, que aseguran a los menores "...las condiciones necesarias para su permanencia en el sistema educativo", y que la institución demandada excluyó al actor en abierta transgresión de esos límites, recortando indebidamente el alcance de su derecho a la educación. Dado el texto de los artículos 44, 45 y 67 de la Constitución, la limitación que impuso la Ley General de la Educación a la competencia de los Consejos Directivos de los colegios, interesa tanto a la sociedad y al Estado como al establecimiento, a la familia y al estudiante, y por eso no puede aceptarse que el alcance del derecho a permanecer en una institución educativa, definido por la Carta Política y la ley, sea recortado por un convenio entre particulares en el que el interés de la sociedad y el Estado -definidos previa y expresamente-, son contrariados.

COSTUMBRE CONTRARIA A LA LEY

La costumbre sólo es fuente de derecho en Colombia, a falta de norma legal expresa sobre el asunto; nunca, como en el caso que se revisa, puede aceptarse que una costumbre contraria a expresa norma legal, prime sobre esta última. La repetida violación de la ley no la deroga, ni la excepciona, y el alegato de la propia ilegalidad no se hace de recibo cuando se le añade la confesión de su práctica inveterada.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Violación/**DERECHO A LA EDUCACION**-Exclusión por bajo rendimiento

El Consejo Directivo de la Fundación demandada no tenía competencia para establecer como causal de exclusión de un estudiante, el bajo rendimiento académico en la hipótesis normativa contemplada en el inciso segundo del artículo 96 de la Ley

115 de 1994. Menos aún la tenía entonces para, actuando como ente disciplinario, aplicarla en el caso que se revisa. Y la falta de competencia de la autoridad disciplinaria, así como la ilegalidad de la causal aplicada por ella, constituyen sendas violaciones del debido proceso administrativo. Cuando en una entidad deben cumplirse muchas actividades en muy corto tiempo, han de respetarse los derechos fundamentales de las personas.

DERECHO A LA EDUCACION-Efectividad/COLEGIO SAN BARTOLOME-
Reintegro de alumno

La Corte ordenará, para hacer efectivo el derecho a la educación y atender a la pretensión del actor, que la Fundación Colegio Mayor de San Bartolomé admita al peticionario como su alumno regular, para repetir el undécimo grado en 1996. Teniendo en cuenta que la interrupción en su proceso de formación, sólo parcialmente obedece a su responsabilidad, tanto los profesores como las personas encargadas de la orientación psicológica de los estudiantes velarán de manera especial porque el actor pueda cumplir con los objetivos de su formación académica y supere la experiencia a la que se vió sometido desde su exclusión hasta su reincorporación al colegio.

Ref.: Expediente No. T-67332

Acción de tutela en contra del Rector del Colegio Mayor de San Bartolomé por presunta violación al derecho a la educación, a los derechos de los niños, a la igualdad y al debido proceso.

Temas:
Derecho a la educación.
Debido proceso

Actor: Juan Manuel Pardo Torres

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a la revisión de los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Diecisiete de Familia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Juan Manuel Pardo Torres ingresó a la Fundación Colegio Mayor de San Bartolomé, de esta ciudad, para cursar el sexto grado en el año 1989, y permaneció como alumno regular de este establecimiento hasta el año 1994, en el que cursó y reprobó el undécimo grado.

Aunque durante esos años no incurrió en faltas disciplinarias graves, su rendimiento académico nunca fue óptimo, y a partir de 1991 decayó hasta el punto de que, al finalizar el período académico de 1994, por primera vez reprobó las habilitaciones de dos áreas (ciencias naturales y salud, y matemáticas).

En concepto de los profesores, el menor debía repetir el undécimo grado; sin embargo, el reglamento del colegio contempla el rendimiento académico insuficiente como causal de pérdida del cupo, y el Consejo Directivo decidió aplicarle tal sanción.

Sólo cuando el actor solicitó la renovación de su matrícula para repetir el año perdido, fué informado por el Rector (2 de diciembre de 1994), sobre la decisión del Consejo Directivo.

2. Demanda.

El menor acudió entonces ante la Jurisdicción de Familia en vía de tutela, para reclamar protección a sus derechos a la educación, al debido proceso, a la igualdad, y a los derechos de los niños. Solicitó que se ordenara al colegio otorgarle cupo para repetir el año perdido y que se le practicara nuevamente una habilitación en la que se presentaron irregularidades.

3. Fallo de Primera Instancia.

Correspondió por reparto conocer del proceso al Juzgado Diecisiete de Familia de este Distrito Capital. La jueza escuchó el testimonio de ambas partes, valoró la documentación aportada por ellas, y el 1° de febrero del presente año resolvió tutelar el derecho a la educación del actor, considerando:

"...Si la solución de continuidad del proceso formativo del menor se imputa a comportamientos suyos que riñen con el medio social o cultural o de ser contrarios a la moral, o por constituir atentados a los derechos de otras personas o ser contrarios al orden jurídico, los actos de los mayores, a cuyo cargo está indagar y constatar los hechos, definir e impartir los correctivos que la situación aconseje, deben entenderse dentro de la alta misión de los forjadores, precaverse de no lesionar la dignidad personal, ni de someterse al escarnio, darle protección al menor aún como infractor, observando que es principio de la labor pública y privada respecto de los menores tener en cuenta sobre toda consideración el interés superior del menor..."

"Partiendo de la base de lo transcrito antes, es preciso entonces colegir que, en tratándose como en el caso que nos ocupa, de que lo que se le imputa al menor es bajo rendimiento académico, y que por tal circunstancia se le ha sancionado a la interrupción de la continuidad de su proceso formativo, se llega a la conclusión, de que no es suficiente la razón o el motivo o sea la consideración del interés particular de las directivas del plantel educativo para el aislamiento a que fue sometido a manera de sanción".

"En condiciones como las que dieron motivo a la mencionada sanción lo que se hace imperativo, es velar por el interés superior del menor adelantando una indagación prudente sobre las situaciones que dieron lugar a los hechos de su bajo rendimiento académico, ya que el desobedecimiento (sic) y desorientación de su comportamiento pueden responder a conductas acordes con la conducta que despierta la edad por la que pasa, pues con la actuación del colegio se llega a la conclusión de que no se tuvo en cuenta el interés superior del menor y atendió sólo su exclusivo interés, interrumpió la continuidad formativa olvidando que el alumno viene cursando años lectivos anteriores, sin que se hubiera visto en circunstancias como la que ahora se le endilga, y menos que siempre ha mantenido un comportamiento ejemplar en su conducta y disciplina, habiendo incluso obtenido el reconocimiento de izar el pabellón, honor que sólo se hace a los destacados en el establecimiento tutelado".

"No puede dejarse de anotar en esta oportunidad, que si bien es cierto que el menor firmó un compromiso al ingresar al colegio, mediante el cual asumía una responsabilidad: que aceptaba ser suspendido en el derecho a la continuidad de sus estudios y educación en caso de no alcanzar la meta o calificación necesaria en el año lectivo, ese compromiso no puede estar por encima del interés superior que cobija al menor en sus derechos constitucionales, precisamente por ser menor y además porque no puede dejarse de advertir que tal situación implica una subordinación e indefensión ante la necesidad de lograr permanecer en el establecimiento educativo a donde ha venido perteneciendo".

"Teniendo en cuenta todo lo que hasta aquí se ha analizado, se llega a la plena convicción de que se impone acceder a la protección tutelar que se ha invocado, pero sólo en lo que concierne con la determinación que imponga al Colegio Mayor de San Bartolomé de esta ciudad, la obligación de reintegrar al tutelante como estudiante de undécimo grado

de enseñanza básica secundaria y por lo mismo que se incluya como estudiante regular para el año lectivo de 1995".

4. Impugnación.

El Rector del Colegio Mayor de San Bartolomé impugnó el fallo anteriormente expuesto, esgrimiendo en su contra las siguientes razones:

El establecimiento cumple a cabalidad con la función que se define en el artículo 30 de la Ley 115 de 1994.

"...Cuando alguno de los estudiantes no logra los objetivos a los cuales se ha comprometido con su educación, o tiene problemas de cualquier índole en su estudio, acude al servicio de Psicología o a su Asesor Espiritual, etc., teniendo a su disposición muchos canales para hacerse ayudar, de acuerdo a la dificultad que presente el sujeto...desafortunadamente el joven Pardo Torres, no quiso cumplir ni estudiar lo suficiente para lograr su objetivo...simplemente no quiso y eso el Colegio, de acuerdo con su filosofía, no lo puede apoyar en bien de los demás alumnos que persiguen esta formación...".

"Tanto el joven Pardo Torres como su familia habían aceptado un Convenio...en el cual se atienen en todo al Manual de Convivencia del Colegio, que contempla el mal rendimiento académico como una posible causa de la pérdida del cupo...".

El debido proceso fue cumplido dentro del tiempo limitado en el que se cumple la terminación del período académico.

Si no se aplica el Manual de Convivencia, se genera una forma de indisciplina a nivel general del Colegio y se pierde la credibilidad del estudiantado, resultando perjudicado el bien común.

5. Fallo de Segunda Instancia.

La impugnación fue resuelta por el Tribunal Superior del distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, sólo el 21 de marzo de 1995, debido a una incapacidad del Magistrado Ponente en esa corporación. En la decisión proferida ese día, se revocó el fallo de primera instancia y se denegó la tutela, con base en consideraciones como las que se transcriben a continuación:

"No nos cabe la menor duda de que la educación es un derecho fundamental de la persona humana. Tampoco se duda que la misma tiene que ser garantizada por el Estado. Como el punto materia de discusión en esta acción de tutela no gira en torno a la calidad de derecho fundamental de la educación en sí misma, sino más bien acerca de las posibi-

lidades de cupo de que pueda disponer el Colegio Mayor de San Bartolomé, a efectos de que el estudiante accionante Juan Manuel Pardo Torres, pueda repetir el mismo grado once que hizo en el año inmediatamente anterior, la atención de esta Sala de decisión tendrá que detenerse concretamente sobre este último punto".

"Desde luego que no puede pensarse en la habilitación de las materias de ciencias naturales y matemáticas porque las mismas ya fueron objeto de habilitación, incluyendo el área de química, según lo afirma el mismo accionante, en su declaración rendida el 25 de enero del corriente año, en donde agregó que, la pérdida del cupo tuvo por causa la falta de estudio de su parte".

"De consiguiente: si bien es cierto que el derecho a la educación es de carácter fundamental y el mismo Estado la debe proteger, no lo es menos que incumbe al estudiante dar el rendimiento académico que exige el plantel educativo so pena de que, cuando el estudiante no rinda ese mínimo, queda expuesto y corre el riesgo de perder el cupo o de no poder acceder al grado académico inmediatamente siguiente, independientemente de la excelente conducta y disciplina que el estudiante hubiere observado durante todo el año lectivo".

"Sobre el particular esta misma Corporación, en idénticas circunstancias se ha negado a tutelar las peticiones de estudiantes que tienen el mismo propósito de reintegro al plantel educativo en el cual justamente perdieron el año académico".

"Y es que, evidentemente, si el estudiante que pertenece al plantel no rinde o no se esfuerza por lograr el nivel mínimo de estudio, pierde su cupo para dar acceso a otros estudiantes que también tienen derecho a la educación, en igualdad de condiciones y circunstancias".

....

"Por lo expuesto se colige fácilmente que, al no existir violación alguna del derecho a la educación, en la forma y términos como lo pregona el estudiante Juan Manuel Pardo Torres, forzoso es concluir que el fallo impugnado habrá de revocarse para que en consecuencia se deniegue el amparo solicitado".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

En virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, corresponde a la Corte Constitución la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite del proceso de la referencia. De acuerdo con el reglamento interno, y con el reparto realizado por la Sala de Selección Número Cuatro, la decisión debe ser adoptada por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

2. Procedencia de la Acción de Tutela contra Particulares.

La Fundación Colegio Mayor de San Bartolomé fue demandada y concurrió al proceso porque presta el servicio público de educación (ver en los folios 16 a 21 del cuaderno de pruebas del demandado, el contrato No. 58 de prestación de servicios educativos), y fue en desarrollo de esa actividad que se presentaron los hechos con los que presuntamente resultaron violados los derechos fundamentales del actor.

Como éste es uno de los casos en los que, según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 -numeral 1-, procede la acción de tutela en contra de particulares, la Sala procede a estudiar si se violaron los derechos reclamados por el demandante.

3. Derecho a la Educación.

¿Se violó este derecho al actor, cuando la Fundación demandada decidió no otorgarle un cupo para repetir el undécimo grado en 1995? El actor aduce que sí, porque a más de su deficiente rendimiento académico, durante 1994 él no incurrió en ninguna otra de las causales de pérdida del cupo contempladas en el reglamento. A su vez, el representante legal de la entidad demandada alega: 1) que según el Manual de Convivencia, el bajo rendimiento académico puede constituir, por sí solo, causal suficiente para excluir a un alumno del plantel; 2) antes de que los exámenes de habilitación fueran practicados y calificados, la Fundación había aceptado la matrícula de 1.000 estudiantes, y ese cupo es todo lo que se le puede exigir, según el contrato celebrado con el Estado y dada la capacidad locativa de que dispone; 3) que es "...tradición... de público conocimiento y aceptación...", que el colegio no acepta repitentes en undécimo grado; 4) Que el actor y sus padres firmaron un compromiso donde se contempla la norma que luego le fue aplicada.

Es indudable que en el reglamento del colegio, entre las "causas que pueden motivar el retiro de un alumno" (folio 9 del cuaderno de pruebas del demandado), figura: "la desaplicación continua (pérdida de cuatro o más materias a partir del segundo período escolar)"; y también es claro, como se alega en la impugnación y lo ha reiterado esta Corte, que el ejercicio del derecho a la educación se concreta en el ingreso y permanencia de la persona en un establecimiento educativo, entendiéndose que a su ingreso en la comunidad educativa correspondiente, el estudiante adquiere por igual los derechos, y también los deberes que corresponden a su calidad de discente.

Pero, para el caso que se revisa, no es suficiente considerar lo anterior, pues el mismo artículo 96 de la Ley 115 de 1994 -Ley General de la Educación-, que otorga competencia al Consejo Directivo de los establecimientos educativos para establecer, con participación de la comunidad educativa, "...las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión", limita expresamente tal facultad en su inciso segundo, al establecer: "la reprobación por primera vez de un determinado grado por parte del alumno, *no será causal de exclusión del respectivo establecimiento, cuando*

no esté asociada a otra causal expresamente contemplada en el reglamento institucional o manual de convivencia" (destacado fuera del texto).

Ya que el actor reprobó por primera vez un grado en 1994, y esta causal no estuvo asociada a otra, según manifestó el representante legal de la Fundación demandada, es forzoso concluir que el Colegio Mayor de San Bartolomé sí violó el derecho a la educación del demandante, al excluirlo de la comunidad educativa por una causal que no podía serle aplicada, sin recortar indebidamente el alcance del derecho a permanecer en ella.

Jurídicamente, la educación tiene un doble carácter: "...es un derecho de la persona...", y también es "...un servicio público que tiene una función social..." (Art. 67 C.N.).

Como derecho, ha de garantizarse su ejercicio durante la niñez (Art. 44 C.N.), y la adolescencia (Art. 45 C.N.), comprendiendo estas edades el período en que ella es obligatoria y gratuita (Art. 67 C.N.). Además, el adulto apto goza de la garantía de mecanismos financieros que le permitan el acceso a la educación superior (Art. 69 C.N.), "es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran..." (Art. 54 C.N.), y en todas las edades, "la búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres" (Art. 71 C.N.).

Como servicio público que tiene una función social, "corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación... y ***asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo***" (Art. 67 C.N., negrillas fuera del texto). Dentro de este marco normativo, los particulares pueden concurrir a la prestación del servicio fundando establecimientos educativos, sólo bajo las condiciones que para la creación de esas instituciones y su gestión, establezca la ley (Art. 68 C.N.).

Es entonces meridianamente claro, en el caso que se revisa, que el Estado, a través de la ley, estableció unas condiciones para la concurrencia de los particulares en la prestación del servicio, que aseguran a los menores "...las condiciones necesarias para su permanencia en el sistema educativo" (entre otras, el artículo 96 de la Ley 115 de 1994), y que la institución demandada excluyó al actor en abierta transgresión de esos límites, recortando indebidamente el alcance de su derecho a la educación.

El hecho de que el colegio, antes de que se realizaran los exámenes de habilitación a quienes terminaron undécimo grado en 1994, ya había matriculado al total de los estudiantes que locativamente puede atender en dicho grado durante 1995, no justifica el proceder ilegítimo del Consejo Directivo, y sólo ratifica que la institución debe proceder a ajustar su reglamento y sus procedimientos administrativos, a fin de respetar el derecho fundamental de sus estudiantes a la educación, en todo el alcance que la Constitución y su desarrollo legal han definido.

Además, así en la Fundación demandada haya "...sido tradición que en undécimo grado no se aceptan alumnos repitentes, como es de público conocimiento y aceptación...", tal y como se desprende de los artículos 8 del Código Civil y 13 de la Ley 153 de 1.887 (véase la Sentencia C-224 de 1994, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía), la costumbre sólo es fuente de derecho en Colombia, a falta de norma legal expresa sobre el asunto; nunca, como en el caso que se revisa, puede aceptarse que una costumbre contraria a expresa norma legal, prime sobre esta última. La repetida violación de la ley no la deroga, ni la excepciona, y el alegato de la propia ilegalidad no se hace de recibo cuando se le añade la confesión de su práctica inveterada.

Debe agregar esta Sala que, dado el texto de los artículos 44, 45 y 67 de la Constitución, la limitación que impuso la Ley General de la Educación a la competencia de los Consejos Directivos de los colegios, interesa tanto a la sociedad y al Estado como al establecimiento, a la familia y al estudiante, y por eso no puede aceptarse que el alcance del derecho a permanecer en una institución educativa, definido por la Carta Política y la ley, sea recortado por un convenio entre particulares en el que el interés de la sociedad y el Estado -definidos previa y expresamente-, son contrariados.

Por tanto, en la parte resolutiva de esta providencia se revocará el fallo de segunda instancia, y en su lugar se tutelará el derecho a la educación del actor.

4. Derecho al Debido Proceso.

Como quedó establecido en la consideración sobre el derecho a la educación, el Consejo Directivo de la Fundación demandada no tenía competencia para establecer como causal de exclusión de un estudiante, el bajo rendimiento académico en la hipótesis normativa contemplada en el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 115 de 1994. Menos aún la tenía entonces para, actuando como ente disciplinario, aplicarla en el caso que se revisa. Y la falta de competencia de la autoridad disciplinaria, así como la ilegalidad de la causal aplicada por ella, constituyen sendas violaciones del debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Sobre este punto, el representante legal de la Fundación demandada manifestó a la Jueza de primera instancia: "el debido proceso, el cual dice el joven Pardo Torres que no se observó con él, en este caso de pérdida de una o dos habilitaciones en undécimo grado, se tiene que reducir, por la premura del tiempo, simplemente a notificarle al interesado que las perdió, y esto efectivamente se hizo para los alumnos de undécimo grado de 1994, hablando personalmente con cada uno de ellos, porque no hay mucho espacio temporal disponible entre la terminación de las habilitaciones y la ceremonia correspondiente del grado y proclamación solemne de los que aprobaron..."(folio 41 del primer cuaderno del expediente de tutela).

Pero ninguna de esas razones justifica, o tiene entidad suficiente para sanear las violaciones al ordenamiento constitucional anotadas; también cuando en una entidad deben

cumplirse muchas actividades en muy corto tiempo, han de respetarse los derechos fundamentales de las personas. Así, la Sala tutelará también el derecho del actor consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

5. Derecho a la Igualdad.

Aduce el actor que en una de las habilitaciones que determinó su reprobación del grado undécimo, específicamente en la correspondiente al área de matemáticas, se produjo una violación a su derecho a la igualdad, pues varios de sus compañeros conocían, con anterioridad a la práctica del examen, el temario del mismo, ya que uno de los profesores que lo confeccionó les vendió el cuestionario de la evaluación.

Sin embargo, no existen pruebas suficientes sobre este aspecto en el expediente, y el actor no cuestionó en su demanda la actuación del colegio por medio de la cual decidió no impugnar los resultados de esa habilitación. Por tanto, esta Sala no tutelará el derecho a la igualdad, pero sí ordenará remitir copias del expediente al Ministerio de Educación Nacional, entidad que contrató los servicios educativos de la Fundación Colegio Mayor de San Bartolomé, para que investigue si es aceptable la forma en que se ejecutó el convenio vigente durante el año 1994 y, en caso de no serlo, adopte los correctivos debidos.

6. Efectividad del Derecho de Educación.

Al momento de decidir la Sala sobre la revisión del presente proceso, el resultado de la habilitación cuestionada por el actor aún depende del pronunciamiento de un segundo calificador, y el joven Pardo Torres no se encuentra cursando el grado escolar que le resta para optar al título de bachiller y poder ingresar a la educación superior, como es su deseo y propósito.

Así, la Corte ordenará, para hacer efectivo el derecho a la educación y atender a la pretensión del actor, que la Fundación Colegio Mayor de San Bartolomé admita a Juan Manuel Pardo Torres como su alumno regular, para repetir el undécimo grado en 1996. Teniendo en cuenta que la interrupción en su proceso de formación, sólo parcialmente obedece a su responsabilidad, tanto los profesores como las personas encargadas de la orientación psicológica de los estudiantes velarán de manera especial porque el actor pueda cumplir con los objetivos de su formación académica y supere la experiencia a la que se vió sometido desde su exclusión hasta su reincorporación al colegio. El juez de primera instancia, una vez le sea comunicada esta providencia, adecuará su fallo para velar porque así sea, entendiéndose que en ninguna forma desaparecen o disminuyen en su alcance los deberes que competen al actor en su calidad de estudiante.

DECISION

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 la sentencia adoptada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, el 21 de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995). En su lugar, tutelar los derechos a la educación y al debido proceso del actor, cuyo nombre debe mantenerse reservado en toda publicación que se haga de esta providencia, a fin de garantizar sus derechos fundamentales.

SEGUNDO. Ordenar a la Fundación Colegio Mayor de San Bartolomé que admita al actor como su estudiante regular, para repetir el undécimo grado durante 1996, y que durante ese período académico se le preste especial atención, ya que el menor debe cumplir con sus objetivos académicos y superar los efectos de una interrupción de su proceso formativo debida a la violación de sus derechos fundamentales.

TERCERO. Ordenar a la Fundación Colegio Mayor de San Bartolomé que proceda a revisar su reglamento institucional y sus procedimientos administrativos, de tal manera que ellos no recorten el alcance del derecho a la educación regulado por la Constitución y sus desarrollos legales.

CUARTO. Ordenar que por la Secretaría General se remitan copias del expediente al Ministerio de Educación Nacional, para lo de su competencia.

QUINTO. Comunicar la presente providencia al Juzgado Diecisiete de Familia de Santafé de Bogotá, 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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-341/95
de agosto 1 de 1995

TUTELA CONTRA JUEZ DE FAMILIA/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección/**EMBARGO DE BIENES POR ALIMENTOS/BIEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**-Protección

Encontrándose la Sala de Familia del Tribunal Superior, en calidad de juez de tutela, frente a ese hecho, frente al incumplimiento del demandado en el pago de las cuotas alimentarias ya causadas, y frente a su ocultamiento, debía -como en efecto lo hizo-, tutelar de manera transitoria los derechos fundamentales de los menores, ordenándole a la Jueza decretar nuevamente el embargo del derecho que al padre irresponsable corresponde sobre el único bien inmueble propiedad de la sociedad conyugal, a fin de evitar que éste evada totalmente el cumplimiento de la obligación alimentaria que le corresponde, en tanto la madre ejercita alguno de los mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley para hacer efectivo el pleno ejercicio de los derechos de los infantes.

Ref.: Expediente No. 68802

Acción de tutela en contra del Juez Quince de Familia de Santafé de Bogotá por presunta violación a los derechos fundamentales de los niños.

Tema: Los derechos prevalentes de los niños y la función de las autoridades.

Actora: Zoraida Turriago Posada.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá D.C., primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a revisar el fallo de instancia proferido en el trámite del proceso de la referencia por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES:

1. Hechos.

La actora, madre de dos menores en cuyo nombre actúa, promovió acción alimentaria en contra de su esposo, Efigenio Cubillos Moreno, por el incumplimiento reiterado de éste en la atención de las obligaciones que le corresponden respecto de los hijos de ambos.

Correspondió conocer del proceso al Juzgado Quince de Familia de este Distrito Capital; una vez admitida la demanda, el Despacho decretó las medidas cautelares que le habían sido solicitadas: 1) embargo del porcentaje que al demandado le corresponde en el inmueble que habita la familia, y 2) embargo y retención del 40% del sueldo y prestaciones a que tenga derecho el demandado como empleado de la Gobernación del Meta.

El 23 de enero de 1995 se realizó la diligencia de juzgamiento, y el Juzgado resolvió: 1) declarar que el señor Cubillos Moreno está obligado a proveer alimentos a sus hijos menores; 2) señalar como alimentos a su cargo y en favor de los menores, el valor correspondiente al 40% del sueldo; 3) tener como garantía de los alimentos futuros, el mismo porcentaje de las prestaciones que le correspondan a Cubillos Moreno como empleado de la Gobernación del Meta; 4) desembargar el inmueble objeto de esta medida cautelar.

El 26 de enero del presente año, la apoderada judicial de la actora solicitó a la Jueza Quince de Familia que ordenara nuevamente el embargo del inmueble antes aludido, pues el señor Cubillos Moreno había renunciado de manera irrevocable a su cargo, y tal renuncia le fue aceptada a partir del 12 de enero. La solicitud fue denegada.

2. Demanda de la Tutela.

El pasado 22 de marzo, Zoraida Turriago Posada demandó a nombre de sus hijos la decisión de no modificar la sentencia de alimentos, pues, "con ésta determinación la Señora Juez Quince de Familia ha contribuido para que el demandado se insolvente y se sustraiga al cumplimiento de la obligación que le corresponde o que tiene frente a sus dos hijos, pues tengo conocimiento de que a pesar de que no se ha hecho la liquidación de la sociedad conyugal como se acordó en el Juzgado Quinto de Familia, está vendiendo la parte que le corresponde en el inmueble ubicado en la calle 45 A No. 20-40 y 20-42, que entre otras cosas fue conseguido con el poco dinero que devengué como empleada que fuí

por más de quince años en el Congreso de la República, pues hoy ya no cuento con ingresos de esa índole y ese pequeño patrimonio representa el sostén de mis dos hijos" (folio 3).

Solicitó que se tutelaran los derechos de los menores, que se ordenara a la Jueza Quince de Familia decretar nuevamente el embargo del inmueble, y que se conminara a Efigenio Cubillos Moreno a contribuir al mantenimiento de sus hijos, pues desde que renunció al trabajo que cumplía en la Gobernación, se desconoce su paradero.

3. Fallo de Instancia.

Correspondió conocer del proceso de tutela a la Sala de Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, profiriéndose sentencia el 31 de marzo del año en curso, con ponencia de la Magistrada Martha Lucía Núñez de Salamanca. Para resolver, consideró esa Corporación:

"En el caso objeto de estudio, si bien el examen de lo acontecido en el proceso de alimentos instaurado por la accionante contra el padre de sus menores hijos y que culminó con sentencia en la cual se condenó al demandado al pago de alimentos en favor de los infantes, no se observa que se haya incurrido en vulneración alguna del derecho constitucionalmente garantizado al debido proceso, es necesario advertir que con posterioridad al aludido fallo y dado que el demandado renunció a su empleo desde fecha anterior a la sentencia proferida, dando lugar a que no pueda darse efectividad a lo en ella dispuesto, el juzgado en atención a esa especial circunstancia y a fin de proteger los derechos de los menores, quienes gozan de una especial protección por parte del Estado, como así lo consagra la norma superior, debió acceder a la solicitud elevada por la accionante por conducto de su apoderada judicial, en el sentido de decretar nuevamente el embargo del 50% del bien inmueble ubicado en esta ciudad, en la calle 45A Nos. 20-40 y 20-42, con el fin justamente de garantizar el pago de los alimentos futuros de los infantes, máxime cuando al juez de familia, por su propia naturaleza, le corresponde procurar por todos los medios a su alcance que se cumplan sus decisiones, en aras de evitar la vulneración de los derechos a que ellas se contraen" (folio 24).

...

"Así las cosas, es procedente conceder de manera transitoria el amparo demandado por la ciudadana Zoraida Turriago Posada en su condición de representante legal de sus menores hijos Leonardo y Nathalia Cubillos Turriago y, en consecuencia, ordenar al Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá que con el fin de garantizar el pago de los alimentos futuros de los citados menores Leonardo y Nathalia Cubillos Turriago, decrete nuevamente el embargo del 50% del bien inmueble ubicado en esta ciudad en la calle 45A Nos. 20-40 y 20-42, matrícula inmobiliaria No. 050-0868939, hasta tanto se inicie por la madre de los menores o inclusive por la Defensora de familia, en uso de sus facultades legales, ya sea el proceso ejecutivo de alimentos o un nuevo proceso de alimentos,

debiéndose iniciar una u otra acción dentro del término de 60 días contados a partir de la notificación de este proveído, so pena de que lo aquí dispuesto solo tenga vigencia durante el precitado término de 60 días" (folios 24-25).

Este fallo no fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión sobre el fallo de instancia proferido en el trámite del presente proceso. Según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, proferido el 15 de mayo de 1995, es la Sala de Revisión Número Cuatro la que, por reparto, debe adoptar la decisión.

2. Breve Justificación de la Comfirmación del Fallo de Instancia.

Como la Sala encuentra que es del caso confirmar lo decidido por el juez *a-quo*, usando de la facultad consagrada en el art. 35 del Decreto 2591 de 1991, limitará sus consideraciones a una breve justificación de la confirmación del fallo de instancia.

En un Estado social de derecho cuya organización republicana se funda en "...el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general" (art. 1 C.N.), las autoridades "...están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (art. 2 C.N.).

Entre los deberes sociales de los particulares -y subsidiariamente de la sociedad, y del Estado-, cuyo cumplimiento deben garantizar las autoridades, se encuentra la eficacia prevalente de los derechos de los niños (art. 44 y concordantes de la Carta Política).

Los particulares, mientras ostenten la calidad de residentes o de transeúntes, en el territorio nacional, son libres para establecer o no una relación de pareja, y para conformar ésta con la persona que cada quien prefiera. Ni la Constitución, ni la Ley imponen a la pareja obligación alguna de procrear; según el artículo 42 de la Carta, "la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos...", sean éstos "...adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica...", pero, ***siempre bajo la condición de que los cónyuges deberán "...sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos***". La obligación de pagar alimentos, en la que se concreta parcialmente el deber aludido, también recae sobre quienes conciben un hijo por fuera de la

relación de pareja, pues, según la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencias T-179/93, SU 491/93, y C-133/94, por ejemplo), deben respetarse los derechos del nasciturus, y tanto los hijos del matrimonio, como los habidos fuera de él, "tienen iguales derechos y deberes".

"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..." (Art. 44 C.N.). Así, los conflictos que se pueden presentar en la vida de pareja, incluso aquellos que resultan en el divorcio o la separación, han de ser manejados y resueltos por los cónyuges de manera tal que se proteja a los niños contra toda forma de abandono y de violencia física o moral.

En casos como el que se revisa, en los que uno de los cónyuges intenta sustraerse al cumplimiento de las obligaciones que le impone la progenitura responsable, el otro miembro de la pareja, el defensor de menores o, en última instancia, cualquier persona, puede acudir ante la autoridad competente para que se hagan efectivos los derechos de los niños y se sancione a quien los infringió.

Unas de las autoridades encargadas por el ordenamiento de proteger a los niños y garantizarles el pleno ejercicio de sus derechos, son los jueces de familia; a ellos compete, acatando y haciendo respetar todas las garantías del debido proceso, definir quién está obligado, y a qué lo está, frente a las pretensiones que se aduzcan en nombre y favor de determinado menor.

Pero, como lo anotó el Tribunal Superior en el fallo que se revisa, y lo había previsto el Constituyente, a veces no es suficiente observar la plenitud de las formas propias de cada juicio, y ha de recordarse que la finalidad de todo proceso es la eficacia del derecho legítimamente reclamado, pues en las actuaciones judiciales "...prevalecerá el derecho sustancial..." (art. 228 C.N.).

En el caso que ocupa a la Sala, y dadas las pruebas que se aportaron al expediente del proceso alimentario hasta antes de proferirse sentencia, los derechos de los menores hijos de Efigenio Cubillos Moreno fueron debidamente reconocidos y garantizados. Sin embargo, durante el período de ejecutoria de la sentencia, la parte demandante aportó certificación oficial de que el señor Cubillos Moreno había renunciado a su cargo en la Gobernación del Meta y se había retirado del ejercicio del mismo; así, la garantía del pago de los alimentos futuros de los infantes, decretada por la Jueza Quince de Familia (embargo del 40% de las prestaciones sociales que le correspondieran), simplemente desapareció antes de que la sentencia que la ordenaba pudiera ejecutarse.

Encontrándose la Sala de Familia del Tribunal Superior, en calidad de juez de tutela, frente a ese hecho, frente al incumplimiento de Cubillos Moreno en el pago de las cuotas alimentarias ya causadas, y frente a su ocultamiento, debía -como en efecto lo hizo-,

tutelar de manera transitoria los derechos fundamentales de los menores Cubillos Turriago, ordenándole a la Jueza Quince de Familia decretar nuevamente el embargo del derecho que al padre irresponsable corresponde sobre el único bien inmueble propiedad de la sociedad conyugal, a fin de evitar que éste evada totalmente el cumplimiento de la obligación alimentaria que le corresponde, en tanto la madre ejercita alguno de los mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley para hacer efectivo el pleno ejercicio de los derechos de los infantes.

DECISION

En mérito de las breves 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 la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, el 31 de marzo de 1995, en la cual tuteló los derechos fundamentales de los menores Cubillos Turriago.

SEGUNDO. Ordenar que se omita la identidad de los menores involucrados en este proceso, en toda publicación que se haga de esta providencia, a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales.

TERCERO. Comunicar este fallo de revisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, a través de la Secretaría General, para los fines del 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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. SU-342/95
de agosto 2 de 1995

SINDICATO-Titularidad para interponer tutela/**LEGITIMACION POR ACTIVA DE LOS SINDICATOS**

Como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente.

CONFLICTO LABORAL-Violación de Derechos Fundamentales

Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral.

CONFLICTO LABORAL-Casos en que procede la tutela

a) Cuando el patrono hace uso abusivo del llamado ius variandi, de modo que modifica sustancialmente las condiciones de trabajo hasta el punto que se afectan los intereses y derechos del trabajador, en lo que concierne al goce de sus derechos fundamentales, y particularmente su derecho al trabajo en condiciones dignas; b) Cuando el patrono al imponer sanciones, en uso del poder disciplinario de que es titular desconoce el derecho de defensa u otro derecho fundamental; c) Cuando se presenta el incumplimiento de las obligaciones que de modo general incumben al patrono o de

alguna de las obligaciones especiales a que aluden los artículos 56 y 57 del C.S.T. y se violan o amenazan algunos de los derechos fundamentales del trabajador; d) Cuando el patrono -caso muy frecuente- consigna por escrito o suministra, por cualquier otro medio a otros empleadores informaciones negativas sobre el comportamiento laboral del trabajador, y viola por consiguiente los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre.

CONFLICTO LABORAL COLECTIVO-Casos en que procede tutela/
DERECHO A CONSTITUIR UN SINDICATO/DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA-Alcance

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; b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo; c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga, o cuando incumplan las funciones que le corresponden, según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.

MEDIO DE DEFENSA LABORAL-Eficacia

Las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de

idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso.

PACTO COLECTIVO-Límites/**CONVENCION COLECTIVA**-Límites

La libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales. Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Privilegios/**TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS**-Discriminación/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Violación por trato diferente/**DERECHO A LA ASOCIACION SINDICAL**-Violación por estimular deserción

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

LIBERTAD PATRONAL-Límites

¿Cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales.

TUTELA CONTRA FABRICA LEONISA/DISCRIMINACION LABORAL

La práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en las convenciones que benefician a los trabajadores sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Alcance frente a fallos de otra jurisdicción/ **COSA JUZGADA**-Alcance

La cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal.

PAGO DE LO NO DEBIDO-Improcedencia/**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

La Corte no puede desconocer la circunstancia de que es posible que la empresa haya pagado a algunos trabajadores las diferencias salariales reclamadas en cumplimiento de algunas sentencias de los referidos jueces laborales, en cuyo caso aquélla no está obligada a volver a pagar, pues una orden en contrario atentaría contra el principio de la buena fe y del orden justo que preconiza la Constitución, porque propiciaría un enriquecimiento sin justa causa.

Ref: Expediente No. T - 59.194

Peticionarios: Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en nombre propio y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. -SINTRALEONISA.

SU-342/95

Tema:

Los pactos colectivos de trabajo no pueden contener condiciones de trabajo diferentes a las reguladas en las convenciones colectivas.

Derechos a la igualdad, a la libre asociación sindical y a la negociación colectiva. Legitimación del sindicato para promover la acción de tutela, cuando se han violado los referidos derechos.

Los procesos laborales ante la justicia ordinaria como medios alternativos de defensa judicial.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela radicado bajo el número T-59194, el cual fue instaurado por Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en su propio nombre y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. - Sintraleonisa, contra la Empresa Confecciones Leonisa S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Dieron origen a la presente acción de tutela los siguientes hechos:

a) Algunos empresarios del Departamento de Antioquia mediante sutiles procedimientos utilizan la firma de pactos colectivos, previa la renuncia de los trabajadores beneficiados con el mismo al sindicato, con el fin de otorgar mejores condiciones de trabajo a los trabajadores no sindicalizados, en comparación con los trabajadores sindicalizados. Igualmente dichos empresarios crean diferentes estímulos y protegen a organizaciones y dirigentes sindicales afectos a los patronos.

b) Existe en Medellín una empresa de confecciones que ha sufrido muchas transformaciones: Jiménez Aristizábal y Cía., Confecciones Leonisa, J. Urrea Confecciones Leonisa S.A. y Textiles Formaflex S.A., que al haber sido absorbida por la primera quedó definitivamente configurada como Confecciones Leonisa S.A.

Igualmente, existe en la mencionada empresa el Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A.

c) En la Empresa Confecciones Leonisa S.A. según los actores "el proceso de destrucción del Sindicato ha sido muy sutil: A los trabajadores que firmaron un pacto se les

aumenta desde el mes de junio en tanto que a los trabajadores sindicalizados sólo se les aumenta en septiembre. De esta manera se desestimula el derecho de asociación".

Durante todo el tiempo de existencia de Sintraleonisa se ha celebrado convención colectiva de trabajo, forma de contratación que beneficiaba a todos los trabajadores de la Empresa.

La Empresa siempre ha pagado los salarios ubicando a los trabajadores por oficios en diferentes categorías, de manera que las personas que realizan el mismo oficio y pertenecen a la misma categoría, devengan el mismo salario básico.

d) A partir del 17 de junio de 1992, la Empresa ha celebrado 2 pactos colectivos en los cuales se establecen aumentos salariales pagaderos con 84 días de anticipación a los aumentos convencionales, bonificando por añadidura los trabajadores que firman dichos pactos.

e) Los trabajadores que llevan menos de 10 años laborando en la Empresa y no firmaron el pacto colectivo en 1992 fueron despedidos.

Para beneficiarse de los aumentos establecidos en el pacto colectivo, la Empresa exige de los trabajadores sindicalizados la renuncia al sindicato, pues dice que la ley establece que el pacto colectivo se firma con trabajadores no sindicalizados.

f) A partir de la fecha de la firma del primer pacto colectivo, los trabajadores sindicalizados han sido discriminados, pues sus aumentos salariales se realizan 84 días después que los aumentos de los trabajadores beneficiarios del pacto, aunque estén realizando los mismos oficios y sigan perteneciendo a la misma categoría.

g) Antes de la firma del pacto colectivo, el sindicato tenía afiliados 230 trabajadores; hoy, debido a la pérdida de incentivos (aumentos salariales y bonificaciones por firma de los pactos), se ha rebajado a sólo 47 socios.

A partir de la celebración del primer pacto colectivo, la inmensa mayoría de los trabajadores abandonaron su sindicato renunciando a su derecho fundamental de asociación sindical para adherirse al pacto colectivo.

h) La disminución paulatina de los miembros del sindicato ha reducido a éste a una minoría impotente, pues aun cuando los sindicatos minoritarios pueden presentar pliegos e intervenir en el arreglo directo "NO PUEDEN FIRMAR CONVENCION si no se llega a un acuerdo en esta etapa, a menos que LA MAYORIA de los trabajadores de la empresa (convocados por el sindicato minoritario) se defina por la huelga o por el Tribunal de Arbitramento, lo cual resulta materialmente imposible".

i) En Leonisa los trabajadores sindicalizados lastimados por sus bajos salarios, optaron inicialmente por demandar la nivelación salarial de manera individual con resultados a todas luces desventajosas, ya que unos juzgados fallaban; pero no siendo este el camino para resolver un problema mayor: realización del derecho de asociación sindical, se ha optado por el camino de la tutela, como postrer recurso.

2. Pretensiones.

Solicitan los actores que a efectos de amparar los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la asociación sindical, vulnerados por la mencionada empresa se acojan las siguientes pretensiones:

"1.1- Que la exigencia de renunciar a la organización sindical hecha por CONFECCIONES LEONISA S.A. a sus trabajadores para poder suscribir un pacto colectivo, es evidentemente inconstitucional, pues si la afiliación o desafiliación a un sindicato es absolutamente LIBRE, el derecho de asociación sindical es un derecho FUNDAMENTAL e IRRENUNCIABLE".

"1.2. Que consecuencialmente y sin perjuicio del cumplimiento del pacto colectivo (otro mecanismo legal de negociación con trabajadores individualmente considerados, no con un sindicato), los trabajadores que lo suscribieron pueden, SI ASI LO DESEAN, afiliarse de nuevo al sindicato, pues la existencia del pacto colectivo NO ES INCOMPATIBLE con el ejercicio del derecho de asociación sindical"

"1.3 Que para eliminar la desnivelación salarial en relación con los suscribientes del pacto, CONFECCIONES LEONISA S.A., debe proceder a hacer aumentos salariales a todos los trabajadores sindicalizados y beneficiarios de la convención colectiva, desde el día 15 de junio de 1992 al 6 de septiembre de 1992; del 31 de mayo al 23 de agosto de 1993; del 23 de mayo del/94, hasta el 5 de septiembre de 1994, nivelándolos con los demás trabajadores de la empresa conforme a las escalas salariales establecidas, específicamente con los trabajadores que, habiendo suscrito pacto colectivo, desempeñan los mismos oficios y tienen las mismas categorías. Esa nivelación debe hacerse con relación a los siguientes trabajadores sindicalizados..."

"Las compañeras LUZ DARY PEREZ Y ROSA ELENA ARBELAEZ ARISTIZABAL, aunque no son socias son beneficiarias de la convención colectiva de trabajo, vigente en la Empresa, y a ellas también se les debe nivelar con relación a los trabajadores suscribientes del pacto".

"1.4. Que CONFECCIONES LEONISA S.A. no puede por ningún motivo establecer en lo sucesivo diferencias salariales entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados por razón de la pertenencia al sindicato o por ser suscribientes del pacto colectivo, ni

establecer diferencias salariales y prestacionales en el tiempo, PORQUE EN TODO MOMENTO RIGE EL PRINCIPIO DE "A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL".

"1.5. Perjuicios de daño emergente para el SINTRALEONISA, consistentes en las cuotas sindicales dejadas de percibir desde el 15 de junio de 1992, cuando se suscribió el primer pacto".

II. FALLOS QUE SE REVISAN

1. Primera instancia.

Mediante providencia del 13 de octubre de 1994, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín resolvió rechazar por improcedentes las pretensiones de amparo formuladas por Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en las calidades anotadas.

Para adoptar dicha decisión el juzgado consideró que la demanda de tutela contiene protuberantes defectos de forma "y una monstruosa e inusitada acumulación de acciones que imposibilitarían al juzgado para dictar una providencia de fondo". En efecto, dijo el juzgado:

Se pretende que se obligue a la empresa a reconocer "a cierto grupo de trabajadores no individualizados si no de manera general, que firmaron el pacto colectivo, a que se les reconozca la calidad de trabajadores sindicalizados dentro del sindicato de la misma empresa, asunto que es materia de derecho colectivo, relacionado con el derecho de asociación", lo cual no es viable a través de la tutela.

Tampoco, es procedente la pretensión de nivelar los salarios a un número de trabajadores sí determinados en la demanda, pero no se precisa con respecto a cuales personas determinadas debe hacerse tal nivelación, razón por la cual aquélla "adolece de ser indeterminada, incompleta y de carácter estrictamente económico, cuya resolución requeriría previamente la tramitación de un amplio proceso declarativo."

Según la demanda y la documentación anexa, entre los 46 trabajadores representados por el Presidente y Vicepresidente del sindicato, "no se sabe si todos o parte de ellos", demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros desfavorables, por lo que dichas pretensiones tendrían que ser rechazadas por existir cosa juzgada acerca de ellas.

Algunas de las pretensiones (1.4 y 1.5) contienen solicitudes o declaraciones de condena "que de manera alguna pueden ser el resultado favorable de una demanda de tutela sino la culminación de la instancia en un proceso ordinario, porque tal manera de pedir o los resultados pretendidos aquí son contrarios a la naturaleza de la acción de tutela....".

2. Segunda Instancia.

2.1. La impugnación de la parte demandante.

Mediante memorial presentado el día diecinueve (19) de octubre de 1994, los peticionarios impugnaron el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, por considerar que el Juez de primera instancia no entendió la demanda de tutela, y sobre el particular señalaron:

- Que en parte alguna de la demanda de tutela han reclamado que se les asigne la calidad de representantes de quienes suscribieron un pacto colectivo en Leonisa. Sin embargo, sí hablan en nombre propio y en representación de las 46 personas enlistadas en la demanda y de las 2 personas que se benefician de la convención colectiva suscrita por el sindicato.

- Que están impetrando "la protección de un derecho fundamental, así definido en el artículo 39 de la Carta, el derecho de libre asociación sindical, en concordancia con el artículo 13 que establece el derecho fundamental a la igualdad real."

- Que los trabajadores sindicalizados "tenemos derecho a un tratamiento igual al que se le da a los trabajadores firmantes o adherentes al pacto colectivo. Los trabajadores sindicalizados, por el hecho de serlo, no podemos ganar menos que los trabajadores firmantes del pacto colectivo".

2.2. La decisión de segunda instancia.

Mediante sentencia del 12 de diciembre de 1994 la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolvió confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, con base en las siguientes consideraciones:

Afirma el despacho, que la unión de los trabajadores en sindicatos es el camino para lograr la realización de sus fines, y tiene su expresión máxima en la celebración de la convención colectiva para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. Lo anterior significa que las estipulaciones son creadas en un equilibrio de fuerzas entre patronos y sindicato.

Que con esta acción de tutela, se pretende que los salarios fijados en un pacto colectivo celebrado en la empresa, se apliquen en las mismas condiciones de tiempo a la convención colectiva celebrada por el sindicato. "Lo que no es de recibo, ellos en un pie de igualdad discutieron y aprobaron las cláusulas normativas obligacionales que regirían los contratos de trabajo durante la vigencia de la convención. De ahí que no se haya violado el principio de igualdad y de libre asociación."

Finalmente, afirma el Tribunal que si algunos trabajadores sindicalizados optaron inicialmente por demandar la nivelación salarial "con resultados desventajosos", ya que unos fallos fueron a favor y otros en contra, no es procedente la acción de tutela para resolver procesos que ya fueron juzgados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones concordantes.

2. Trámite previo a la decisión de fondo.

La Sala Novena de Revisión a cuya consideración se presentó la ponencia original elaborada por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, estimó que dicha ponencia, de ser aprobada, podría implicar un cambio de la jurisprudencia sentada por la Corte en la materia de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación profesional. En tal virtud, a petición del Magistrado Antonio Barrera Carbonell y conforme a lo establecido en el art. 53 del Acuerdo 05 de 1993 se sometió el estudio del asunto a la Sala Plena de la Corporación.

La Sala Plena de la Corte en su sesión del 2 de agosto del año en curso analizó la ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa y, por mayoría de votos, consideró que ella implicaba un cambio de la jurisprudencia elaborada en relación con la aludida materia y que no existían razones valederas para modificarla. En tal virtud, se designó como nuevo ponente al Magistrado Antonio Barrera Carbonell, con el fin de que procediera a elaborar la sentencia de unificación y de reiteración de la aludida jurisprudencia, acorde con el criterio mayoritario.

La nueva ponencia toma como punto de referencia, en algunos de sus apartes, los antecedentes de la ponencia original.

3. La legitimación de los demandantes.

Como los demandantes actúan en nombre propio y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. -SINTRALEONISA, estima la Corte, que está acreditada dicha legitimación para actuar directamente mediante la reclamación del amparo de los derechos fundamentales que afirman les han sido violados. Pero igualmente considera la Corte que el sindicato está legitimado en la causa para demandar la tutela de los aludidos derechos fundamentales por las siguientes razones:

- Según el inciso final del art. 86 la tutela procede contra particulares, entre otros casos, "respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión". Esta norma es desarrollada y reiterada en su contenido esencial por los numerales 4° y 9° del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, norma esta última declarada inexequible en la parte que dice "la vida o la integridad" mediante sentencia C-134 de 1994, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

- Es indudable que los peticionarios se encuentran, dada su condición de trabajadores de la empresa en un estado de subordinación. Con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa. Pero además, en el caso concreto el sindicato se encuentra en un estado de indefensión, dado que no dispone de medios físicos ni jurídicos idóneos y eficaces, distintos de la acción de tutela para contrarrestar la alegada violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Además, como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente.

4. La existencia de otro medio alternativo de defensa judicial.

Los juzgadores de instancia negaron la tutela impetrada por considerar que las pretensiones de los actores no se podían actuar a través de la acción de tutela, sino acudiendo a los trámites propios de un proceso ante la justicia ordinaria laboral.

No comparte la Corte dicha apreciación por las siguientes razones:

Los derechos laborales deben ser considerados y analizados dentro del campo del derecho individual o del derecho colectivo del trabajo.

El contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador.

- Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa

sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C.P.).

A título meramente enunciativo es posible señalar los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo:

a) Cuando el patrono hace uso abusivo del llamado ius variandi, de modo que modifica sustancialmente las condiciones de trabajo hasta el punto que se afectan los intereses y derechos del trabajador, en lo que concierne al goce de sus derechos fundamentales, y particularmente su derecho al trabajo en condiciones dignas.

b) Cuando el patrono al imponer sanciones, en uso del poder disciplinario de que es titular desconoce el derecho de defensa u otro derecho fundamental.

c) Cuando se presenta el incumplimiento de las obligaciones que de modo general incumben al patrono o de alguna de las obligaciones especiales a que aluden los artículos 56 y 57 del C.S.T. y se violan o amenazan algunos de los derechos fundamentales del trabajador, v.gr. (1) la violación de la obligación de protección y seguridad a los trabajadores, al no procurar "locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales", o de "prestar los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad", lo cual atenta contra los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud; (2) el irrespeto "a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos", lo cual puede comportar la violación de los derechos fundamentales, relativos a la prohibición de someter a las personas a tortura y a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia y de cultos y a la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones; (3) la negativa del patrono a conceder licencia "para el ejercicio de sufragio", o "para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación" o "para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización", constituye, según el caso, violación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40, numerales 1 y 7) y de asociación sindical. (art. 39); (4) la omisión de patrono de expedir al trabajador, a la terminación del contrato la certificación sobre tiempo de servicios, labor desarrollada y salario devengado, que puede resultar violatoria del derecho al trabajo y de la libertad para escoger profesión u oficio; (5) la negativa a la práctica del "examen sanitario" y a expedir la correspondiente certificación, habiendo mediado petición del trabajador, lo cual viola su derecho fundamental a la salud.

d) Cuando el patrono -caso muy frecuente- consigna por escrito o suministra, por cualquier otro medio a otros empleadores informaciones negativas sobre el comportamiento laboral del trabajador, y viola por consiguiente los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre. (art. 15).

- Igualmente, 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:

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.

El inciso 2, del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la ley 5a. 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".

Los artículos 1o. y 2o. del convenio No. 98 de la OIT, incorporado al derecho interno por la ley 27 de 1976, y que prevalece en el orden interno, según el art. 93 de la C.N., igualmente reconocen que los trabajadores deben "gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo", y prohibe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato.

b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo.

c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga (art. 56 C.P.), o cuando incumplan las funciones que le corresponden, según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.

Podría argumentarse que la ley ha instituído medios alternativos a los cuales se puede acudir para contrarrestar las violaciones atinentes a los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como son los de acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela. Al respecto vale la pena observar que el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado.

De todo lo dicho se concluye que las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso.

5. El derecho colectivo en la Constitución Política y la convención colectiva de trabajo.

Esta Corte en la sentencia C-09 de 1994[1] analizó extensamente la temática del derecho colectivo y de la convención colectiva de trabajo frente a la normatividad constitucional. Por ello, se releva la Corte de volver a tratar nuevamente el punto destacando los siguientes apartes de dicha sentencia:

"2. El derecho colectivo en la Constitución Política".

"Dentro del Estado Social de Derecho que preconiza nuestra Constitución Política, el derecho colectivo del trabajo constituye un instrumento valioso y apropiado para hacer realidad la justicia social en las relaciones entre patronos y trabajadores, la vigencia de un orden justo, la convivencia tranquila, mediante "la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo", y el reconocimiento a la dignidad humana en la persona del trabajador, a través de la regulación de las "condiciones de trabajo", en lo que atañe al derecho individual del trabajo y de la seguridad social, que asegure a las personas el derecho "a un trabajo en condiciones dignas y justas". (Preámbulo, arts. 1o., 2o., 25, 39 y 55 C.P.)"

"El derecho colectivo de trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo".

"El derecho colectivo del trabajo dentro de la perspectiva constitucional analizada comprende:

a) La libertad de asociación sindical, esto es el derecho de unirse en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, que en el art. 39 de la C.P., tiene una regulación autónoma diferente a la libertad de asociación que, de modo general, consagra el art. 38 de la misma obra....."

---

1 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

"El derecho de sindicalización se reconoce a los patronos y a todos los trabajadores, sean públicos, en sus diferentes modalidades, o privados, con excepción de los miembros de la fuerza pública. (Arts. 39 inciso final y 219 de la C.P)."

"b) La institución de la asociación profesional que actúa en defensa de los referidos intereses comunes, y se reconoce no sólo en el texto constitucional antes transcrito, sino a nivel legal, en la regulación que de ella se hace en los arts. 353 y siguientes del C.S.T."

"c) El derecho a la "negociación colectiva para regular las relaciones laborales", que se hace efectivo y adquiere vigencia y operatividad, a través de la celebración de los "acuerdos y convenios de trabajo", denominados en nuestra legislación ***Pactos Colectivos o Convenciones Colectivas de Trabajo,*** *que constituyen los mecanismos ideados, además de la concertación, para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (art. 53, inciso final, 55 y 56, inciso final C.P.)."*

"El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (art. 13 C.P.), si se tiene en cuenta, que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir asi la finalidad de "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (art. 1o. C.S.T.)"

(....)

"d) El derecho de huelga, garantizado en el art. 56 de la C.P., salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, que igualmente constituye un medio para que los trabajadores y las organizaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, en lo relativo a la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio, como también en la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico".

*"- Debe tenerse en cuenta, además, que las normas constitucionales que reconocen los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, se fortalecen con los mandatos de los artículos. 53, inciso 3o. y 93 de la Carta Política, en cuanto incorporan a la legislación interna "****los convenios internacionales***

del trabajo debidamente ratificados" *por Colombia, los cuales constituyen una fuente para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en dicha Carta. En estas condiciones, son aplicables en el orden interno los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. aprobados por Colombia mediante las leyes 26 y 27 de 1976, que reconocen los mencionados derechos".*

"En materia de negociación colectiva, el art. 4o. del Convenio 98 de la O.I.T. dispone:

"Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociaciones voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

"3. La convención colectiva de trabajo.

(....)

"La finalidad de la convención colectiva de trabajo,..... es la de "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo", lo cual revela el carácter normativo que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen".

"El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional".

"Se distingue igualmente en la convención colectiva, por la doctrina y la jurisprudencia, el denominado elemento obligatorio o aspecto obligacional, que está conformado por aquellas cláusulas que señalan deberes u obligaciones

recíprocos de las partes, destinadas a asegurar la efectividad de las normas convencionales, como son, por ejemplo, las cláusulas que establecen las comisiones o tribunales de conciliación y arbitraje, las que fijan sanciones por la violación de las estipulaciones que constituyen la parte normativa[2]*, o las que establecen mecanismos para garantizar la libertad sindical".*

"Finalmente se destacan en la convención, las regulaciones de orden económico, que atañen a las cargas económicas que para la empresa representan las diferentes estipulaciones de la convención, frente a los trabajadores en particular o ante la organización sindical".

6. Pacto colectivo y convención colectiva de trabajo.

El art. 481 del C.S.T., subrogado por la ley 50 de 1990 (art. 69) en punto a la celebración y efectos de los pactos colectivos establece lo siguiente:

"Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III, capítulo I, parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos".

La anterior disposición, en cuanto permite que los pactos colectivos se rijan por las disposiciones de los Títulos II y III, Capítulo I, atinentes a la regulación del derecho colectivo del trabajo, en primer lugar, admite la celebración de los referidos pactos como un mecanismo para la solución de los conflictos colectivos de trabajo y, en segundo lugar, hace una regulación común tanto para los pactos como para las convenciones colectivas.

Las circunstancias anotadas permiten a la Corte deducir las siguientes consecuencias:

a) Los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, destinada a dar solución y a poner fin a los conflictos colectivos de trabajo y a precaver que éstos desemboquen en la huelga.

b) Los pactos y las convenciones colectivas tienen como finalidad "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Es decir, que unos y otras tienen no sólo un carácter normativo sino un elemento obligatorio o aspecto obligacional, con los alcances que quedaron precisados en la aludida sentencia C-009 de 1994.

c) Los pactos y convenciones se rigen por normas jurídicas comunes.

---

[2] En cuanto al contenido de la convención el art. 468 del C.S.T., se refiere a un aspecto de fondo, como es "la responsabilidad que su incumplimiento entrañe".

d) La diferencia entre los pactos y las convenciones estriba en que aquéllos se celebran entre los patronos y los trabajadores no sindicalizados, mientras éstas se negocian "entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra".

e) El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: "cuando el sindicato o sindicatos agrupen mas de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes".

Dicha excepción encuentra su justificación en la circunstancia de que cuando en la convención colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, aun con posterioridad a su firma, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. (art. 471 C.S.T. subrogado art. 38 decreto ley 2351 de 1965). De esta manera la ley reconoce el derecho de la mayoría de los trabajadores, afiliados al sindicato, para regular a través de la convención las condiciones de trabajo en la empresa, admite la preeminencia de la organización sindical frente al resto de trabajadores no sindicalizados, y de la convención sobre el pacto, resultando en esta forma fortalecido el derecho de asociación sindical, pues evita que el patrono pueda a través de la celebración de pactos colectivos con la minoría de los trabajadores crear condiciones de trabajo más favorables que contribuyan a desestimular la afiliación al sindicato y lo conviertan en minoritario.

Pero además, estima la Sala que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales.

Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

Si ni siquiera el Estado cuando hace uso de la facultad legislativa puede imponer limitaciones a los derechos fundamentales hasta el extremo de afectar su núcleo esencial, de modo que los desdibujen o los desnaturalicen, mucho menos lo puede hacer el patrono al celebrar los referidos pactos, porque éstos al igual que la ley tienen efectos normativos aunque circunscritos al ámbito de la empresa.

Los derechos fundamentales como esferas de protección y centros de poder y de facultades o atribuciones individuales son oponibles no sólo a las acciones del Estado sino de los particulares. De ahí que la Constitución haya ideado mecanismos efectivos para su protección, aun frente a las acciones u omisiones de los particulares.

En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales.

Sobre el punto la Sala Quinta de Revisión había expresado en la sentencia T-136/95, lo siguiente:

"En ese orden de ideas, no es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución".

"La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste".

"Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente la libertad, *por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores".*

7. El caso en estudio.

7.1. Planteamiento del problema.

Según los elementos de juicio que recoge el expediente la situación planteada se resume así:

La empresa Leonisa ha celebrado dos pactos colectivos que tienen como beneficiarios a los trabajadores no sindicalizados (1992-1994, 1994-1996).

En dichos pactos se reconocen aumentos salariales que tienen vigencia con 84 días de anticipación a los aumentos convencionales. Además, se prevén bonificaciones en favor de los trabajadores que suscriben dichos pactos.

7.2. Procedencia de la tutela.

Esta Corte en Sala de Revisión, encontró improcedente la acción de tutela en casos similares al que se estudia, por cuanto entendió que los demandantes, -algunos trabajadores sindicalizados y no el sindicato mismo- no se hallaban legitimados en la causa para actuar en procura del reconocimiento de derechos típicamente colectivos, surgidos a propósito de la celebración de convenciones y pactos de esa índole. Al respecto dijo así la sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993 (Sala Quinta de Revisión M.P. Dr, José Gregorio Hernández Galindo):

"Efectuado el necesario análisis en el asunto que nos ocupa, encuentra la Corte que, según ya se dijo, quien ejerció la acción de tutela no fue el Sindicato de Trabajadores como tal -en cuyo evento ha debido actuar su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder- sino que lo hizo un grupo de personas que dijeron ser trabajadores de Colgate y miembros del Sindicato -aunque en forma alguna acreditaron tales calidades- y estar agrupadas por el común interés frente a la compañía demandada".

"Los solicitantes reclamaron protección a su derecho de asociación sindical por considerar que la empresa lo violaba al mantener vigente, a la par con la Convención Colectiva celebrada con el sindicato, un Pacto Colectivo aplicable a los trabajadores no sindicalizados, en cuya virtud se tiene una diferencia de cuatro meses (en contra de los sindicalizados) en las fechas periódicas en las cuales entran en vigencia los aumentos salariales".

"El asunto en controversia -afirman los peticionarios- los compromete como trabajadores de Colgate, perjudicados por la situación enunciada, pero debe observarse que el origen de la disputa está en la celebración de la Convención Colectiva por una parte y del Pacto Colectivo por la otra, lo cual indica que está de por medio un interés de tipo sindical: ese fue su origen y en relación con él se han venido presentando las discrepancias que dieron lugar a la demanda. Obsérvese que están implicadas, más que la situación individual de cada trabajador en lo tocante con la fecha en que percibe su aumento salarial, la vigencia y el cumplimiento de la Convención Colectiva, que, mientras permanezca vigente, obliga tanto a la empresa como al organismo sindical que la suscribió".

"Si esto es así, no estaban legitimados para ejercer la acción los trabajadores en cuanto tales, ya que sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención".

El presente caso es diferente, porque según se ha visto la acción se ha intentado por los actores no sólo en nombre propio sino en representación del sindicato de la mencionada empresa.

Conforme a las consideraciones que se han hecho sobre la naturaleza jurídica, alcance y efecto de los pactos y convenciones colectivas de trabajo, la Corte estima que la práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos unas condiciones laborales mucho más favorables que las consigna-

das en las convenciones que benefician a los trabajadores sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio.

La Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-230 de 1994[3] consideró sobre el punto lo siguiente:

"5.2. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato".

La discriminación que se hace entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados constituye una flagrante violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. En efecto:

Persiguiendo tanto los pactos como la convención una finalidad común cual es la de regular las condiciones de trabajo en la empresa, partiendo del objeto social que debe desarrollar y de la realidad objetiva de los instrumentos personales y materiales que debe utilizar para cumplirlo, no resulta justificado ni legitimado el trato diferenciado que se da a una y a otra clase de trabajadores. Es más, podría pensarse que el origen de la discriminación se centra en la pertenencia de algunos trabajadores al sindicato. En tales condiciones, necesariamente se concluye que con dicha práctica la empresa ha violado el principio de igualdad.

La violación del principio de igualdad, en las condiciones descritas, por contera apareja la violación del derecho de asociación sindical, y el de negociación colectiva que es consustancial a éste, porque la indicada práctica desestimula la afiliación al sindicato y la permanencia de sus miembros en éste, menoscaba el ámbito de la representación de los trabajadores por el sindicato y consecuentemente su poder de negociación colectiva.

La Sala Segunda de Revisión, en la sentencia T-143/95[4] se refirió al principio a trabajo igual salario igual en los siguientes términos:

"Bajo el entendido de la especial situación de desigualdad que se presenta en las relaciones de trabajo, el legislador ha arbitrado mecanismos que de algu-

---

3 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

na manera buscan eliminar ciertos factores de desequilibrio, de modo que el principio constitucional de la igualdad, penetra e irradia el universo de las relaciones de trabajo".

"Precisamente, el principio a trabajo igual salario igual se traduce en una realización específica y práctica del principio de igualdad".

"Constitucionalmente el principio se deduce:

- Del ideal del orden justo en lo social y lo económico, que tiene una proyección en las relaciones de trabajo (preámbulo, arts. 1o, 2o y 25 C.P.)"

"- Del principio del reconocimiento a la dignidad humana, que necesariamente se manifiesta en la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas que aseguren un nivel de vida decoroso (arts. 1o, 25 y 53, inciso final C.P.)".

"- Del principio de igualdad pues la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo, traducida en la equivalencia de las prestaciones a que se obligan las partes, el suministro de la fuerza de trabajo a través de la prestación del servicio, y la remuneración o retribución mediante el salario, se construye bajo una relación material y jurídica de igualdad que se manifiesta en el axioma de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario que se paga por este (art.13 C.P.)".

"- De los principios sobre la igualdad de oportunidades, que supone naturalmente no sólo la correspondencia o el balance que debe existir entre el valor del trabajo y el valor del salario, sino con respecto a los trabajadores que desarrollan una misma labor en condiciones de jornada y eficiencia iguales; el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil "proporcional a la calidad y cantidad de trabajo", e incluso, la "irrenunciabilidad de los beneficios mínimos" establecidos en las normas laborales, pues el trabajo realizado en ciertas condiciones de calidad y cantidad tiene como contraprestación la acreencia de una remuneración mínima que corresponda o sea equivalente a dicho valor (art. 53 C.P.)".

"El art. 143 del C.S.T., que consagra el mencionado principio a nivel legal, es un trasunto fiel de la filosofía recogida en los textos constitucionales de diferentes países y en los convenios y tratados internacionales, que prohíben la discriminación salarial fundada en hechos, circunstancias o situaciones que realmente no correspondan a la consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo".

(.....)

"Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecua a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo".

"Cabría agregar además que el principio traduce igualmente la proyección de la democracia en las relaciones de trabajo porque estas al igual que aquélla se construyen básicamente sobre la idea de la igualdad jurídica y la igualdad material".

Establecida la violación de los referidos derechos fundamentales, necesariamente la Corte habrá de revocar los fallos de instancia y conceder la tutela impetrada. La concesión de la tutela obviamente conduce a:

- Ordenar a la empresa a restablecer los derechos de los trabajadores sindicalizados en el sentido de otorgarles y asegurarles a éstos las mismas condiciones laborales, especialmente las económicas que se dispensaron a los trabajadores que celebraron el pacto colectivo. Ello implica, que se ordenará que la empresa pague a aquéllos la bonificación establecida en el pacto y los aumentos de salario.

- Ordenar a la empresa que en lo sucesivo al celebrar pactos y convenciones colectivas, se abstenga de crear o establecer condiciones de trabajo diferentes para los trabajadores no sindicalizados y sindicalizados, con violación de los aludidos derechos fundamentales.

No obstante la procedencia de las órdenes antes mencionadas, con arreglo a la preceptiva de los numerales 4° y 5° del art. 29 del decreto 2591 de 1991, la Corte debe resolver el problema que se presenta con la existencia de las sentencias de los juzgados laborales del Circuito, las cuales en algunos casos han absuelto a la empresa y en otros han condenado al pago de la mencionada diferencia salarial.

A juicio de la Corte las decisiones contenidas en dichas sentencias no constituyen obstáculo para que el juez constitucional decrete el amparo de los derechos fundamentales y su restablecimiento con la plenitud que su vigencia y respeto requieren, por las siguientes razones:

La jurisdicción ordinaria laboral actuó en cada proceso una pretensión procesal que tenía como causa motivo o fundamento el desconocimiento de normas de rango legal, particularmente del principio a trabajo igual salario igual que reconoce desde época anterior a la Constitución de 1991 el Código Sustantivo del Trabajo en el art. 143. Por lo tanto, la cosa juzgada que se predica de dichos pronunciamientos judiciales necesaria-

mente queda limitada y circunscrita única y exclusivamente al ámbito y al contenido específico de la pretensión que se adujo y fue denegada o acogida.

La cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal.

La Constitución reconoce la autonomía de las distintas jurisdicciones, Constitucional, Contencioso Administrativa y Ordinaria, etc. Ello implica que el poder estatal de administrar justicia se radica y concreta en cada una de ellas, para que ejerzan sus atribuciones dentro del propio espacio o ámbito de poder que se les ha señalado. Por consiguiente, una jurisdicción no puede invadir el ámbito de las atribuciones que les corresponden a las demás jurisdicciones. En estas circunstancias, se afirma que ni el juez laboral está facultado al ejercer su misión de juez ordinario para resolver pretensiones que caen dentro del ambito de la jurisdicción propia de la acción de tutela, ni el juez de tutela puede penetrar en la órbita de la jurisdicción propia de la justicia ordinaria laboral (art. 86 inciso 3 C.P. y 6 numeral 1° del decreto 2591 de 1991), salvo en los casos en que sea procedente la tutela como mecanismo transitorio.

No obstante lo dicho, la Corte no puede desconocer la circunstancia de que es posible que la empresa haya pagado a algunos trabajadores las diferencias salariales reclamadas en cumplimiento de algunas sentencias de los referidos jueces laborales, en cuyo caso aquélla no está obligada a volver a pagar, pues una orden en contrario atentaría contra el principio de la buena fe y del orden justo que preconiza la Constitución, porque propiciaría un enriquecimiento sin justa causa.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR las sentencias del 12 de diciembre de 1994 y del 13 de octubre del mismo año, proferidas por el Tribunal Superior de Medellín y por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en su orden, en virtud de las cuales se denegó la acción de tutela interpuesta por Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en su propio nombre y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. SINTRALEONISA contra la empresa de Confecciones Leonisa S.A. y, en su lugar, con-

ceder la tutela de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva que les fueron vulnerados a los peticionarios, al sindicato, a los trabajadores sindicalizados y a los trabajadores no sindicalizados que se benefician de la convención colectiva de trabajo.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior la empresa Confecciones Leonisa S.A. procederá en el término de 48 horas a hacer los aumentos salariales y a pagar la bonificación a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados beneficiarios de las convenciones colectivas, en la misma forma en que aparecen establecidos dichos beneficios laborales para los trabajadores no sindicalizados en los pactos colectivos correspondientes a los años 1992-1994, 1994-1996.

La empresa podrá deducir del valor de dichos derechos laborales lo que hubiere pagado a los trabajadores en cumplimiento de sentencias dictadas por los jueces laborales que hayan ordenado el pago de diferencias salariales.

TERCERO. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se *ABSTENGA* de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva.

CUARTO. LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
con Salvamento de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
con Salvamento de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
con Salvamento de voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
con Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-342/95
de agosto 2 de 1995

CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de la acción de tutela
(Salvamento de voto)

La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

SENTENCIA LABORAL-Desconocimiento (Salvamento de voto)

No es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho", situación que no es la que se plantea en este proceso.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Pruebas
(Salvamento de voto)

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no solo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual. No se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral como lo señala claramente el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

CONVENCION COLECTIVA/PACTO COLECTIVO-Diferencias/ **TRABAJADORES SINDICALIZADOS**-Beneficios/**TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS**-Beneficios (Salvamento de voto)

Con el criterio adoptado en la sentencia de la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia que no compartimos, se admite que quienes se encuentran gozando de los beneficios de la convención colectiva, en su calidad de trabajadores sindicalizados, puedan además y en forma simultánea percibir los derechos emanados del pacto colectivo, no obstante no haberlo suscrito y pertenecer a la organización sindical, sin que exista la comprobación fehaciente de los elementos que estructuran el principio a trabajo igual, salario igual.

DERECHO A LA IGUALDAD-No se probó violación (Salvamento de voto)

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales que terminaron ante la justicia del trabajo con efectos de cosa juzgada.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL (Salvamento de voto)

No se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". Frente al caso particular, cabe afirmar que la existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley -previo el cumplimiento de ciertas condiciones laborales- a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA/DISCRIMINACION LABORAL (Salvamento de voto)

Como la sentencia adoptada por la mayoría de los Magistrados de la Corte se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este".

respondemos quienes nos apartamos de ella, que es precisamente el artículo 55 de la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y la misma sentencia en referencia cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional citado.

CONFLICTO LABORAL/JURISDICCION LABORAL (Salvamento de voto)

La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo. Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales que en el presente proceso no se configuran.

DERECHO DE LIBRE ASOCIACION SINDICAL/DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA (Salvamento de voto)

El derecho de libre asociación sindical y de la negociación colectiva cobija no solamente a los trabajadores sindicalizados sino también a los no sindicalizados, para los efectos de permitir la coexistencia de la convención colectiva de trabajo con los trabajadores afiliados al sindicato y el pacto colectivo con quienes no están sindicalizados o han optado por desafiliarse voluntariamente de la organización sindical.

COSA JUZGADA LABORAL-Desconocimiento (Salvamento de voto)

No resulta acertado condenar en la sentencia de tutela a la empresa demandada cuando esta ya había sido absuelta, con respecto a las mismas pretensiones promovidas por algunos trabajadores, pues ello lesiona el principio de la cosa juzgada.

Peticionarios: Gonzalo Gómez y María Elena Gómez en nombre propio y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. "SINTRALEONISA".

Con el respeto y la debida consideración por las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, los suscritos Magistrados, HERNANDO HERRERA VERGARA, FABIO MORON DIAZ Y VLADIMIRO NARANJO MESA, salvamos el voto en el asunto de la referencia, que tuteló los derechos de los demandantes en el proceso que fue objeto de unificación de jurisprudencia por parte de esta Corporación.

Según se expone en la demanda, este proceso tuvo origen en el hecho según el cual en la empresa Confecciones Leonisa S. A., se han celebrado dos pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados, a partir del 17 de junio de 1992, en los que se establecen aumentos salariales pagaderos con ochenta y cuatro (84) días de anticipación a los aumentos convencionales, concediéndose una bonificación a los trabajadores que firmaron dicho pacto.

Afirman los demandantes que a partir de la fecha de la firma del primer pacto colectivo, los trabajadores sindicalizados han sido discriminados, pues sus aumentos salariales decretados en convenciones colectivas posteriores, se realizan ochenta y cuatro (84) días después que los aumentos de los trabajadores beneficiarios del pacto, lo que ha dado lugar a la pérdida de incentivos (aumentos salariales y bonificaciones por firma de los pactos) y se ha disminuido el número de socios afiliados al respectivo sindicato.

Igualmente, se reconoce por los peticionarios, que en la empresa mencionada los trabajadores sindicalizados lastimados por sus bajos salarios optaron inicialmente por demandar, ante la justicia del trabajo, la nivelación salarial de manera individual con resultados a todas luces desventajosas.

En razón de lo anterior, formularon la acción de tutela a efectos de que se les decretara el amparo de los derechos a la igualdad y a la libre asociación sindical no solamente a los demandantes sino también a todos los trabajadores sindicalizados.

En la sentencia de la cual disentimos, se revocan las providencias de instancia proferidas dentro del proceso de tutela y en su lugar se condena a la empresa demandada para que en el término de 48 horas proceda a hacer los aumentos salariales y a pagar la bonificación a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados beneficiarios de las convenciones colectivas, en la misma forma en que aparecen establecidos dichos beneficios laborales para los trabajadores no sindicalizados en los pactos colectivos correspondientes a los años 1992 - 1994 -, 1994 - 1996, pudiendo la empresa deducir de dichos derechos laborales lo que hubiere pagado a los trabajadores en cumplimiento de sentencias dictadas por los jueces laborales que hayan ordenado el pago de diferencias salariales.

Además se ordena que "en lo sucesivo la empresa al celebrar pactos y convenciones colectivas se abstenga de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva".

Las razones que nos llevaron a formular el salvamento de voto, son las siguientes :

a) La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

Como lo ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, ha sido concebida para solucionar en forma eficiente, todas aquellas situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares -en los casos que señale la ley- y que impliquen necesariamente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, dicha acción sólo procede en aquellos eventos en los cuales el sistema jurídico no ha previsto otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger el derecho, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditados a lo que resuelva de fondo la entidad competente.

El decreto 2591 de 1991, señala en su artículo 6°, numeral 1°, la improcedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en los siguientes términos:

"ARTICULO 6o. *Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:*

" 1. ***Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (...) (negrillas fuera de texto).*

Así pues, la acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario encargado por la Carta Política a los jueces de la República, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos casos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

No es entonces la acción de tutela un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario, para alcanzar el fin propuesto por el actor, es decir, no es propio de esta acción el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar al juez ordinario ni a los procesos ordinarios o especiales, ni tampoco fue instituída como un ordenamiento sustitutivo en lo referente a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de ser una instancia adicional a las existentes, pues el propósito específico de su existencia, es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual de sus derechos constitucionales fundamentales. Pensar lo contrario, desnaturaliza la esencia de la acción de tutela, contraría todos los postulados del Estado de derecho e implica una injerencia indebida en la solución de los conflictos jurídicos cuya competencia está adscrita al juez ordinario.

En este orden de ideas, puede afirmarse que no procede la acción de tutela cuando el actor, haciendo uso de las vías ordinarias no logra el reconocimiento de su derecho, y pretende, a través de ésta, modificar la decisión legalmente tomada por la autoridad competente. Así entonces, no rige el amparo constitucional, como opción adicional para revivir procesos definidos por el juez competente o para sustituir a éste en su misión de administrar justicia.

De ahí que resulte claro, que lo que se ha pretendido a través de la presente acción de tutela por parte de los demandantes, es dejar sin efectos las sentencias proferidas por jueces del trabajo quienes después de haber tramitado el proceso ordinario laboral individual no accedieron a ordenar los aumentos salariales y a pagar la bonificación a algunos trabajadores sindicalizados, para que en su lugar se acceda por la vía de la tutela a las mismas pretensiones ya definidas judicialmente con fundamento en la mencionada desnivelación salarial que se origina entre los trabajadores sindicalizados de la empresa Leonisa S.A., que suscribieron la convención colectiva y los no sindicalizados que firmaron el pacto colectivo, toda vez que los primeros reciben con relación a los segundos un menor salario durante ochenta y cuatro (84) días al año, ya que primero se firma el pacto (junio de 1992, junio de 1994) y posteriormente, la convención (septiembre de 1992, septiembre de 1994). Esta situación, al decir de los actores, vulnera el principio "a trabajo igual salario igual" consagrado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, y los derechos a la igualdad y a la libre asociación sindical, consagrados en los artículos 13 y 39 de la Constitución Política.

Quienes salvamos el voto consideramos que en este asunto se trata de interpretar normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 143), según el cual "A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condicione de eficiencia, también iguales, debe corresponder salario igual, ..." y además, disposiciones del mismo estatuto que permiten la coexistencia simultánea del pacto colectivo para trabajadores no sindicalizados y de la convención colectiva respecto a los sindicalizados, para lo cual la legislación laboral tiene previstos mecanismos eficaces de defensa judicial a los que deben acudir los actores como lo hicieron inicialmente a fin de obtener la definición de sus conflictos jurídicos de carácter laboral y demostrar ante el juez competente del trabajo la posible vulneración de sus derechos haciendo valer sus pretensiones.

Téngase en cuenta que según las propias voces de la Constitución, la existencia de la acción judicial y su definición por la vía ordinaria, hace improcedente el ejercicio de la tutela. lo que ocurre en este caso, pues ese medio de defensa judicial fue ejercido oportunamente por los demandantes.

Tan cierto es lo anterior que como lo reconoce la demanda, algunos de los trabajadores sindicalizados de la empresa en cuestión, iniciaron procesos laborales ordinarios ante la jurisdicción del trabajo competente en procura de obtener el reconocimiento de sus

derechos, algunos de los cuales como se ha expresado obtuvieron sentencia definitiva adversa a sus peticiones.

Sobre el particular afirmaron los actores:

"En Leonisa los trabajadores sindicalizados lastimados por sus bajos salarios, optaron inicialmente por demandar la nivelación salarial de manera individual con resultados a todas luces desventajosos, ya que unos juzgados fallaban a su favor y otros en contra por falta de pruebas; pero no siendo este el camino para resolver un problema mayor: REALIZACION DEL DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL, por eso y únicamente por eso, hemos optado por el camino de la tutela como postrer recurso"

Desde este punto de vista, tampoco es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho", situación que no es la que se plantea en este proceso.

También hay que señalar, que tampoco era procedente la presente acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se demostró en el proceso, como tampoco lo observamos los suscritos la existencia de un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia No. T-435 de 1994), aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad. En el presente caso, el hecho de que los actores y demás miembros del sindicato tengan la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos y el restablecimiento de sus beneficios laborales, como en efecto lo hicieron, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio.

Fuera de ello, debe recordarse que el mecanismo transitorio tiene la virtud de conceder un período de tiempo, para que se ejerzan las acciones judiciales pertinentes, que en este caso, como se ha dicho, fueron adelantadas por los actores con resultados negativos en algunos procesos.

b) Aclaración al principio "a trabajo igual, salario igual". La supuesta violación de este principio, no puede ser considerada en forma genérica e indeterminada sino de manera específica, con fundamento en el material probatorio requerido.

No obstante que las consideraciones precedentes serían necesarias para que no se accediera a la tutela promovida por los peticionarios, estimamos necesario agregar que la

supuesta violación del principio consagrado en el artículo 143 del Código sustantivo del Trabajo "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual..." alegado en la demanda y que al decir de los actores conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad, no puede invocarse tampoco desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la presente acción de tutela al pretender que dicha nivelación se reconozca en forma indiscriminada "a todos los miembros del sindicato".

Es claro que la disposición comentada hace referencia a una situación particular y concreta, donde quien invoca su desconocimiento debe aportar elementos de juicio suficientes para acreditar la existencia de un trato discriminatorio con relación a otra persona, a fin de determinar si el oficio que esta desempeña es igual, lo mismo que la jornada y las condiciones de eficiencia también iguales de que trata la norma aludida, como razón constitucional y legal, para justificar el derecho a la igualdad y a percibir una asignación salarial mayor.

Lo anterior exige necesariamente el análisis del respectivo material probatorio que no aparece en el expediente para poder acreditar la existencia del trato discriminatorio y la violación del derecho a la igualdad, lo cual no puede deducirse con la sola afirmación de los peticionarios o con la simple interpretación del juez de tutela de las normas preexistentes contenidas en la convención colectiva de trabajo para los trabajadores sindicalizados y en el pacto colectivo para aquellos trabajadores no sindicalizados, que libre y voluntariamente lo suscribieron, pues ello configura la existencia de un típico conflicto jurídico propio de la competencia como se ha expresado del juez del trabajo y no del juez de tutela.

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no sólo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual

Lo anterior nos lleva a reiterar lo que ha venido sosteniendo la Corporación en diversos pronunciamientos con relación al derecho a la igualdad y sus claras y específicas implicaciones, en el sentido de que dicho derecho no se traduce en una igualdad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto, lo cual trae como consecuencia que la aplicación efectiva de la igualdad frente a una determinada circunstancia no puede desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos.

Sobre el particular 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". Cuales sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia comúnmente llamado tertium comparationis, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad". (sentencia No. T-422 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

Sin embargo, dichas controversias corresponde analizarlas y definirlas al juez del trabajo, a través del proceso ordinario en cada caso específico. Acerca de ello resulta pertinente transcribir lo expuesto en Sentencia No. T-573/94 de la Corte Constitucional, M. P. Doctor Fabio Morón Díaz:

"...En este sentido, es claro que la finalidad de la acción mencionada impone su interpretación estricta y prudente hasta el punto de desprender de ella algunas reflexiones, como esta: por tratarse de una vía judicial específica y preferente sólo puede ser ejercida para obtener la protección de los mencionados derechos constitucionales fundamentales, lo cual, por principio, descarta que ella pueda predicarse y ejercerse para la solución de controversias políticas, para provocarlas o para agravarlas, ni para atender a la solución de conflictos laborales de contenido económico o para provocarlos, entre otras hipótesis restrictivas..."

Por ello consideramos, que aún en el evento de que no existieran otros mecanismos de defensa judicial para proteger los derechos alegados, no habría podido el juez de tutela reconocer y derivar la desnivelación salarial en que aparentemente se encuentran los trabajadores que suscribieron la convención colectiva, pues los actores no demostraron en manera alguna con las pruebas pertinentes en el caso concreto, el quebrantamiento de los derechos invocados.

Es decir, no se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral como lo señala claramente el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

c) En el presente caso, no hay vulneración del derecho a la libre asociación sindical.

Ahora bien, frente a la afirmación de los demandantes en el sentido de que el empleador les está vulnerando el derecho a la libre asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, al exigirles la renuncia a al organización para poder suscribir el pacto colectivo, consideramos que no se aportó al proceso prueba alguna que respalde dicha afirmación. Además, que de acuerdo con la normatividad laboral vigente no es ésta una exigencia del empleador, sino de la ley que consagra en el artículo 481 del C. S. T. que los pactos colectivos se celebran entre patronos y trabajadores no sindicalizados.

Sobre el particular señala la disposición comentada:

"Art. 481. CELEBRACION Y EFECTOS. Los pactos colectivos ***entre empleadores y trabajadores no sindicalizados****, se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III, capítulo 1°, parte segunda, del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos". (negrillas fuera de texto)*

Son evidentes las notorias diferencias entre la convención y el pacto colectivo, pues así como la convención debe celebrarse entre los sindicatos y uno o más patronos (art. 467 del C. S. T.), el pacto solamente hace referencia a los acuerdos suscritos entre patronos y trabajadores no sindicalizados. De manera que resulta lógico afirmar, que si el pacto colectivo es suscrito por trabajadores no sindicalizados, aquellos que pertenecen a un sindicato no pueden beneficiarse de dicho pacto, y si pretenden adherirse al mismo, deben renunciar a la convención colectiva y por ende a la organización sindical. De lo contrario se estaría eliminando la posibilidad de que en una misma empresa puedan coexistir simultáneamente dentro de las disposiciones consagradas en el Estatuto Sustantivo del Trabajo el pacto colectivo para los no sindicalizados y la convención colectiva de trabajo para los trabajadores afiliados a la organización sindical.

Con el criterio adoptado en la sentencia de la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia que no compartimos, se admite que quienes se encuentran gozando de los beneficios de la convención colectiva, en su calidad de trabajadores sindicalizados, puedan además y en forma simultánea percibir los derechos emanados del pacto colectivo, no obstante no haberlo suscrito y pertenecer a la organización sindical, sin que exista la comprobación fehaciente de los elementos que estructuran el principio a trabajo igual, salario igual, regulado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otro lado, la coexistencia de la convención y el pacto en una misma empresa, no implica que cada una de ellas pierda el carácter de independencia y autonomía que les ha dado la ley, pues no se puede olvidar que dichas figuras representan intereses muy distintos y desde diferentes perspectivas, ya que la primera desarrolla el derecho de asociación

sindical, cual es la libertad de asociarse y fundar sindicatos, y la segunda, la libertad para no asociarse.

En el presente asunto, no se viola ningún derecho fundamental de carácter constitucional como equivocadamente lo señala la sentencia de la cual nos apartamos, pues la controversia en el caso sub-lite, según las pretensiones de la demanda constituye un típico conflicto jurídico con respecto a la aplicación del pacto colectivo de trabajadores no sindicalizados que se pretende hacer extensivo a los trabajadores sindicalizados, beneficiados por una convención colectiva de trabajo, en lo concerniente a los aumentos salariales y al pago de bonificaciones. Así pues, el pretendido derecho a la igualdad en el caso concreto y en la presente controversia, corresponde naturalmente definirla a la jurisdicción del trabajo y no al juez de tutela.

El artículo 2° del Código Procesal del Trabajo establece que "la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo".

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo estos conflictos jurídicos o de derecho versan sobre la interpretación de un derecho nacido y actual, "poco importa que tengan su origen en el precepto formal de una ley, en un contrato individual, en una convención o en pacto colectivo; la interpretación de estos derechos corresponde al juez de trabajo".

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues como se ha expuesto a lo largo de este salvamento, este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales que terminaron ante la justicia del trabajo con efectos de cosa juzgada.

Tampoco se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". Frente al caso particular, cabe afirmar que la existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley -previo el cumplimiento de ciertas condiciones laborales- a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

Cabe destacar e forma primordial que, lo anterior es una consecuencia obvia del derecho a la negociación colectiva elevado a canon constitucional cuyo artículo 55 establece: *"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley"*. Dicho derecho no solamente se encuentra consagrado para los trabajadores sindicalizados sino también para aquellos que no se quieran asociar o que libremente deseen desafiliarse del sindicato. Tanto para unos como para otros, sin exigencias de ninguna naturaleza.

Además, no puede desconocerse que las estipulaciones contenidas en la convención y el pacto son creadas bajo un equilibrio de fuerzas entre patronos y trabajadores, unos sindicalizados y otros no, y por tanto obedecen a un acto de consentimiento de las partes o sea la voluntad de quienes los suscribieron; en ambos casos, se trata de contratos que constituyen ley para las partes y por lo tanto son de obligatorio cumplimiento, de manera que las diferencias que surjan de la aplicación o interpretación del pacto o de la convención, según el caso, corresponde a la jurisdicción del trabajo y no al juez de tutela a quien compete decidir en cada asunto concreto, si se han vulnerado los derechos de quienes lo suscriben o quebrantado el principio, según el cual, a trabajo igual salario igual.

Ahora bien, como la sentencia adoptada por la mayoría de los Magistrados de la Corte se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este", respondemos quienes nos apartamos de ella, que es precisamente el artículo 55 de la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y la misma sentencia en referencia cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional citado.

De esta manera, si a los trabajadores sindicalizados se les debe garantizar el derecho a la negociación colectiva para celebrar convenciones colectivas de trabajo, es claro, que a los no sindicalizados en aras de la libertad sindical y de la misma igualdad a la que alude la sentencia en referencia, también se les debe permitir el mismo derecho sin que la Constitución ni la ley haya establecido que las cláusulas que rijan las relaciones laborales de unos y otros dentro del ámbito de la negociación colectiva, tengan que ser idénticas, porque ello desvirtuaría la coexistencia entre el pacto colectivo y la convención colectiva.

Afirma la sentencia, que la práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos, unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en las convenciones que benefician a los trabajadores sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio. Empero, no es posible hacer dicha afirmación sin respaldo probatorio alguno, toda vez que como es bien sabido, el pacto colectivo no nace de un acto unilateral de la empresa sino de una negociación colectiva derivada de un acuerdo de voluntades entre la empresa y los trabajadores no sindicalizados.

Sobre el particular resulta pertinente transcribir lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 17 de 1991 en lo siguientes términos:

"***Derecho de negociación colectiva. Régimen constitucional y legal.*** *La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborables, con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquélla se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deban solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar fórmulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley; así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".*

De otro lado, debe tenerse en cuenta que según se desprende de los hechos de la demanda, el pacto colectivo firmado con los trabajadores no sindicalizados, se suscribió para la vigencia junio de 1992 - junio de 1994, es decir, con antelación a la convención colectiva de trabajo (septiembre de 1992 - septiembre de 1994), lo que indica que al suscribirse la citada convención que establece prerrogativas salariales y bonificaciones por debajo del mismo pacto, dicha situación se produjo con ocasión del acuerdo de voluntades aceptado entre la misma empresa y los trabajadores sindicalizados, lo que no da lugar a considerar la existencia de una práctica discriminatoria de carácter unilateral. Aún más, para la posterior vigencia de las cláusulas de la convención, si se consideraba que sus aumentos salariales se realizan ochenta y cuatro (84) días después que los aumentos de los trabajadores beneficiarios del pacto, debe tenerse en cuenta que el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el decreto 616 de 1954, autoriza

la denuncia de la convención colectiva de trabajo que trae como consecuencia legalmente que la negociación colectiva no está sujeta a lo que anteriormente se haya pactado, existiendo la libertad de las partes para señalar nuevas condiciones de trabajo, aspectos estos que tampoco se tuvieron en cuenta en la sentencia que puso fin a la presente acción de tutela.

No podemos compartir el criterio contenido en la misma providencia según el cual las decisiones de los juzgados laborales del circuito a través de los cuales con respecto a las mismas pretensiones, la empresa fue absuelta, "no constituyen obstáculo para que el juez constitucional decrete el amparo de los derechos fundamentales y su restablecimiento"... y la afirmación según la cual "en tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal", por cuanto ello atenta contra la firmeza de las decisiones judiciales e implica revivir procesos cuyas causas fueron definidas por la jurisdicción correspondiente, sin que tenga cabida la tutela contra providencias judiciales, salvo desde luego las excepciones consignadas en la jurisprudencia conocida de esta Corporación.

De lo anterior, podemos resumir las consideraciones expuestas en este salvamento, que la sentencia de la cual nos apartamos, no tuvo en cuenta, en las siguiente forma:

La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo (artículo 2° del C. P. del T.)

Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales que en el presente proceso no se configuran.

La acción de tutela es improcedente, cuando existen otros medios de defensa judicial y estos se han ejercido cabalmente dentro del proceso ordinario laboral cuya sentencia pone fin al conflicto jurídico del trabajo y hace tránsito a cosa juzgada material. Es entendido que la tutela no procede frente a providencias judiciales, salvo la configuración de una vía de hecho que no se da en el presente caso.

El derecho de libre asociación sindical y de la negociación colectiva cobija no solamente a los trabajadores sindicalizados sino también a los no sindicalizados, para los efectos de permitir la coexistencia de la convención colectiva de trabajo con los trabajadores afiliados al sindicato y el pacto colectivo con quienes no están sindicalizados o han optado por desafiliarse voluntariamente de la organización sindical. (artículo 55 de la C.P.)

Tampoco resulta acertado condenar en la sentencia de tutela a la empresa demandada cuando esta ya había sido absuelta, con respecto a las mismas pretensiones promovidas por algunos trabajadores, pues ello lesiona el principio de la cosa juzgada.

Además, no era procedente ordenar en la misma sentencia que en lo sucesivo la demandada se abstenga de "Fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad, sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva", pues es bien sabido que en las negociaciones colectivas de trabajo no es el patrono quien fija unilateralmente las condiciones de trabajo, ya que tanto la convención colectiva de trabajo como el pacto colectivo, son el resultado de un ***acuerdo de voluntades*** y no surge de la imposición de una de las partes del conflicto, en ninguna de sus cláusulas.

Por lo demás, los suscritos magistrados vemos con asombro como en la Sentencia se señala, en una enumeración así sea "a título meramente enunciativo", una serie de supuestos casos en los que mecanismo de la tutela podría ser utilizado para sustituir procesos laborales.

Consideramos que este tipo de enunciaciones por vía de ejemplo no deben consignarse en una sentencia, pues es claro que con ello se incurre en el riesgo de un prejuzgamiento inadmisible. Además, como ocurre en el caso sub-examine, con ello se desvertebra la jurisdicción laboral con sus competencias y procedimientos propios consignados en normas que recogen una avanzada tradición jurídica de tendencia progresista, en aras de la protección de los derechos de los trabajadores, tanto a nivel individual como colectivo, la cual tiene como finalidad lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empresarios y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social que cristaliza el imperio de la justicia social consagrado ya desde hace muchos años con la expedición de los Códigos Procesal del Trabajo y Sustantivo del Trabajo, que rigen dichas relaciones desde los años de 1948 y 1950, respectivamente.

De ahí que concluyamos que, en razón de los planteamientos precedentes, han debido confirmarse en la providencia materia de revisión, por parte de la Corte Constitucional, las sentencias de instancia en el presente proceso de tutela, que negaron las pretensiones de los demandantes, en presencia del uso inadecuado de la acción de tutela.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-342/95 de agosto 25 de 1995

PACTO COLECTIVO-Alcance (Salvamento de voto)

La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del C.S.T. De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T. Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Desconocimiento de sentencias proferidas en jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto)

La acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del derecho nuevo. *En la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?*

CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR (Salvamento de voto)

Contra esta prohibición expresa, se ha concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

SU-342/95

MEDIO DE DEFENSA LABORAL-Procedencia/**JURISDICCION LABORAL**
(Salvamento de voto)

Los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituídos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO (Salvamento de voto)

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos.

Con el respeto de siempre, expongo las razones que me llevan a disentir de la sentencia de la referencia.

Primera.- La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

> "*Los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas para los convenios colectivos, pero* solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos".

De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T.

Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

Segunda.- En la sentencia se analiza el caso de los procesos tramitados y fallados por la justicia laboral, en los cuales se denegaron peticiones similares a las de la presente acción de tutela. Y se concluye que "la cosa juzgada que ampara dichas decisiones, ob-

viamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la que tanto la pretensión como la decisión ha tenido fundamento o causa en normas legales".

¡Inexcusable error! A pesar de haberse declarado inexequibles las normas que permitían la acción de tutela contra sentencias, un fallo de tutela, este que origina mi disentimiento, declara sin valor, en abstracto y en general, todos los fallos que los jueces competentes hayan proferido con sujeción a la ley. Como tantas veces lo he preguntado en relación con otros fallos que, como éste, son ejemplos del ejercicio equivocado de la acción de tutela, debo decir ahora: ¿en dónde queda la seguridad jurídica si en un proceso de tutela se declaran sin valor, se anulan o destruyen, sentencias dictadas en otros procesos, a los cuales no concurrieron quienes son partes en el actual proceso de tutela?

Aunque parezca una paradoja, hay que sostener que, con todo y ser absurdas, y contrarias a la Constitución, eran menos peligrosas para el orden jurídico las normas del decreto 2591 de 1991 que hacían posible la acción de tutela contra sentencias. En tales normas se establecía un término para interponer la acción de tutela (60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso); se exigía que se hubieran agotado los recursos en la vía judicial: y se preveía la sanción por el ejercicio temerario de la acción de tutela contra sentencias, etc. Ahora, cuando no existen las aludidas disposiciones, todo es posible: basta invocar la real o imaginaria violación del debido proceso, en cualquier tiempo. Ya se ha visto cómo quien, por ejemplo, no quiera interponer el recurso de casación contra una sentencia contra la cual éste proceda, sólo tiene que alegar que supone o sospecha que la Corte Suprema no desatará favorablemente tal recurso, para acudir con éxito a la acción de tutela.

En síntesis: en su marcha inexorable, la acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del *derecho nuevo*.

Obsérvese que en la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?

Recuérdese, además, que la propia Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela sólo procede contra sentencias cuando se ha violado el debido proceso, es decir, se ha incurrido en una vía de hecho. Lo que no aconteció en este caso, y ni siquiera se insinúa en la sentencia.

Tercera.- No queda duda de que los patronos que celebraron con sus trabajadores las convenciones colectivas y los pactos colectivos de los cuales da cuenta este proceso de tutela, actuaron en cumplimiento de la ley, concretamente de conformidad con los artículos 467, 481 y concordantes del C. S. del T. La suya fue, en consecuencia, una conducta legítima de un particular.

Pues bien: el artículo 45 del decreto 2591 establece: "No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular". Y contra esta prohibición expresa, se ha concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

Cuarta.- Debo insistir, como lo manifesté en los debates en que se adoptó la sentencia, en que *los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial.* Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituídos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos, como ya se explicó.

Quinta.- Según el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, "Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto.." Desconociendo ostensiblemente esta limitación, en la sentencia se imparte una orden general, así:

> "TERCERO. ORDENASE *a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se* ABSTENGA *de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva"*

Sexta.- No puedo pasar por alto la prolija enumeración que se hace en la sentencia de "los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo..." Esa relación, que no se debatió en la Sala Plena, permite una conclusión: *por medio de la acción de tutela se puede exigir todo lo que directa o indirectamente se relacione con un contrato de trabajo.* Así ¿para qué la justicia laboral?

Si se examinan con cuidado todas las obligaciones, sean civiles, laborales, comerciales, etc., y los mismos contratos y, en general, todos los actos y hechos jurídicos generadores de obligaciones, siempre será posible, con un poco de imaginación, descubrir, detrás de cada obligación o de cada contrato, acto o hecho, agazapado o encubierto, un derecho fundamental. Quien, por ejemplo, tenga a su favor una obligación representada en un título valor, y no quiera demandar ejecutivamente para obtener su pago, podrá demandar la tutela invocando los derechos a la vida y a la salud, no sólo suyos sino de su familia, pues con el dinero atenderá a su subsistencia. Aquel a quien se deban salarios, no tendrá necesidad de demandar ejecutivamente, pues el proceso de ejecución puede tardar meses: le bastará aducir el mismo motivo de su subsistencia para impetrar la tutela. Y así podrían multiplicarse los ejemplos: sería cuento de nunca acabar.

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos.

Bogotá, D.C., agosto 25 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA

SENTENCIA No. T-347/95
de agosto 2 de 1995

TERMINOS JUDICIALES-Cumplimiento/**DEBIDO PROCESO**-Violación/
MORA JUDICIAL

El cumplimiento de los términos judiciales no es una dádiva en favor de las partes que comparecen ante las autoridades judiciales y administrativas, sino una obligación en cabeza de los servidores públicos y una garantía para los ciudadanos que en ejercicio del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia acuden ante el Estado. La garantía del debido proceso implica el cumplimiento de los términos judiciales; es así como el derecho al debido proceso puede resultar vulnerado cuando los servidores públicos encargados de la función jurisdiccional, desconocen los plazos dentro de los cuales deben adelantar determinados actos.

MEDIDAS CAUTELARES-Práctica/**INSPECTORA DE POLICIA**-Funciones/
DEBIDO PROCESO-Violación

Para evitar la desnaturalización de las medidas preventivas de embargo y secuestro, las cuales por su esencia no ameritan una larga demora, esta Sala de revisión ordenará a la Inspectora Distrital de Policía de Santafé de Bogotá que practique las medidas cautelares para las que fue comisionada, a fin de restablecer la perturbación del derecho fundamental del debido proceso. Es menester entender que los términos procesales son de obligatorio cumplimiento, pues de no ser así, se corre el riesgo de que el deudor se insolvente, o que los bienes se sustraigan del patrimonio del deudor y se convierta en ilusoria la obligación reclamada en el proceso.

Ref.: Expediente No. T-66013

Peticionario: Jorge Aquiles Vergara A.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., agosto dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión No. Ocho integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a revisar las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el 26 de enero de 1995 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, del 7 de marzo de 1995.

I. ANTECEDENTES

a. La Petición

El ciudadano JORGE AQUILES VERGARA AGUDELO, presentó acción de tutela contra el Secretario de Gobierno del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, así como frente a la Inspectora Décima "A" Distrital de Policía de esa ciudad, con el fin de que se ordenara a la última de las citadas, practicar unas diligencias de embargo y secuestro de unos bienes, y a que "se ordene a todas las inspecciones de policía que corresponden a cada Alcaldía, practicar las comisiones civiles, tal como venía ocurriendo."

b. Los Hechos de la Demanda

El peticionario manifiesta que inició unos procesos ejecutivos en los Juzgados 2o. y 35 Civiles Municipales de Santafé de Bogotá, los días 4 y 15 de noviembre de 1994, respectivamente, dentro de los cuales se libraron sendos despachos comisorios para practicar unas medidas cautelares, los que correspondieron a la Inspección 10 "A" Distrital de Policía, zona décima, de fecha 25 de noviembre de 1994, el mencionado funcionario señaló para la práctica de esas diligencias los días 23 y 25 de agosto del año siguiente, lo que significa que su realización apenas ocurrirá casi diez meses después, situación que constituye una burla para los intereses de sus clientes, toda vez que entendida la naturaleza de las medidas cautelares han de realizarse rápidamente, sin dilaciones; que pese a funcionar en cada Alcaldía Menor cinco (5) Inspecciones de Policía, últimamente la Secretaría de Gobierno dispuso que una sola de ellas cumpliera estas comisiones, decisión que perjudica a los ciudadanos esperanzados en la ley y a la misma administración de justicia.

Por último, argumenta que los comportamientos de los funcionarios de policía quebrantan la convivencia pacífica de los ciudadanos, prescrita en el artículo 2o. de la C.N., así como que se infringen las normas de orden público previstas en el C. de P.C, y en la Constitución relativa a los términos judiciales y al debido proceso como derecho fundamental.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia de veintiséis (26) de enero de 1995, luego de solicitar unos informes a las autoridades frente a las cuales se propuso la acción, dictó fallo en el que, tras declarar vulnerado el derecho fundamental del debido proceso por parte de la Administración Distrital en cabeza del señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, le ordenó a éste que en el término de 48 horas adoptara "los correctivos y medidas pertinentes a efectos de que se efectúe una redistribución para el cumplimiento de las comisiones que los diferentes juzgados del distrito capital le confiere a las Inspecciones de Policía del mismo, a efecto que se cumplan oportunamente y de esta manera se dé una pronta y cumplida justicia", previas las siguientes consideraciones:

"En este orden de ideas y sin más consideraciones, por resultar innecesarias, se concluye que al accionante y a muchas otras personas se les está vulnerando el derecho fundamental al debido proceso, pero no directamente por la Inspectora Décima "A" Distrital de Policía, sino por el Gobierno Distrital, en razón a que es éste quien ha dispuesto mediante el Decreto 397 de julio 1o. de 1994 que sean únicamente las inspecciones distinguidas con la letra "A" en cada zona, las que cumplan los despachos comisorios de las autoridades judiciales, esto es, únicamente una inspección por zona, que es la primera, que como se sabe, el número de comisiones que se confieren por parte de sesenta Juzgados Civiles municipales, treinta y dos del Circuito, más los laborales es bastante y que es imposible que una sola Inspección en cada zona cumpla con ellas, pues como se puede constatar en el caso de autos, mediante las pruebas aportadas al informativo, concretamente a la Inspección Décima "A" Distrital de Policía le corresponde en promedio, semanalmente entre 80 y 120 comisiones y que estando practicando un promedio de 8 comisiones diarias, no le es posible evacuar todas las comisiones oportunamente, máxime cuando tiene que atender otros asuntos, como son querellas policivas.

Como se puede apreciar si en un evento dado la Inspección indirectamente está vulnerando el derecho fundamental del debido proceso, lo está haciendo es por fuerza mayor, porque está en imposibilidad de cumplir las comisiones conferidas, en forma oportuna y que no es por su propia voluntad sino porque sus superiores, como lo es la Administración Distrital la ha puesto en tal situación.

En este orden de ideas podemos darnos cuenta que se debe tutelar el derecho al debido proceso, pero únicamente contra el titular de la Administración Distrital, como lo es el señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., más no con relación a la Inspección, con base en lo anotado y porque el Juzgado

tampoco puede llegar a ordenarle que evacue en determinado tiempo las comisiones del accionante, ya que se rompería el turno riguroso en que se deben cumplir y por ende violaría el derecho fundamental a la igualdad de otras personas que están en iguales o peores circunstancias que él y tampoco, procede contra el Secretario de Gobierno del Distrito, en razón a que el directo responsable de la administración y de la distribución de labores es el jefe de la administración, como lo es el señor Alcalde, quien fue la persona que dictó el decreto en comento y es él el único que puede suspenderlo, derogarlo, modificarlo, etc., ya que el Secretario de Gobierno lo único que hace es avalar el decreto.

Tampoco puede el Juzgado mediante la presente acción ordenar al Alcalde que proceda a disponer que todas las inspecciones cumplan las comisiones, porque estaría quebrantando la independencia de los poderes del Estado, estaría entrometiéndose en el poder ejecutivo y aún en el legislativo, razón por la cual, para restablecer el derecho fundamental del debido proceso acá vulnerado, se dispondrá que el señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., proceda en el improrrogable término de 48 horas a tomar los correctivos pertinentes, adoptando las medidas más adecuadas de las comisiones que confieren a las Inspecciones de Policía los diferentes Juzgados de la capital a efecto que las mismas se cumplan oportunamente, para que no se vulnere el derecho al debido proceso y para que efectivamente exista una pronta y cumplida justicia, siendo de esta forma que se pronunciará el Juzgado."

III. LA IMPUGNACION

Impugnada la decisión del juez de primera instancia, expresó el representante judicial, en su calidad de Jefe de la Ofiicna Jurídica de la Alcaldía Menor de Santafé de Bogotá, que como primera medida el fallo judicial de tutela involucra al Alcalde Mayor, pese a no ser la parte demandada, imponiéndole obligaciones; en segundo lugar argumenta que el Decreto 397 de 1994, proferido por la Administración Distrital para corregir los problemas de congestión provocada por las comisiones ciivles emanados de los despachos judiciales de Santafé de Bogotá, no viola el debido proceso, pues la autoridad pública ha respetado las normas que lo rigen; añade que en este asunto el fallo involucra un aspecto legal, de carácter general, utilizando la acción de tutela para hacer cumplir derechos que sólo tienen categoría legal, o para hacer cumplir leyes, decretos, reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior a normas constitucionales.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante sentencia de siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), al resolver la impugnación advertida, se pronun-

ció sobre la petición y sobre la sentencia de tutela y resolvió revocar el fallo de veintiséis (26) de enero de 1995, con base en los siguientes razonamientos:

Considera que:

"Resulta palmario que no obstante citarse dos asuntos específicos en los cuales tardíamente se han señalado unas fechas para practicar unas medidas cautelares, la acción involucra la protección frente a un acto de carácter general.
"....
"Ese acto de orden administrativo está constituído por el Decreto 397 del 1o. de julio de 1994, por medio del cual el señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., en su artículo 1o. dispuso que los despachos comisorios de las autoridades judiciales serían diligenciados en cada alcaldía local por una sola Inspección de Policía; ese decreto, por lo demás reglamenta el acuerdo No. 29 de 1993, el que en sus artículos 7o. y siguientes señala entre otros aspectos la especialización de los asuntos a cargo de las Inspecciones de Policía, facultando al señor Alcalde para indicar la competencia funcional y territorial de éstas.

"Tratándose por tanto de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, de suerte que únicamente podía atacarse por la correspondiente jurisdicción a través de los pertinentes recursos, no le era dable entonces al juzgador en sede de tutela la modificación ordenada como quiera que valga precisarlo, con fundamento en el artículo 6o. numeral 5o. del Decreto 2591 de 1991, resulta inapropiada intentarla o proponerla 'cuando se trate de actor de carácter general, impersonal y abstracto', toda vez que adicionalmente para debatir la inconstitucionalidad o ilegalidad de un decreto están instituídas las acciones y pretensiones pertinentes ante los órganos judiciales competentes, y no esta acción, por supuesto que sólo ha sido concebida para amparar situaciones individuales".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Según lo disponen los artículos 86 y 241 numeral 9o., de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional por intermedio de su Sala Octava es competente para revisar el fallo mencionado.

B. El Derecho Fundamental del Debido Proceso y los Términos Judiciales. La garantía del debido proceso implica el cumplimiento de los mismos.

Esta Corporación, reiteradamente, a través de distintos pronunciamientos judiciales, ha establecido que la realización de la justicia ha de materializarse no solo en los actos y

decisiones judiciales sino en todas las fases del proceso. Las reglas y solemnidades del procedimiento, constituyen algo más que simples fórmulas y rituales, son garantías esenciales en la obtención de la justicia, por ello es necesario que ésta sea rápida y segura a la vez que plena, lo que implica las rotaciones de los conflictos en plazos razonables sin dilaciones indebidas, puesto que ello constituye uno de los valores superiores del ordenamiento constitucional y un elemento fundamental en la aplicación de la totalidad del ordenamiento jurídico.

En la realidad de nuestros días, aparece el fenómeno de las cargas y congestión judicial como un problema multicausal, que perjudica profundamente el cabal funcionamiento de los órganos encargados de administrar justicia.

La Carta Política de 1991 no es ajena a esta situación al prescribir en su artículo 228, perentoriamente que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado..", aplicable a toda clase de actuaciones procesales sin distingo alguno.

En efecto, el debido proceso como conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios, necesarios y esenciales para el ejercicio de la función jurisdiccional y aún administrativa, se materializa, a través de los procedimientos judiciales y legales para el cabal cumplimento de administrar justicia. Todo asunto llevado ante las autoridades judiciales y administrativas para su decisión, requiere de un mínimo conjunto de reglas dentro de las cuales se actúe de conformidad con la Constitución y la ley, y es tan sólo dentro de ese orden establecido, que se llevan a cabo los actos procesales, se atienden y resuelven los intereses en conflicto. Dentro de estos elementos señalados por el legislador para el desarrollo de los procesos judiciales y administrativos, se encuentran los "términos judiciales", se trata de períodos expresamente previstos, dentro de los cuales han de ejercutarse las actuaciones de las partes y de los funcionarios judiciales, siguiendo un orden, las pruebas, o para transcurrir una actuación, hacer uso de un derecho o dar certeza a una decisión judicial o administrativa; su objetivo es permitir que el proceso avance garantizando a las partes e intervinientes que en cada momento procesal puedan hacer valer sus derechos, siempre y cuando actúen oportunamente.

Para esta Sala de Revisión, es pertinente reiterar el principio según el cual, las decisiones judiciales tardías comportan en sí mismas una injusticia, en cuanto, que los conflictos planteados crean una gran incertidumbre y una deslegitimación de la función jurisdiccional. El artículo 228 de la Carta implica un principio de eficiencia cuando impone el cumplimiento de los términos judiciales por parte de los servidores judiciales, los cuales no pueden, por vía general, eludir su responsabilidad de impartir justicia escudándose en la disculpa de la congestión judicial, excepto en los eventos en los cuales las dilaciones poseen un estricto elemento de justificación, atendiendo la complejidad del litigio, los márgenes de duración, el interés enfrentado por el demandante, la conducta procesal de las autoridades, la consideración de los medios disponibles, etc., es decir,

cuando no quepa duda del carácter fundamental de la mora, la cual al poseer un alcance restrictivo, de acuerdo a la situación probada y objetivamente insuperable, impide al servidor público adoptar oportunamente las decisiones o la práctica de ciertas audiencias o diligencias judiciales, para lo cual deben tomarse con prontitud las medidas necesarias para el restablecimiento de un debido proceso, removiendo los obstáculos dilatorios causantes de la demora indebida. Desde luego vencido el término que no pueda cumplirse por la autoridad, resulta perentorio el trámite preferente otorgando prioridad a la diligencia para garantizar la pronta y cumplida justicia dentro de sus competencias.

Esta Corporación ha reiterado en varios fallos, que el cumplimiento de los términos judiciales no es una dádiva en favor de las partes que comparecen ante las autoridades judiciales y administrativas, sino una obligación en cabeza de los servidores públicos y una garantía para los ciudadanos que en ejercicio del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia acuden ante el Estado.

Por ello, la Sala de Revisión de esta Corporación reitera que la garantía del debido proceso implica el cumplimiento de los términos judiciales; es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el derecho al debido proceso puede resultar vulnerado cuando los servidores públicos encargados de la función jurisdiccional, desconocen los plazos dentro de los cuales deben adelantar determinados actos. En reciente pronunciamiento esta Corte ha señalado lo siguiente:

"De allí que el artículo 228 de la Constitución haya dispuesto, como mandato perentorio, que los términos procesales se observarán con diligencia y que su incumplimiento será sancionado.

La Corte Constitucional ha señalado y ratifica ahora lo siguiente:

"El mencionado artículo 228 alude de manera directa al tema que nos ocupa y estatuye de modo perentorio: "Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". Esta norma debe interpretarse en relación con el artículo 6º de la Constitución, relativo a la responsabilidad de los servidores públicos por omisión en el ejercicio de sus funciones y con el 256 Ibidem, que al enunciar las atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura, confía a este organismo la de 'llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales'.

"En cuanto al derecho de la persona afectada por la omisión, de manera específica se configura una obstrucción indebida para el acceso a la eficaz administración de justicia (artículo 229), derecho éste cuyo carácter fundamental es para la Corte innegable, habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso, la igualdad ante la ley, la propiedad, el trabajo, el derecho a la per-

sonalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues la realización concreta de estas depende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado el Constituyente.

"Considera la Corte que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismo ya que él no se concibe como fin sino como ***medio*** *para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia." (Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-431 del 24 de junio de 1992).*

No cabe duda, pues, de la necesidad forzosa del cumplimiento de los términos judiciales para obtener una pronta y cumplida justicia.

C. El Caso Concreto

De acuerdo con los documentos que aparecen en el expediente, el actor JORGE AQUILES VERGARA AGUDELO, inició sendos procesos ejecutivos en los Juzgados 2 y 35 Civiles Municipales de Santafé de Bogotá, los días 4 y 15 de noviembre de 1994, dentro de los cuales se libraron despachos comisorios para practicar medidas cautelares, los que correspondieron a la inspección 10A Distrital de Policía de la Zona Décima; según presentación que de ellos se hiciera el 25 de noviembre de 1994, el mencionado funcionario señaló para la práctica de las diligencias, los días 23 y 25 de agosto del año siguiente, lo cual significa que su realización apenas ocurría casi diez meses después. Situación que no sólo desnaturaliza la figura de las medidas cautelares entendida en su función de institución jurídica procesal preventiva, sino que perjudica a los ciudadanos demandantes ante la administración de justicia.

Para la Sala, no es extraño, ni desconocido que la acumulación de los negocios ejecutivos, singulares, mixtos, etc., y especialmente las comisiones civiles para la práctica de las medidas cautelares de embargo y secuestro en los distintos despachos e inspecciones de policía de la capital del país, obedece a distintas causas de orden jurídico, técnico, laboral y social; las cuales se pretende remediar con la expedición del Decreto 397 de 1994, emanado de la administración distrital, en desarrollo del acuerdo Distrital No. 29 de 1994, el cual se expidió en el Concejo de Bogotá, precisamente, con la intención de especializar y descongestionar las agencias distritales de policía, removiendo las causas que generan la práctica de las medidas cautelares, provenientes de los jueces de la República para hacer frente a una situación de emergencia, evacuando en el menor tiempo posible todas las comisiones civiles que se encuentren en los despachos de los Inspectores de Policía en mora de resolver.

El artículo 228 de la ley suprema estatuye la obligación que tiene todo funcionario administrativo y empleado judicial a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, de observar en forma diligente los términos procesales, so pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria, término que en el caso de las comisiones civiles debe cumplirse con la mayor agilidad, más entratándose de medidas cautelares de embargo y secuestro dentro de los procesos ejecutivos, pues ello es el deseo del mismo Consejo Distrital al haber expedido el Acuerdo 29 de 1994 y de la administración distrital, con el decreto 397 de 1994, reglamentario del mismo.

Para esta Sala de Revisión es claro que todos los servidores judiciales y empleados públicos están obligados constitucional y legalmente a cumplir de manera fiel los términos procesales y así tiene que ser, enfrentándose a una investigación disciplinaria en caso de no hacerlo, pero no es ajena a la difícil situación a que se ven avocados algunos despachos públicos para lograr evacuar los negocios que estén pendientes, sin embargo, es menester hacer esfuerzos para obtener resultados justificatorios y así dar cumplimiento a la aspiración de todos los ciudadanos de obtener una justicia pronta, eficaz y oportuna.

Esta Sala de Revisión comparte la consideración del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, así como la del aquo, en el sentido de examinar y tomar en cuenta la relación de asuntos de que conoce la Inspección accionada, esto es un promedio de ocho (8) diligencias diarias, para concluir que a la funcionaria no se le puede endilgar una demora injustificada en sus actuaciones encaminada a evacuar sus asuntos, pues la tardanza ciertamente obedece, antes que a un comportamiento negligente, al exceso y recargo de trabajo, el cual incluso excede el horario normal de sus labores.

No obstante lo anterior, para evitar la desnaturalización de las medidas preventivas de embargo y secuestro, las cuales por su esencia no ameritan una larga demora, pues con ello se genera un acto de denegación y dilación a la pronta y rápida acción de la justicia, que de contera genera una violación al debido proceso (art. 29 C.N.), esta Sala de revisión ordenará a la Inspectora Décima "A" Distrital de Policía de Santafé de Bogotá que practique las medidas cautelares para las que fue comisionada, a fin de restablecer la perturbación del derecho fundamental del debido proceso, de acuerdo con las respectivas normas procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil. Y se advertirá a los Juzgados 2° y 35 Civiles Municipales de Santafé de Bogotá, que el término para practicar las medidas cautelares es inmediato, o sea, luego que se decreten y sin necesidad de notificar el auto a la parte contra quien ella se dirige (art. 327 C.P.C.). Para arribar a esta decisión, es menester entender que los términos procesales son de obligatorio cumplimiento, pues de no ser así, se corre el riesgo de que el deudor se insolvente, o que los bienes se sustraigan del patrimonio del deudor y se convierta en ilusoria la obligación reclamada en el proceso, cumpliendo de esa manera el principio de que ellos constituyen la prenda general de los acreedores. Para esta Sala de Revisión es claro que de acuerdo con el Título III del Código de Procedimiento Civil (art. 31 a 33), el juez de la República competente debe siempre practicar las medidas cautelares de embargo y secuestro, dentro

de los procesos ejecutivos y, excepcionalmente, comisionar, cuando no se trate de practicar pruebas, a los inspectores de policía o a los alcaldes. En efecto, prevé la norma que "El juez podrá comisionar para la práctica de secuestro y entrega de bienes en dicha sede, cuando sea menester, en jueces o autoridades judiciales de inferior categoría, cuando no se trate de recepción o práctica de pruebas, podrá comisionarse a los alcaldes y demás funcionarios de policía", de lo cual se deduce que en algunas eventualidades se puede comisionar a los inspectores de policía, para la práctica de las medidas ejecutivas, pero no implica que los jueces de la República se despojen de sus obligaciones y deberes judiciales en el ejercicio de sus competencias.

De otra parte, la Sala considera que el accionante excedió las facultades que en su favor consagra el artículo 86 de la Carta, toda vez que al ejercer la acción de tutela solicita que en "adelante todas las inspecciones de policía que correspondan a cada alcaldía practiquen las comisiones civiles, tal como venía ocurriendo"; en efecto, el peticionario confunde dos fenómenos jurídicos diversos, pero conexos, por un lado la tardanza en el señalamiento de unas fechas para la práctica de unas medidas cautelares, lo cual vulnera el debido proceso como se ha expuesto, y por el otro, la normación mediante un acto de carácter general que regula el funcionamiento y organización de los despachos comisorios provenientes de las autoridades judiciales hacia las Inspecciones de Policía; esta Sala de Revisión comparte plenamente el argumento expuesto por el Tribunal de segunda instancia, en razón a ajustarse a la doctrina jurisprudencial de esta Corporación. En efecto, el *ad quem* expresó:

"....

"Ese acto de orden administrativo está constituído por el Decreto 397 del 1o. de julio de 1994, por medio del cual el señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., en su artículo 1o. dispuso que los despachos comisorios de las autoridades judiciales serían diligenciados en cada alcaldía local por una sola Inspección de Policía; ese decreto, por lo demás reglamenta el acuerdo No. 29 de 1993, el que en sus artículos 7o. y siguientes señala entre otros aspectos la especialización de los asuntos a cargo de las Inspecciones de Policía, facultando al señor Alcalde para indicar la competencia funcional y territorial de éstas.

"Tratándose por tanto de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, de suerte que únicamente podía atacarse por la correspondiente jurisdicción a través de los pertinentes recursos, no le era dable entonces al juzgador en sede de tutela la modificación ordenada como quiera que valga precisarlo, con fundamento en el artículo 6o. numeral 5o. del Decreto 2591 de 1991, resulta inapropiada intentarla o proponerla 'cuando se trate de actor de carácter general, impersonal y abstracto', toda vez que adicionalmente para debatir la inconstitucionalidad o ilegalidad de un decreto están instituídas las acciones y pretensiones pertinentes ante los órganos judiciales competentes, y

no esta acción, por supuesto que sólo ha sido concebida para amparar situaciones individuales.

"Sobre el particular, entre otras decisiones, ha expuesto la H. Corte Suprema de Justicia:

"Como quiera que en Colombia la actividad de la Administración pública es reglada y no discrecional, como norma general, los actos administrativos como manifestaciones de la voluntad del Estado han de expedirse conforme a la regulación legal y, en virtud de ello, se encuentran sujetos a control interno por parte de la propia Administración por la vía gubernativa, dentro de la cual pueden ser objeto de impugnación mediante los recursos de reposición y de apelación cuando a ello hubiere lugar, de un lado; y, y de otra parte, también se encuentran sujetos tales actos administrativos a control por la jurisdicción Contencioso Administrativa, ante la cual, si así se estima pertinente por el interesado puede controvertirse su legalidad y obtenerse, en caso de ser demostrados los perjuicios por una decisión afectada de ilegalidad, la indemnización que fuere del caso.

".....Agrégase a lo anterior que además de los mecanismos de control ya aludidos, el Código Contencioso Administrativo establece también la posibilidad de acudir a la revocatoria directa del acto en cuestión por la propia administración, así como la de solicitar y obtener, cuando hubiere lugar la suspensión provisional en el proceso administrativo". (Sentencias de 17 de febrero y 10 de marzo de 1992)

En este orden de ideas, la Sala de Revisión confirmará la sentencia de segunda instancia, adicionándola únicamente en el sentido de que para evitar una violación directa al debido proceso del peticionario, se ordenará a la Inspectora Décima "A" Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, practicar en el término de diez (10) días las medidas cautelares, decretadas los días 4 y 15 de noviembre de 1994, respectivamente, de acuerdo a como lo determina el artículo 35, 37 y 327 del Código de Procedimiento Civil. Y por otra parte, se advertirá a los Juzgados 2° y 35 Civiles Municipales de Santafé de Bogotá, que su deber es practicar las medidas cautelares, conforme lo ordena la ley, y que sólo en algunas eventualidades, en forma excepcional, podrán comisionar a los Alcaldes e Inspectores de Policía para la práctica de dichas medidas ejecutivas, pero ello no implica que lo excepcional adquiera el carácter de regla en la práctica judicial.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SEGUNDO.- Para garantizar el debido proceso ordénase a la Inspectora Décima "A" Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, que practique las medidas cautelares, conforme lo ordena la ley, en el término de diez (10) días, dentro de los procesos ejecutivos iniciados por el peticionario.

TERCERO.- Adviértase a los Juzgados 2° y 35 Civiles Municipales de Santafé de Bogotá, que deben practicar las medidas cautelares, conforme lo ordena la ley, para el estricto y fiel cumplimiento de sus deberes judiciales, según se señala en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Comunicar la presente decisión conforme se ordena en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-348/95
de agosto 9 de 1995

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultad de comisionar/**FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA**-Calificación de la investigación/ **PRECLUSION DE LA INVESTIGACION/DEBIDO PROCESO/ PRESUNCION DE LEGALIDAD**

El Fiscal General de la Nación únicamente tiene que asumir personalmente tres actuaciones dentro del proceso: la calificación de la investigación, la resolución acusatoria y la que se abstiene de acusar. Estos son los únicos tres actos para los cuales no es admisible la comisión a los fiscales delegados. Todo lo demás puede ser objeto de comisión. No es acertado sostener que al comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General se despojó de la función que le asigna la Constitución y la trasladó a tales funcionarios. En el caso que se estudia, el Fiscal Delegado no calificó la investigación, sino que declaró la preclusión de la misma por atipicidad de la conducta, actuación que sí podía cumplir. En este proceso no se observa violación alguna del debido proceso. El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia ha actuado en cumplimiento de la resolución dictada por el Fiscal General de la Nación, amparada, por la presunción de legalidad. En consecuencia, su actuación en nada contradice el principio del debido proceso.

Nota de Relatoría: Por auto No. 049 de 23 de noviembre de 1995, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, se declaró la nulidad de esta sentencia.

Ref.: Proceso T- 71962

Demandante: José Miguel Díaz Gutiérrez contra el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, doctor Guillermo Mendoza Diago.

Procedencia: Consejo de Estado, Sección Cuarta.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Bogotá, a los nueve (9) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en el proceso de tutela promovido por el doctor José Miguel Díaz Gutiérrez.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El doctor José Miguel Díaz Gutiérrez, presentó, el 23 de marzo de 1995, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acción de tutela contra el doctor Guillermo Mendoza Diago, Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, por las siguientes razones:

A. Hechos

1. El actor es el apoderado de la parte civil, dentro de la investigación que por el delito de prevaricato inició la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en contra de algunos magistrados del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El Fiscal delegado que venía conociendo de la investigación, decidió, por auto del quince (15) noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), abstenerse de proferir medida de seguridad en contra de los acusados, así como la preclusión de la instrucción por la atipicidad de la conducta denunciada. Decisión que fue impugnada ante el mismo funcionario, y confirmada por éste.

3. El demandante considera que las actuaciones desplegadas por el fiscal delegado desconocieron el derecho al debido proceso de sus representados, porque la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia carecía de competencia para calificar el mérito del sumario, tal como lo señaló la Corte Constitucional, en el fallo de octubre 20 de 1994, al declarar inconstitucional el aparte del artículo 17 de la ley 81 de 1993 que facultaba a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para calificar las investigaciones contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional.

4. El Ministerio Público y la parte civil solicitaron al Fiscal Delegado, doctor Guillermo Mendoza Diago, declarar la nulidad de la providencia, por medio de la cual declaró precluída la investigación por atipicidad de la conducta, así como la remisión del expediente al Despacho del Fiscal General de la Nación, para que dicho funcionario realizara la calificación correspondiente, peticiones éstas que fueron resueltas negativamente por el funcionario acusado.

B. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados

La actuación del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en concepto del actor, desconoce el derecho al debido proceso de la parte civil constituída dentro del proceso que por el delito de prevaricato inició la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. En especial, porque dicho funcionario, según la Constitución y la sentencia de la Corte Constitucional, no es el competente para investigar y calificar la conducta de funcionarios que gozan de fuero constitucional, en este caso, los magistrados de un Tribunal Superior de Distrito.

C. Pretensiones

El demandante solicita ordenar al doctor Guillermo Mendoza Diago, Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, remitir al Fiscal General de la Nación, doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, el expediente No. 1098, correspondiente a la investigación que por el delito de prevaricato realiza esa Unidad, por ser éste, el único funcionario competente para investigar y calificar la conducta de los sindicados en dicho proceso.

D. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, una vez notificado el demandado, mediante sentencia del seis (6) de abril de 1995, *DENEGO* la tutela solicitada.

La razón esgrimida por el Tribunal, para *DENEGAR* el amparo solicitado, hace referencia a la falta de interés jurídico del demandante para instaurar la acción de tutela de la referencia, pues, si bien ostentaba la calidad de apoderado de la parte civil dentro del proceso penal que inició la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, carecía de legitimación para iniciar acción de tutela en su nombre. Para el efecto, ha debido demostrar el poder conferido para tal fin, o prueba de la imposibilidad de sus representados en el proceso penal, para ejercer su propia defensa, tal como lo exige el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, afirma que en las decisiones adoptadas por el Fiscal Delegado no se evidencia vía de hecho alguna que haga procedente la acción de tutela, pues sus actuaciones han tenido como marco de referencia las normas constitucionales y las del Código de

Procedimiento Penal, que le permiten investigar, calificar y acusar a los magistrados de tribunales.

E. Impugnación

En esencia, el impugnante afirma que la acción de tutela en contra del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, no busca desconocer sus providencias sino "...obtener que se respete y haga efectivo el derecho al DEBIDO PROCESO de mis patrocinados, derecho que se ha vulnerado flagrante y ostensiblemente por el señor FISCAL DELEGADO, al retener en forma indebida el expediente No. 1098 (...) pese a que disposiciones constitucionales, legales y administrativas le imponen la obligación de remitirlo por COMPETENCIA al señor FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN. por haber llegado el momento de la calificación de la investigación y corresponder esa calificación en forma exclusiva e indelegable al señor FISCAL..."

Al escrito de impugnación, el demandante acompañó el poder otorgado por los señores José J. Jiménez Cancino y Amanda Moore de Jiménez, quienes son la parte civil dentro del proceso penal mencionado. Así como la ratificación de la actuación surtida por su apoderado, dentro de la acción de tutela instaurada en su nombre, ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

F. Sentencia de segunda instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante fallo del doce (12) de mayo de 1995, *CONFIRMO* el proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En relación con el primer motivo de rechazo esgrimido por el Tribunal, se consideró que, el poder aportado por el demandante al momento de presentar la impugnación, así como la ratificación de su actuación ante el Tribunal Contencioso Administrativo, presentada por sus poderdantes, subsanó cualquier vicio que, por falta de legitimidad se hubiese producido.

En relación con el cargo de fondo, se consideró que, a pesar de lo que sostiene el demandante, la acción de tutela sí estaba dirigida contra una providencia judicial, frente a la cual era improcedente esta clase de acción, de conformidad con la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera: Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Por tanto, procede la Corte Constitucional a resolver este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Segunda.- Lo que se controvierte

Pretende el demandante que se ordene al Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia que conoce del proceso que se adelanta contra unos magistrados de un tribunal superior, remitir tal proceso al señor Fiscal General de la Nación, quien es el único FUNCIONARIO COMPETENTE para investigar y calificar la conducta de tales magistrados. Funda su demanda en la Sentencia de la Corte Constitucional del 20 de octubre de 1994, que declaró INEXEQUIBLES algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, con base en las cuales venía actuando dicho FISCAL DELEGADO.

La sentencia de esta Corte a la cual se refiere el actor, declaró parcialmente inexequible el artículo 17 de la ley 81 de 1993, que en su numeral 1 establecía:

"***Fiscal General de la Nación***. *Corresponde al Fiscal General de la Nación:*

"1) Investigar, calificar y acusar, directamente o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con las excepciones previstas en la Constitución".

"La declaración de inexequibilidad se hizo en los siguientes términos:

"SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión "o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia" contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993. No obstante, se advierte que el fiscal general de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo".

Es menester, en consecuencia, examinar si tal declaración tiene los alcances que le señala el actor, o unos diferentes. Además, si la acción de tutela es procedente en este caso concreto.

Tercera.- El fallo de inexequibilidad

Como se dijo, la declaración de inexequibilidad no se hizo en forma absoluta. Por el contrario, al hacerla se hizo una salvedad expresa, así:

"No obstante, se advierte que el fiscal general de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actua-

ciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo".

Lo anterior es de una claridad innegable: el Fiscal General de la Nación únicamente tiene que asumir personalmente tres actuaciones dentro del proceso: *la calificación de la investigación, la resolución acusatoria y la que se abstiene de acusar.* Estos son los únicos tres actos para los cuales no es admisible la comisión a los fiscales delegados. Todo lo demás puede ser objeto de comisión.

Como se ve, la regla general es la posibilidad de comisionar; y las excepciones son los tres actos descritos.

Sostener que solamente puede el Fiscal General comisionar a los fiscales delegados para la práctica de pruebas, es desconocer el texto de la sentencia que se analiza. Pues tal facultad de todas maneras la tenía, y la salvedad, así entendida, habría carecido de objeto.

Tampoco es acertado sostener que al comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General se despojó de la función que le asigna la Constitución y la trasladó a tales funcionarios. Por el contrario: en la Resolución 0-2482 de noviembre 8 de 1994, se dice que la actuación de los comisionados se cumplirá "bajo la dirección y vigilancia" del Fiscal General.

Y si se sostiene que tal comisión, por su carácter general en lo relativo a los procesos que se adelanten contra una determinada clase de funcionarios, es un acto administrativo, la competencia para decidir si se ajusta o no a la ley y a la Constitución, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En consecuencia, mientras ésta no determine lo contrario, la resolución del Fiscal General está amparada por la presunción de legalidad.

En el caso que se estudia, el Fiscal Delegado no calificó la investigación, sino que declaró la preclusión de la misma por atipicidad de la conducta, actuación que sí podía cumplir.

Dicho sea de paso, la Corte Constitucional, al referirse a su sentencia pasada, no la está aclarando, ni agregándole nada. Únicamente la está aplicando en el presente proceso, para desechar una interpretación errónea que se le pretende dar. No es improcedente ni extraño que la Corte Constitucional tenga que volver sobre sus fallos de constitucionalidad. Así lo hace, por mandato expreso del artículo 243 de la Constitución, cuando decide que una norma reproduce el contenido material de otra que ha sido declarada inexequible por razones de fondo. Y en la misma forma actúa siempre que en el examen de constitucionalidad tiene que relacionar el caso que se controvierte con lo decidido en uno anterior.

Cuarta.- Por qué la acción de tutela no es procedente en este caso

Al declarar inexequibles las normas del decreto 2591 de 1991 que permitían la tutela contra sentencias y contra providencias judiciales, la Corte Constitucional decidió que ella, excepcionalmente, sería procedente en los casos de violación del debido proceso y en aquellos que impliquen vías de hecho.

En este proceso no se observa violación alguna del debido proceso. El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia ha actuado en cumplimiento de la resolución 0-2482 dictada por el Fiscal General de la Nación, amparada, como ya se dijo, por la presunción de legalidad. En consecuencia, su actuación en nada contradice el principio del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

III.- DECISION

Con base en lo expuesto, se confirmará la sentencia del Consejo de Estado, de fecha mayo 12 de 1995, pero por las razones expuestas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, con fecha mayo doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995), pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COMUNIQUESE la presente sentencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-355/95
de agosto 9 de 1995

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Fundamental/**PENSION DE SOBREVIVIENTES**

Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.

RETROSPECTIVIDAD EN PENSIONES

Además de variada, la legislación anterior y posterior a 1988 ha centrado el beneficio en el cónyuge sobreviviente. Cualquier duda que hubiere debe ser resuelta en favor del trabajador o del beneficiario, y, de todas maneras, la norma más favorable debe aplicarse RETROSPECTIVAMENTE.

ACTO ADMINISTRATIVO-Ejecutoriedad/**ACTO ADMINISTRATIVO**-Ejecutividad

La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado. En la doctrina moderna, la ejecutoriedad de manera alguna puede confundirse con la ejecutividad. La ejecutoriedad es propia de cualquier acto administrativo, en cuanto significa la condición del acto para que pueda ser efectuado. La ejecutividad equivale, a la eficacia que tal acto comporta, principio que no se constituye en una excepción, sino por el contrario es la regla general de todo acto administrativo.

T-355/95

ACTO ADMINISTRATIVO-Obligatoriedad

Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración.

ACTO ADMINISTRATIVO-Estabilidad/**REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO**

La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración. La figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO/DECRETO REGLAMENTARIO-Inconstitucionalidad e ilegalidad

Si un decreto reglamentario posterior permite suspender las situaciones jurídicas resultado de actos administrativos que no fueron debidamente impugnados, tal decreto se constituye en abiertamente violatorio de los derechos subjetivos, adquiridos por el administrador. Vemos entonces que la revocación de actos administrativos por parte de la administración, se constituye, en una verdadera excepción.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/PRINCIPIO DE EJECUTIVIDAD

La norma cuestionada permite al I.S.S. suspender una prestación social decretada legalmente. Pues bién, tal autorización deja SIN EFICACIA un acto administrativo, en otras palabras, atenta contra el principio de la ejecutividad. Adicionalmente el mencionado literal queda cuestionado por dos normas de la actual Constitución: el art. 238 que adscribe en la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo la facultad de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo (para el caso de esta tutela: el pago de la pensión) y el art. 83 que consagra el postulado de la buena fe (en el presente caso, como no cabe la revocatoria directa del acto administrativo

porque no hay expreso ni escrito consentimiento del titular, entonces, el literal b- del art. 42 del Decreto 2665/88, eludió tal situación y le quitó los efectos, siendo esto un ejemplo de ausencia de buena fe). Por estas razones hay que concluir que dicho literal es inconstitucional.

COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA/PENSION DE SOBREVIVIENTES-
Suspensión ilegal por el ISS

Existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica del acto administrativo que concedió la pensión. Y el acto posterior (suspensión de la pensión), hecho extemporáneamente, no tiene la fuerza suficiente para sostener la opinión de que adquirió la presunción de legalidad, porque la suspensión se ampara en una norma ilegal e inconstitucional. Por consiguiente, no es justo que en 1995, veinte años después de decretada una sustitución pensional, venga a tomarse la decisión unilateral de suspenderla con la disculpa, muy discutible, de que en 1973, el cónyuge supérstite no tenía derecho a ella y con invocación de un decreto reglamentario al cual se le aplican las excepciones de inconstitucionalidad y de legalidad; y con el desconocimiento de los principios, caracteres y consecuencias de todo acto administrativo. La determinación del I.S.S. al suspender la pensión de sobrevivientes, no sólo es susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino de tutela y ocasiona un perjuicio irremediable.

PERJUICIO IRREMEDIABLE POR SUSPENSION DE PENSION

Suspender una pensión disfrutada desde hace muchísimos años por un anciano ocasiona un perjuicio grave e irremediable que implica medida urgente y que torna a la medida en impostergable si se trata de una persona que ha superado el promedio de vida probable de los colombianos.

TUTELA TRANSITORIA A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

El Juez de tutela debe ponderar que en el caso concreto no había discrecionalidad para suspender la pensión (que en el fondo es una revocatoria de la pensión decretada) y al tomarse tal medida se violaron derechos fundamentales. Como esto ocurrió, el perjudicado puede instaurar acción contencioso-administrativa, pero, dada su avanzada edad que un momento dado convertiría en ineficaz una lejana sentencia, entonces la tutela sería viable como mecanismo transitorio puesto que se ha ocasionado un perjuicio irremediable a una persona de la tercera edad. Pero, el presente fallo puede ir más allá y conceder la tutela de manera definitiva, como ocurrió en la citada sentencia 189 95, esto es porque se ha invocado en el presente fallo la excepción de inconstitucionalidad del literal b- del art. 42 del Decreto 2665 de 1988, lo cual impli-

ca también la excepción de inconstitucionalidad para la Resolución que suspendió la pensión, invocando tal decreto reglamentario.

Ref: Expediente T-65198

Peticionario: Carlos Alfonso Adams Ordóñez

Procedencia: Juzgado 50 Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Temas:

Cuándo la pensión de sobrevivientes es derecho fundamental.
Límites a la acción de lesividad y a la revocatoria directa de actos administrativos (Derechos subjetivos consolidados).
Ejecutoriedad, Ejecutividad, Eficacia y Estabilidad del acto administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-65198 adelantado por Carlos Alfonso Adams Ordóñez, mediante apoderado, contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. Solicitud.

El I.S.S., por resolución 09756 de 14 de diciembre de 1973 concedió pensión de sobreviviente, con mesada de $660,oo mensuales, a Carlos Alfonso Adams Ordóñez, en calidad de cónyuge supérstite de la asegurada fallecida Ana Dueñas de Adams.

Al señor Adams se le venía pagando cumplidamente su pensión hasta cuando, por Resolución 01049 de 23 de febrero de 1994, se le suspendió argumentándose que en 1973 el *cónyuge varón* no podía ser beneficiario de la pensión de su esposa y ello implicaría, según el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988 la suspensión de la prestación.

Interpuso reposición y apelación contra la Resolución 01049 de 1994 que le suspendió la pensión; no prosperó la reposición el 11 de octubre de 1994 (Resolución 07027) y no aparece en el expediente elemento de juicio que permita pensarse que la apelación ya hubiere sido resuelta.

El solicitante afirma encontrarse en limitado estado de salud, no contar con otro medio de subsistencia y tener en la actualidad 74 años.

2. Decisión de primera instancia.

La Juez 50 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en sentencia de 25 de noviembre de 1994, luego de un prolijo análisis, declara improcedente la acción. Finaliza con esta apreciación:

> *".... debemos concretar que el fundamento que trae a colación el accionante basado en el art.73 del Código Contencioso Administrativo, no puede ser de recibo en este caso específico por cuanto aquí la decisión tomada por el Instituto de Seguros Sociales Nivel Nacional y en la que ordenó suspender la prestación conferida a CARLOS ALFONSO ADAMS es un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, y de otra parte no es una simple comunicación, la que sí no tendría ningún otro mecanismo de defensa judicial."*

3. Decisión de segunda instancia.

Impugnado como fue el fallo del Juzgado 50 Civil Municipal de esta ciudad, el adquem (Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá), en sentencia de 9 de febrero de 1995 confirmó con la tesis de que "la parte interesada cuenta con la acción contenciosa y adicionalmente puede hacer uso de la suspensión provisional del acto agraviante" y que, según el Decreto 306 de 1992 no hay perjuicio irremediable "cuando la solución al asunto planteado se concreta al restablecimiento del derecho".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de esta revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas jurídicos a tratar.

Se ratificarán estas jurisprudencias de la Corte Constitucional: la pensión como derecho subjetivo, la caracterización del perjuicio irremediable, la avanzada edad como factor para tener en cuenta en la tutela como mecanismo transitorio; y se profundizará respecto a este tema: se estudiará la vigencia del literal b-, artículo 42 del decreto 2665 de 1988, frente a la Constitución y la ley, teniendo en cuenta la evolución del derecho administrativo desde la regla de la revocabilidad a la institución de la cosa juzgada administrativa, y la oportunidad que tienen las entidades públicas para demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho (acción de lesividad).

1. La pensión es un derecho subjetivo.

Primero hay que señalar la naturaleza de las pensiones, en general.

En reciente sentencia de esta Sala[1] se dijo:

La pensión, cuando ha adquirido la condición de situación jurídica concreta, merece la especial protección ya señalada por esta Sala de Revisión al estudiar la transformación jurisprudencial que a partir de 1946 se dió al tema de las pensiones. Hizo la Corte Constitucional, en la sentencia aludida (T-456/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero) un recuento histórico desde cuando la pensión se consideraba como una GRACIA o RECOMPENSA GRATUITA[2]. Dice la Corte Constitucional:

"Con estas actitudes, nadie se atrevía a plantear en aquel entonces que se considerara a las pensiones como derecho adquirido[3]. Se necesitó que el Con-

---

1 Sentencia T-313 de 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencia de 25 de octubre de 1918, Ponente: Gnecco Laborde, ver G.J.T. XXVI, #1380, pág. 378 y la de 10 de diciembre de 1915 (g.j. #1225, p.165) ambas de la Corte Suprema, Sala Plena.

3 Ver. G.J.T. XLV, # 1928, pág. 600. Sentencia de 18 de octubre de 1937, Ponente : Pedro Alejo Rodríguez.

sejo de Estado principiara a darle un nuevo enfoque a la liquidación de las pensiones para que lo que había sido salvamento de voto en 1915 se convirtiera en doctrina mayoritaria de la Corte Suprema en 1946.

La inicial tesis de la Corte Suprema fue variada radicalmente el 28 de febrero de 1946, por sentencia del doctor ANIBAL CARDOSO GAITAN, cuando se declaró inexequible el artículo 9 del Decreto de 1932. Dijo la Corte Suprema:

"El régimen jurídico de la pensión de retiro, como el del sueldo, depende de la naturaleza jurídica de la pensión. en tanto que las condiciones legales no se han llenado (pensión eventual) el agente público se halla en una situación legal y reglamentaria; cuando las condiciones legales se han llenado, aquél se encuentra en una situación jurídica individual"[4].

Para llegar a estas conclusiones, la sentencia considera al sueldo y a la prestación como "ventajas personales" y les da como respaldo constitucional el respeto que se debe tener a los derechos adquiridos "con arreglo a las leyes civiles" (artículo 10 del Acto Legislativo # 1 de 1936).

Este viraje, expresado en una decisión que estableció inconstitucional el tope máximo para pensiones, fijaba además estos criterios:

"Desde que un agente público ha llenado las condiciones preestablecidas y se ha producido por los medios legales el reconocimiento de una pensión en su favor, tiene el status que corresponde a una pensión adquirida. El derecho del agente público es entonces irrevocable en el sentido de que las condiciones, las bases de la liquidación, las tarifas que resultan de los textos legislativos en vigor en tal momento, no podrían ser modificados en detrimento suyo"[5].

En 1961 reitera la Corte Suprema, en sentencia de constitucionalidad, que las pensiones son derechos personales de los beneficiarios y créditos contra la entidad que la concede[6] *y, tanto el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo como luego la Sala de Casación Laboral de la Corte, ya no ponen en duda que cuando el pensionado adquiere una situación jurídica concreta no puede menoscabársele.*

---

4 Gaceta Judicial #2029, pág. 1ª.

5 Ibidem.

6 Sentencia de 11 de diciembre de 1961, Ponente: Enrique López de Pava, ver. G.J.T. XCVII, #2246-9, pág. 18.

Esto se acerca mucho a la interpretación de la Carta del 1991 que permite afirmar que las prestaciones sociales adquiridas son derechos subjetivos, patrimoniales.

La Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como social de derecho, fundado entre otras cosa en el respeto al trabajo (artículo 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración, el reajuste y el pago oportuno de la pensión (artículos 53, 46 y 48).

No hay la menor duda de que salario y prestaciones son protegidos constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente.

"Ahora bien, en derecho público como en derecho privado, la efectividad de las obligaciones sólo se logra si existen los mecanismos judiciales necesarios para que los individuos puedan existir tales conductas por parte del Estado. De lo contrario el derecho se convierte en una mera proclamación de propósitos que nadie asume como propios. En el caso de los derechos constitucionales fundamentales se ha establecido la tutela con el fin de hacer efectivos los derechos de manera pronta y adecuada. La acción de tutela es la respuesta instrumental al propósito del constitucionalismo contemporáneo, según el cual las personas deben gozar efectivamente de sus derechos fundamentales"[7].

El criterio para saber cómo se protege este derecho fundamental, ha sido fijado en varias sentencias de la Corte Constitucional, por ello, viene al caso hacer esta referencia:

"Esta Corporación estima que las conductas omisivas de las entidades encargadas de la seguridad social (Caja Nacional de Previsión Social, Instituto de los Seguros Sociales) en atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado social de derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cum-

---

7 **Ponente: Ciro angarita Barón, T-526, 18 de septiembre 1992.**

ptidamente las mesadas futuras y atrasadas, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite, obviamente si se dan los presupuestos legales, la reliquidación o reajuste de la pensión a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados[8]".

2. Cuándo la sustitución pensional es derecho fundamental.

Vista la importancia del mantenimiento y pago de las mesadas pensionales a fin de garantizar la calidad de vida de los pensionados, se entrará a estudiar el caso concreto de la sustitución pensional (pensión de sobrevivientes).

En sentencia T-292 de 5 de julio de 1995[9] se precisó:

"Para la Corte es necesario reiterar que la pensión de invalidez y su equivalente, la sustitución pensional, son medidas de justicia social a favor de personas que se encuentran en situaciones de involuntaria e insufrible necesidad o, que por circunstancias de debilidad manifiesta, de carácter económico, físico o mental, requieren un tratamiento diferencial positivo o protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2 y 3 del artículo 13 C.N.)."

Y, en la misma providencia, se trata el tema del respeto a los derechos subjetivos reconocidos a través de un acto administrativo. Dijo la Corte dentro de un caso en el cual la tutela prosperó:

"Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.

Es cierto que según el inciso 2º del art. 73 en referencia, es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto, cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales, pero esta

---

8 Sentencia T-181, 7 de mayo de 1993, Ponente: Hernando Herrera Vergara.

9 Sentencia 292/95, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.

Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (art. 73, inciso 1 del C.C.A.) en tal virtud, cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o a la ley, debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1° del C.C.A.) pero no podrá revocarlo directamente, pues con ello lesiona derechos de los administrados y se atenta contra la seguridad jurídica de los ciudadanos.[10]".

Y, concretamente sobre el caso de pensión de sobrevivientes, esta Sala Séptima, ya había indicado:

"Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable; la transmisión en el sector privado fue reglada por la Ley 33 de 1973 artículo 1°. Teniendo como antecedentes el Código Sustantivo del Trabajo art. 275, Ley 171 de 1961 art. 12, Ley 5° de 1969 art. 1°, Decreto 435 de 1971 art. 15 y la Ley 10 de 1972 art. 10. En la Ley 100 de 1993 a esta situación se le da el calificativo de PENSION DE SOBREVIVIENTES (artículo 46 a 49). Se ratifica que a ella tiene derecho en forma vitalicia el cónyuge supérstite y se aclara que además son beneficiarios los hijos menores de 18 años y hasta los 25 siempre que estén incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante y mientras subsistan las condiciones de invalidez (art. 47-b)

Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.

La suspensión de hecho, por parte del patrono, del pago de las mesadas, no significa la pérdida del derecho, ni la caducidad de la acción, esa suspensión solamente influye en la prescripción trienal de la mesada.

Mientras no exista una decisión judicial, no puede el patrono eludir ni retener la Pensión de Sobreviviente. Y si lo hace, su ilicitud no puede ser causal de la extinción del derecho"[11].

---

10 Ibídem.

11 Sentencia T-173/94, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3. Retrospectividad laboral.

En el caso presente se suspendió la pensión del actor con base en el Decreto 2665 de 1988. Es necesario, entonces, ver los antecedentes de la norma, analizar la validez de ella y cotejarla también con la legislación posterior.

Ha sido extensa y variada la legislación sobre este tema de la sustitución de pensión al *cónyuge*. Antes de 1988 existía esta legislación:

- Ley 90 de 1946, artículo 59: establece la pensión vitalicia mensual a la viuda, sea o no inválida y al viudo inválido.

-Ley 171 de 1961, artículo 12: la establece para el CONYUGE durante los dos años subsiguientes al fallecimiento del *empleado* jubilado o con derecho a jubilación.

-Decreto 3041 de 1966: aprueba el Reglamento del Seguro Social Obligatorio y en su art. 21 habla de la pensión a favor del CONYUGE SOBREVIVIENTE.

-Ley 5ª de 1969 artículo 1º: habla del CONYUGE y ratifica los 2 años de pensión, pero continúa hablando de "empleado".

-Decreto 433 de 1971: expresamente deroga (art. 67) la Ley 90 de 1946.

-Decreto 435 de 1971, artículo 15: ya habla de TRABAJADOR PARTICULAR y de SU CONYUGE y amplía a CINCO AÑOS.

-Ley 10 de 1972, artículo 10: modifica el anterior en el sentido de que para quienes llevaban dos años de sustitución la prórroga sería hasta completar los cinco.

-Ley 3 de 1973: Esta norma es para trabajadores particulares y para trabajadores oficiales y transforma en vitalicias las pensiones de LAS VIUDAS.

-Ley 12 de 1975: habla de EL CONYUGE SUPERSTITE si el trabajador fallece antes de cumplir la edad cronológica, pero con tiempo de servicio.

-Ley 4ª de 1976: extiende al beneficiario los servicios médicos, odontológicos, etc.

-Ley 44 de 1980: facilita el procedimiento de traspaso y pago aportuno de las sustituciones pensionales.

-Ley 113 de 1985: define quién es cónyuge supérstite: "esposo o esposa de la persona fallecida".

-Ley 71 de 1988: extiende las previsiones de la sustitución pensional y precisa que las normas legales apenas contienen los derechos mínimos.

En 1988 se expidió:

- *Decreto 2665 de 1988, artículo 42, literal b:* permite suspender las prestaciones económicas y de salud, por parte del I.S.S., "cuando se compruebe que conforme a los Reglamentos del seguro, no se tenía derecho a ellas"[12]. Se trata de una norma que suspende los efectos de un acto administrativo proferido con anterioridad y curiosamente incluída dentro de un decreto que expresamente dice en su artículo 103 que se aplicará analógicamente el Código Contencioso Administrativo.

Con posterioridad al Decreto 2665 de 1988 fue expedida la Ley 100 de 1993 (arts. 46 a 49): reafirma que se concede en forma vitalicia al "cónyuge supérstite," la pensión de sobrevivientes.

Además de variada, la legislación anterior y posterior a 1988 ha centrado el beneficio en el cónyuge sobreviviente. Cualquier duda que hubiere debe ser resuelta en favor del trabajador o del beneficiario, y, de todas maneras, la norma más favorable debe aplicarse RETROSPECTIVAMENTE.

4.1. Ejecutividad, Obligatoriedad y Eficacia del Acto Administrativo

Conviene establecer con meridiana claridad el significado que comporta el valor de Eficacia, Obligatoriedad, Ejecutoriedad, Ejecutividad y Estabilidad del acto administrativo. La ESTABILIDAD constituye un CARACTER del acto administrativo,[13] o un PRINCIPIO del mismo.[14] Si la Administración expide una Resolución concediendo una sustitución de pensión, tal Acto administrativo adquiere estabilidad y por lo tanto ingresa al mundo jurídico. Otro carácter con categoría de principio, según CASSAGNE es la EJECUTORIEDAD; explica este tratadista:

> "*Como un principio consubstancial al ejercicio de la función administrativa se halla la ejecutoriedad del acto administrativo, que* ***consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico***"[15].

---

12 Nótese que este caso es muy diferente a la suspensión de una pensión de invalidez cuando el pensionado no se somete a las revisiones médicas.

13 Ver Agustín Gordillo, Procedimiento y recursos administrativos.

14 Ver Juan Carlos Cassagne, El Acto administrativo.

15 Ibidem, pág. 331.

Marienhoff dice: "La ejecutoriedad del acto administrativo significa que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica."[16] O sea: si se profiere una Resolución decretando una pensión la misma entidad que profirió el acto administrativo debe ponerlo en práctica y unilateralmente no puede quitar o suspender los efectos.

4.2. Esta diferencia trae consecuencias de suma importancia en el campo de la certeza jurídica propia de todo Estado de Derecho. Pero antes es necesario indicar que en la teoría administrativa se diferencian la ejecutoriedad de la ejecutividad:

> *"En nuestra opinión la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos:* ***la primera hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo*** *-conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal- aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorguen el derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución.* ***El título ejecutivo del acto administrativo****, no es pues en nuestro país la regla o el principio,* ***sino la excepción y debe hallarse fundado en norma legal****. Por otra parte,* ***a diferencia del derecho privado, donde la creación del título ejecutivo proviene del obligado, la Administración Pública*** *(cuando la norma legal la autoriza)* ***es quien crea unilateralmente el título ejecutivo****, siendo éste el rasgo fundamental que caracteriza la ejecutividad del acto administrativo"*[17].

La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.

En la doctrina moderna, la ejecutoriedad de manera alguna puede confundirse con la ejecutividad. La ejecutoriedad es propia de cualquier acto administrativo, en cuanto significa la condición del acto para que pueda ser efectuado. La ejecutividad equivale, a la eficacia que tal acto comporta, principio que no se constituye en una excepción, sino por el contrario es la regla general de todo acto administrativo, según García Trevijano. Constituyéndose entonces en real y efectiva aplicación del contenido del mismo sin que se difiera su cumplimiento.

---

16 Marienhoff Miguel, Tratado de derecho administrativo, T. II, Pág. 374

17 Ibidem, pág. 357.

"Este carácter de exigibilidad proviene del cumplimiento de todos los requisitos que hacen a la existencia del acto. Es distinto a la ejecutoriedad del acto, la cual determina que la administración, aplique el orden jurídico y ejecute por sí misma el acto, con la posibilidad de acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento"[18].

4.3. En algunas ocasiones se ha confundido el significado de tales expresiones, pero es claro que la doctrina distingue la obligatoriedad de la *efectividad* que el acto administrativo produce. Diferenciación también establecida en el Código Contencioso Administrativo señalado en los artículos 48, 64, 65, y 66.

La obligatoriedad se constituye en elemento intermedio entre la ejecutoriedad y la ejecutividad del acto administrativo.

La obligatoriedad como carácter presente en la formación de todo acto administrativo, se presenta como elemento fundamental (retomada por el tratadista García Trevijano) en relación con lo que Laband denominó "*la obligatoriedad del acto en sentido verdadero, es decir, en el negocio jurídico de Derecho público*"[19].

Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración. En tal sentido debe comprenderse el principio antes citado.

4.4. Visto lo anterior, se pasa a analizar los elementos que afectan el acto administrativo.

La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración.

Revisemos para los efectos del presente análisis la figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

---

18 Rodrigez Moro. La Ejecutividad del Acto Adminstrativo, Madrid, 1949 pág 32

19 García Trevijano, José Antonio, los Actos Administrativos, Editorial Civitas S.A,Madrid 1986, Pág 108.

Cabe recordar que expresamente el artículo 73 del C.C.A establece que "*Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular*". Como vemos se trata de una renuncia por parte del ***administrado***, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe.

En el estudio del artículo 73 del C.C.A., el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de mayo de 1992 expresó:

"De manera pues, que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del C.C.A., según el cual "Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores..." porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa. A juicio de la Sala, esta interpretación consulta los principios constitucionales y además constituye una especie de sanción para quienes recurren a medios ilegales para obtener derechos.

Obviamente sólo en el caso de los actos provenientes del silencio adminsitrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del C.C.A. y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito; no cabe este proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho. En ese caso, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo."

4.5. Resulta procedente entonces señalar que si un decreto reglamentario posterior permite suspender las situaciones jurídicas resultado de actos administrativos que no fueron debidamente impugnados, tal decreto se constituye en abiertamente violatorio de los derechos subjetivos, adquiridos por el administrador. Vemos entonces que la revocación de actos administrativos por parte de la administración, se constituye en términos de Marienhoff, en una verdadera excepción.

"La revocabilidad del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el "principio en esta materia. La revocación del acto admi-

nistrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal. En suma, la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa[20]".

Ha dicho nuestro más alto Tribunal en este sentido:

"Que no existe ningún precepto de la ley que declare inestables, revisables, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o, consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades"[21].

Conviene aclarar que la estabilidad del acto creador de derechos alcanza a toda la administración en el doble sentido de que el acto administrativo de cualquier órgano o ente administrativo pueda ser "cosa juzgada administrada", sea un ente autárquico, empresa del Estado, y de que en la medida en que se ha producido la estabilidad, el acto no puede ser revocado por el mismo órgano que lo dictó por un órgano administrativo superior; en otras palabras, que la limitación a la facultad de revocar, modicar o sustituir un acto no sólo al órgano o ente emisor del mismo, sino a toda la administración[22].

Esta apreciación tiene importancia para el caso que motiva esta tutela. En efecto, la norma cuestionada (literal b- del art. 42 del Decreto 2665/88) permite al I.S.S. ***suspender*** una prestación social decretada legalmente. Pues bién, tal autorización deja SIN EFICACIA un acto administrativo, en otras palabras, atenta contra el principio de la ejecutividad. Adicionalmente el mencionado literal queda cuestionado por dos normas de la actual Constitución: el art. 238 que adscribe en la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo la facultad de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo (para el caso de esta tutela: el pago de la pensión) y el art. 83 que consagra el postulado de la buena fe (en el presente caso, como no cabe la revocatoria directa del acto administrativo porque no hay expreso y escrito consentimiento del titular, entonces, el literal b- del art. 42 del Decreto 2665/88, eludió tal situación y le quitó los efectos, siendo esto un ejemplo de ausencia de buena fe). Por estas razones hay que concluir que dicho literal es inconstitucional.

---

20 Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1979.

21 Idem.

22 Ibidem, Pág. 68.

4.6. Se dirá que hay la posibilidad de que el Estado y las entidades públicas demanden sus propios actos, esto se denomina "acción de lesividad[23]".

Esta acción es una figura que, al igual que la revocación, limita la estabilidad propia de todo acto administrativo, por lo tanto debe sujetarse a precisos parámetros señalados por el legislador.

Por ello, esta acción tiene una caducidad de dos años. Se afirma lo anterior porque desde 1984 el Decreto 01 que modificó el Código Contencioso Administrativo (expedido con fundamento en facultades extraordinarias) estableció que tratándose de la acción de restablecimiento del derecho, (la única que se predica de "situaciones individuales y concretas"), si el demandante es una entidad pública, la caducidad "será de dos años" (disposición repetida en el Decreto 2304 de 1989, art. 23). Y, el artículo 73 (también vigente hoy) es riguroso. Disposición que venía desde el Decreto 2733 de 1959[24].

Quiere decir lo anterior que si transcurrió el año de 1986 (2 años después del Decreto 01 de 1984) y no se demandó por la Entidad pública, la acción caducó y NO podía después efectuarse la revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular. Y si un decreto reglamentario posterior permite desconocer las situaciones jurídicas concretas que resultaron de actos administrativos que no fueron oportunamente impugnados, tal decreto es violatorio de derechos adquiridos y por lo tanto sería inconstitucional e ilegal.

Es decir, es restringida y sujeta a caducidad la posibilidad de dejar sin efectos un acto de la administración que establece situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, y ***esta facultad excepcional le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.***

4.7. Además, existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Este aspecto lo desarrolla CASSAGNE, así:

"Hace mucho -aproximadamente hasta la segunda mitad de este siglo- se sostenía la existencia de un principio que caracterizaba al acto administrativo y

---

23 "LESIVIDAD. En la definición de Vivancos, la cualidad que hace anulable, por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, un acto de la administración que lesiona los intereses públicos, de orden económico o de otra naturaleza, dictado con antigüedad no superior a 4 años y aquejado de ilegalidad simple o no manifiesta.

La declaración de lesividad corresponde: 1° cuando se trate de la administración estatal, al ministro del ramo por orden ministerial, o al Consejo de ministros, por orden acordada; 2° cuando se trate de una corporación local, por acuerdo del ayuntamiento en pleno o de la diputación provincial; 3° cuando se trate de un ente público institucional, por resolución del mismo conforme a sus normas vigentes." Diccionario enciclopédico de derecho usual, V. Pág. 130, Guillermo Cabanellas.

24 En el Decreto 2733 de 1959 la revocación directa podía ser en cualquier tiempo (art. 22), PERO "cuando el acto administrativo haya creado una situación jurídica individual, o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular".

lo tornaba diferente del acto del derecho privado: la ***regla de la revocabilidad****. Tal principio es contemporáneo a la construcción de la teoría del acto administrativo como acto exclusivamente unilateral, donde al caracterizarlo como producto de un solo sujeto estatal dotado de prerrogativas de poder público, el mismo podía revocar el acto sin necesidad de obtener la conformidad del administrado. De esta manera,* ***a diferencia de los actos de derecho privado -que eran en principio irrevocables como regla general puesto que la existencia de los contratos hacía imposible la aceptación del dogma de la revocabilidad- un sector de la doctrina ha sostenido que éste era de la esencia del acto administrativo****.*

*Sin embargo, como reacción contra el absolutismo que entrañaba la tesis del acto unilateral esencialmente revocable, surgió una suerte de protección contra la posibilidad de extinguir ciertos actos en la Administración Pública, dando origen a la institución de la denominada "****cosa juzgada administrativa****", a pesar, a pesar de que su régimen no fuera enteramente similar al de la cosa juzgada judicial.*

En efecto, la cosa juzgada administrativa se distingue de la cosa juzgada judicial por dos aspectos esenciales: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal -no material- en el sentido de que nada impide que ***el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial****; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado.*

Pero lo cierto es que por influencia especialmente de los teóricos alemanes la tesis de la "cosa juzgada administrativa" fue ganando adeptos sin que se advirtieran mayormente las transformaciones que se operaban en forma contemporánea en el campo del derecho administrativo"[25].

En la doctrina moderna, ha sido superado el concepto de Bielsa quien sostenía que "el acto administrativo es, por principio general, revocable" y hoy se admite la inmutabilidad formal que implica que la revocabilidad sólo procede en circunstancias de excepción y no procede cuando viola leyes superiores, como ya ha quedado explicado.

Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica del acto administrativo que concedió la pensión. Y el acto posterior (suspensión de la pensión), hecho extemporáneamente, no tiene la fuerza suficiente para sostener la opinión de que adquirió la presunción de legalidad, porque la suspensión se ampara en una norma ilegal e inconstitucional, según se dijo antes y se corrobora a continuación.

---

25 CASSAGNE, Juan Carlos, "El Acto Administrativo". Pág. 383

4.8. El Decreto 2665 de 1988, es un DECRETO REGLAMENTARIO, expedido con invocación del numeral 3° del artículo 120 de la antigua Constitución. Este Decreto reglamentario, permitió la suspensión de las prestaciones sociales y de salud concretas cuando violaran el reglamento del I.S.S.

Si el Decreto 2665 de 1988 se expidió con fundamento en el artículo 120 numeral 3° de la anterior Constitución, ha debido respetarse lo dicho allí: que el decreto busca "la cumplida ejecución de la leyes". Pues bién, no se ajustó a la ley porque pasó por alto las normas del Código Contencioso Administrativo antes señaladas. Con mayor razón es inconstitucional hoy porque viola los artículos 1°, 2°, 58, 123 de la Constitución Política. Los artículos 2° y 58 porque las autoridades de la República deben proteger los "bienes" (dentro de ellos están las pensiones) y garantizar "los derechos adquiridos" (una resolución que otorga una pensión crea un derecho). El 123 por cuanto los servidores públicos "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, ley y el reglamento" y ocurre que el literal b- del artículo 42 del Decreto en mención consagró una suspensión que violaba normas del Código Contencioso. Y, por último, se desconoce el artículo 1° de la Carta que consagra el Estado Social de Derecho.

Por consiguiente, no es justo que en 1995, veinte años después de decretada una sustitución pensional[26], venga a tomarse la decisión unilateral de suspenderla con la disculpa, muy discutible, de que en 1973, el cónyuge supérstite no tenía derecho a ella y con invocación de un decreto reglamentario al cual se le aplican las excepciones de inconstitucionalidad (art. 4° C.P.) y de legalidad; y con el desconocimiento de los principios, caracteres y consecuencias de todo acto administrativo.

La determinación del I.S.S. al suspender la pensión de sobrevivientes, no sólo es susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino de tutela y ocasiona un perjuicio irremediable. Como esto último no fue bién comprendido por el adquem, se requiere repetir lo ya dicho por la Corporación en numerosos casos.

5. Perjuicio irremediable.

*"El Juez de tutela evaluará la situación, **en cada caso concreto**, para prevenir un perjuicio irremediable, convergiendo así el derecho y la realidad.*

"Ha señalado en reiteradas oportunidades esta Corporación, que para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, es indispensable que exista con certeza la posibilidad de que se produzca el perjuicio, para lo cual el fallo de tutela se presenta en este caso, como el medio idóneo de protección inme-

---

[26] La prescripción máxima es de 20 años.

diata y transitoria de los derechos fundamentales del afectado, mientras el juez competente se pronuncia de manera definitiva"[27].

El criterio del juzgador tendra en cuenta que:

"... será necesario evaluar si los hechos que se ponen en como en conocimiento de la autoridad judicial son inminentes y graves, frente a lo cual resultaría necesario adoptar una solución en forma urgente e impostergable. Debe en este punto establecer esta Sala de Revisión, que no todo perjuicio que de por sí acarrea un menoscabo físico, psíquico o patrimonial puede calificarse como irremediable. Diariamente los asociados se enfrentan a situaciones que pueden resultar perturbadoras, inquietantes, e incluso alarmantes, pero que no ameritan, a través de la acción de tutela, todo el dezplazamiento inmediato del aparato judicial para remediar el problema; es decir, se trata de circunstancias que no reúnen los elementos del "perjuicio irremediable" definidos anteriormente, y, que, por tanto, pueden ser solucionadas mediante el uso de las acciones ordinarias ante las jurisdicciones competentes"[28].

La sentencia que precisa los ***elementos*** *del perjuicio irremediable es la siguiente:*

"A. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que

---

27 Sentencia T- 52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA

28 Sentencia T- 253/94, Ponente doctor VLADIMIRO NARANJO.

instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que

conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas"[29].

Y, en sentencia que declaró inexequible el inciso 2° del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la Corte dijo:

"Tratándose de la segunda modalidad de la acción de tutela - cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, el dato legal, esto es, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurarla. Por el contrario, el presupuesto de procedibilidad de esta acción es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable[30].

Por supuesto que establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. en primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, "pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado"[31]. *En segundo lugar, el daño debe ser grave, "sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave."*[32] *Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que "se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho"*[33]. *Y ante esa inminencia, "las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes"*[34], *impostergables, y, en relación concreta con las pensiones de jubilación, un reconocimiento tardío equivale a un pago atrasado, ha dicho la Corte:*

"En el Estado social de derecho los pensionados no pueden representar un sector residual en el pago de las deudas del erario. Las normas constitucionales que protegen a la tercera edad (art. 46), que consagran el derecho a la igualdad y a la protección de los débiles (art. 1° y 13) y que, específicamente, imponen en el pago oportuno de las pensiones (art. 53), no pueden quedar relegadas por prácticadas que convierten la vida de los pensionados en un drama para el cual la constitución y las leyes no son sino meros postulados retóricos"[35].

---

29 Corte Constitucional. Sentencia N° T-225/93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

30 Corte Constitucional Sentencia N° T-531/93. Magistrado Ponente: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz.

31 T-52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA.

32 T-56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.

33 T-234/94, Ponente doctor FABIO MORON DIAZ.

34 T-56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.

35 T-56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.

Suspender una pensión disfrutada desde hace muchísimos año por un anciano ocasiona un perjuicio grave e irremediable que implica medida urgente y que torna a la medida en impostergable si se trata de una persona que ha superado el promedio de vida probable de los colombianos.

Esto último plantea este otro tema:

6. La incidencia de la edad en la tutela.

En la sentencia T-456/94, de esta Sala de Revisión, se dijo:

"La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos,se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.

Con mayor razón opera este mecanismo transitorio si el anciano reclama porque se le ha violado el derecho a la igualdad, en otras palabras, porque su dignidiad se ve ofendida ante la triste realidad de que el Estado, al cual le prestó sus servicios por muchos años, le da un trato discriminatorio. Esa persona tiene todo el derecho a conocer en vida el resarcimiento de su dignidad ultrajada.

La Corte ha dicho en sentencia T-011/93:

Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social.

En el derecho comparado, se consagra también la protección de la tercera edad. Por ejemplo, en los artículos 50 de la Constitución Española y 72 de la Portuguesa.

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente con el derecho a la vida".

Y en SENTENCIA T-135 del mismo año:

"En virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social.

Pero si lo dicho es válido, es aún más cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad. En efecto, la misma Constitución en su artículo 13 le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Así, se busca que el Estado promueva y gerantice, en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y nada mejor para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado- como obligación constitucional-, de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de solidaridad social en que se cimienta el Estado (Art. 48).

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones, que si es bien un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas."

En SENTENCIA T- 406/93, se agregó:

"Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, los derechos a la salud y a la seguridad social de todas las personas y en particular de los pensionados son ciertamente derechos fundamentales, que en principio deben ser prestados por la entidad, empresa o patrono por vía directa o indirectamente a través de un contrato específico, sin perder el contratante la responsabilidad sobre la prestación del servicio".

Y, en SENTENCIA T-446/93 y T-447/93.

"Cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, se le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas y mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta."

En realidad, en estos casos la tutela, como mecanismo transitorio, surge por la amenaza de daño que implicaría para un anciano el tener que esperar la alejada decisión judicial sobre el reajuste pensional impetrado. Y no se puede decir que podría pedir la ***suspensión provisional*** *y así solucionar rápidamente el problema, ya que la suspensión provisional neutraliza momentáneamente los efectos del acto administrativo, pero no puede ordenar la expedición de uno que lo reemplace.*[36] *(Subrayado fuera del texto lo referente a la SUSPENSION PROVISIONAL)*

Queda claro que en el caso que se estudia cabe la tutela, la pregunta es: si opera como mecanismo transitorio, o en forma definitiva.

RECAPITULACION PARA EL CASO CONCRETO.

El señor Adams, desde hace más de 20 años disfrutaba de una sustitución de pensión, mediante Resolución que gozaba de presunción de legalidad y estaba amparada por los principios de estabilidad y ejecutoriedad; y, de un momento a otro, se le suspende la pensión, sin tenerse en cuenta el art. 73 inciso 1° del C.C.A., el artículo 136 ibídem, poniéndose por encima de estas normas a una de inferior categoría (art. 42 decreto 2665/88) con el argumento muy discutible de que la sustitución pensional para el viudo no era viable en 1973 y con olvido de la retrospectividad de la normatividad laboral y violación de principios y consecuencias del acto administrativo.

En un caso similar[37] dijo la Corte Constitucional:

"Al respecto, ha sostenido el H. Consejo de Estado[38] *que tanto el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, como el inciso 1o. del 73 del C.C.A., tienen por finalidad, garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los unos ni las otras, en forma unilateral por la administración.*

Lo que se busca con la prohibición o restricción legal al ejercicio de la revocatoria por parte de la administración, se funda en la inmutabilidad de los actos administrativos que hayan consagrado un derecho subjetivo a favor de un particular -inmutabilidad que se sustenta en la necesaria seguridad jurídi-

---

36 Sentencia T- 456/94, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

37 Sentencia T-189/95, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Tema: Revocatoria del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

38 Cfr. Consejo de Estado, Sentencia de mayo 6 de 1992. Sección Segunda.

ca que debe asistir a los administrados en sus relaciones con la administración-, los cuales gozan del principio de la irrevocabilidad por parte de la administración, a fin de evitar que ésta sea el juez de sus propios actos.

En consecuencia, creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de la Resolución No. 011844 de 1992 emanada del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho.

Contrario a lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A., el Instituto de los Seguros Sociales expidió la Resolución No. 08217 de junio 10 de 1994, por medio de la cual revocó la Resolución No. 011844 de 1992 -acto de carácter particular y concreto en virtud de la cual se reconoció la pensión para sobrevivientes en cabeza de la accionante y de sus hijos-, razón ésta que conduce a estimar el desconocimiento y la violación del ordenamiento legal citado, ya que el acto administrativo señalado que era irrevocable, fue revocado en forma unilaterial por la entidad accionada, sin consentimiento de la titular del derecho.

Adicionalmente, no se cumplió el requisito previo que permitía legalmente la revocatoria del acto administrativo que le reconoció el derecho a la señora Mateus Cantor, cual era el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Por el contrario, ésta controvierte la decisión injustificada de la administración que desconoce su derecho.

En estos casos, lo procedente no es la revocatoria directa del acto administrativo creador de una situación jurídica individual y colectiva, sino la acción correspondiente ante la jurisdicción competente a fin de que se obtenga la nulidad de dicho acto por quebrantar preceptos superiores de derecho."

El Juez de tutela debe ponderar que en el caso concreto no había discrecionalidad para suspender la pensión (que en el fondo es una revocatoria de la pensión decretada) y al tomarse tal medida se violaron derechos fundamentales.

Como esto ocurrió, el perjudicado puede instaurar acción contencioso-administrativa, pero, dada su avanzada edad que un momento dado convertiría en ineficaz una lejana sentencia, entonces la tutela sería viable como mecanismo transitorio puesto que se ha ocasionado un perjuicio irremediable a una persona de la tercera edad. Pero, el presente fallo puede ir más allá y conceder la tutela de manera definitiva, como ocurrió en la citada sentencia 189/95, esto es porque se ha invocado en el presente fallo la excepción de inconstitucionalidad del literal b- del art. 42 del Decreto 2665 de 1988, lo cual implica también la excepción de inconstitucionalidad para la Resolución que suspendió la pensión, invocando tal decreto reglamentario.

En mérito de lo expuesto, la Sala 7ª de Revisión de la Corte Constitucional en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR las sentencias del Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Santafé de Bogotá (de 25 de noviembre de 1994) y del Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad (de 9 de febrero de 1995).

SEGUNDO: CONCEDER la tutela y, consecuencialmente, *ORDENAR* al Instituto de Seguros Sociales que en el término de 48 horas continúe pagando a Carlos Alfonso Adams Ordóñez la sustitución pensional que motivó la presente tutela y se le cancelen las mesadas debidas.

TERCERO: Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo.

QUINTO: El Juzgado de primera instancia vigilará el cumplimineto de este fallo.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-356/95
de agosto 9 de 1995

PENSION DE INVALIDEZ-Extinción

Si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho. Por supuesto que este derecho a la reinstalación no es absoluto, como se explicará posteriormente al analizar el caso de los funcionarios del Estado.

DERECHO AL TRABAJO-Reinstalación/**PENSION DE INVALIDEZ**-Extinción/ **TUTELA TRANSITORIA**

Si se dice que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral debe facilitársele la reinstalación y esto si es susceptible de la acción de tutela porque se afecta un derecho fundamental: el derecho al trabajo; y lo será como mecanismo transitorio porque todo dependerá de la acción ordinaria (laboral o administrativa) ya que si se decreta la nulidad de la Resolución que declaró extinguida la pensión de invalidez y se llegare a considerar que dicha pensión debe mantenerse, entonces hay que evitar la conjunción de sentencias encontradas: una que ordenaría que se le dé trabajo a la persona y otra que ordenaría que se le dé la pensión de invalidez.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

Establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. En primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, "pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado". En segundo lugar, el daño debe ser grave, "sólo la

irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave." Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que "se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho". Y ante esa inminencia, "las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes", impostergables.

Ref: Expediente N°67761

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Peticionaria: Libia Cuesta.

Tema: Pensión de invalidez (consecuencias ante la modificación de la incapacidad). Prestaciones Sociales de los empleados y trabajadores de las Entidades Territoriales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá , D.C., agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-67761, adelantado por Libia Cuesta, acumulado por decisión de la Sala de Selección N° 5,, de 8 de mayo de 1995, al expediente 68030; y luego, por decisión de esta Sala de Revisión se determinó que se estudiarán por separado los dos casos (auto de 25 de julio de 1995).

ANTECEDENTES

1. Elementos de juicio.

1.1. Libia Cuesta representada por abogado, instauró acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra la División de prestaciones sociales del Departamento del Valle-gobernación del Valle del Cauca.

1.2.1. Libia Cuesta solicita que *no* se le suspenda el pago de la pensión de invalidez, reconocida por Resolución 12561 de 2 de diciembre de 1992, mesada de $148.30196, concedida después de trabajar por 19 años 13 días al servicio del Departamento del Valle, habiéndose retirado "por enfermedad no profesional con pérdida de la capacidad laboral del 100%".

1.2.2. En la mencionada Resolución se dijo: "La pensión durará por todo el tiempo que permanezca la beneficiaria incapacitada, lo debe demostrar cada 6 meses con el respectivo certificado médico oficial y que presentará ante la División de prestaciones sociales del departamento".

1.2.3.1. El 19 de abril de 1994, mediante Resolución Nº 2454 de la División de prestaciones sociales del departamento del Valle se declaró extinguida la pensión de invalidez, en razón de que la Jefe de Unidad Médica y Salud ocupacional conceptuó que la incapacidad médica es del 20%, y, se aplicó el artículo 67 del Decreto 1848 de 1969.

1.2.3.2. La afectada interpuso los recursos contra la Resolución que le extinguió la pensión, poniendo en tela de juicio la incapacidad señalada del 20% por cuanto fue, según ella, rendida sobre la historia clínica, sin oír a los neurocirujanos que atienden a la paciente. Además, se alega en el escrito para agotar la vía gubernativa que no fue reintegrada a cargo similar. En los actos administrativos que revolvieron los recursos NO se hizo mención alguna al reintegro.

1.2.3.3. Fueron traídas al expediente las Resoluciones que negaron la reposición (Nº03617 de 28 de julio de 1994) y la apelación (Nº 023 de 28 de octubre de 1994). En esta última se hace referencia a que se aportaron por Libia Cuesta los exámenes de los médicos Miguel Velázquez, William Escobar y Javier Burbano y se hace expresa mención, en la Resolución, de que se hizo "la evaluación de la historia clínica por la Unidad médica y de salud ocupacional".

Obra en el proceso el concepto reciente del neurocirujano Miguel Velázquez quien indica que la incapacidad tiene el carácter de permanente e irreversible.

1.2.4. La Jefe de división de prestaciones sociales de la Secretaría de Servicios administrativos del Valle del Cauca le dice al fallador de primera instancia que la paciente fue evaluada por especialistas, pero, no obraba en el proceso la evaluación aludida (hecha, por los doctores Jorge Rubiano y Gilberto Morales), sólo había una referencia a ellos en una certificación de la Jefe de unidad médica y salud ocupacional. No aparecía en el proceso la prueba cierta de que la peticionaria hubiera sido evaluada por los especialistas Jorge Rubiano y Gilberto Morales, por cuanto, como ya se dijo, no aparecían los exámenes médicos de ellos, ni constancia de cuándo y cómo se citó a dicha señora para evaluación, lo cual obligó a averiguar si era cierta o no la aseveración de la Secretaría de Servicios Administrativos. Por tal razón, en auto de esta Sala de 21 de julio/93 se ordenó:

"PRIMERO: *Solicítese al Jefe de División de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Servicios Administrativos del Departamento del Valle del Cauca, (Palacio de San Francisco, CALI) que, en el término improrrogable de 24 horas, remita a la Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (calle 72 N°7-96) los conceptos rendidos por Jorge Rubiano y Gilberto Morales respecto a la revisión médica de Libia Cuesta, la copia del último examen médico practicado a dicha señora, copia de las citaciones que se le hubieren hecho a Libia Cuesta para revisión médica y CONSTANCIA de si Alba Liliana Silva de Roa (Jefe de la Unidad médica y salud ocupacional) ha examinado o no personalmente a Libia Cuesta o, si por el contrario, ha revisado es la historia clínica de Libia Cuesta; e igualmente se indique cuándo y dónde fue examinada Libia Cuesta por Jorge Rubiano y Gilberto Morales y por orden de quién. La respuesta a lo interior será remitido por FAX o por el medio más rápido posible a esta Sala de Revisión.*

SEGUNDO: *Solicítasele a la interesada Libia Cuesta que informe por escrito a esta Sala de Revisión, en el término de 24 horas, si los doctores Jorge Rubiano y Gilberto Morales le han hecho revisión médica, en caso afirmativo dónde, cuándo y por orden de quién.*"

1.2.5. Transcurrió el término fijado, Libia Cuesta reconoció que sí la examinaron los doctores Rubiano y Morales. Efectivamente, ello ocurrió en septiembre de 1993.

2. Decisiones en las instancias.

2.1. Fallo de Primera Instancia:

El 2 de febrero de 1995, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca concedió la tutela como mecanismo transitorio. En uno de sus razonamientos dice que la declaratoria de extinción no conllevó "el reingreso del exbeneficiario al empleo que en virtud de la invalidez dejó vacante". Sin embargo, en la parte resolutiva se dijo que la orden de tutela se mantiene hasta cuando "se produzca fallo definitivo sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que la accionante haya incoado oportunamente o incoe dentro de los cuatro (4) meses siguientes a este fallo", dando a entender que se mantiene la pensión de invalidez.

2.2. Fallo de Segunda Instancia:

El 17 de marzo de 1995 la Sección 5ª del Consejo de Estado revocó y denegó la tutela con base en la presunción de legalidad del acto que extinguió la pensión, en la posibilidad que tiene el particular para recurrir ante la autoridad competente, en la no existencia de un perjuicio irremediable puesto que no "aparece acreditado que la vida de la accionante esté en peligro, menos que hubiere sido sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o

degradantes, o que al faltarle la pensión de invalidez no disponga de otros medios de subsistencia."

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas Jurídicos a tratar.

En numerosas sentencias de esta Corporación se ha sostenido que la pensión es un derecho subjetivo[1]. Partiendo de esa premisa se analizará cuándo la pensión de invalidez es derecho fundamental, pero ligado esto a la importancia de la revisión médica; luego se fijarán los derechos prestacionales de los trabajadores de las Entidades Territoriales para concluir en la protección al trabajo como consecuencia de la disminución en la incapacidad laboral.

1. Cuándo la pensión de invalidez es derecho fundamental.

Ya esta Sala, en sentencia de 19 de julio de 1995, había expresado:

Tratándose de la pensión de invalidez adicionalmente tiene vigencia el principio de la solidaridad. Por eso su reconocimiento y pago tiene un carácter de derecho subjetivo y humano. Y entrará a ser fundamental en una situación concreta al darse algunas condiciones que la jurisprudencia ya ha establecido. En sentencia T-440/94. M.P. Fabio Morón Díaz, se precisó cuándo la pensión de invalidez es DERECHO FUNDAMENTAL DERIVADO:

"Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de

---

1 Ver sentencias T-456/94, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, T-526/92, Magistrado Ponente: Ciro Angarita, T-181/93, Magistrado Ponente: Hernando Herrera.

fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad psíquica, moral o el derecho a la igualdad entre las personas.

Desde otro punto de vista, se dice que el derecho a disfrutar de la pensión, en ocasiones, comparte la naturaleza de fundamental, dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio esencial del Estado social de derecho, y siempre que su titularidad recaiga en personas que gozan de su pensión por diversas razones.

En repetidas ocasiones, esta Corporación también se ha pronunciado sobre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos a la pensión de vejez, de jubilación y la invalidez que giran en rededor de los pensionados, quienes merecen una especial consideración como parte de la sociedad y el Estado, buscando la plena efectividad de todos sus derechos, en forma que éstos no se conviertan simplemente en la enunciación de premisas que no van a tener un fin práctico.

En el caso sub-exámine, encontramos que el ISS procedió equivocadamente; en efecto, desde un comienzo, ese ente administrativo, mediante sendos actos administrativos (resoluciones 12907 de 1976 y 03511 de 1981), concedió la calidad de pensionado por incapacidad permanente al peticionario. De las pruebas que obran en el expediente, se advierte la actuación ilegal del ISS, que en forma insolidaria y negligente despojó al asegurado de su pensión de invalidez permanente, y demás prestaciones asistenciales, sin mediar citación y decisión de ninguna especie -pues en el expediente no aparece prueba sobre citación alguna-; suspendió la pensión, que luego trata de justificar con las resoluciones posteriores 03430 de 1991 y 5964 de 1991 sin adelantar ningún proceso. Es evidente que la administración, unilateralmente dejó al peticionario GABRIEL RODRIGUEZ ARANGO, en situación precaria, le quitó el medio que tenía para su congrua subsistencia, lo del diario vivir, y consecuentemente los servicios médicos, en perjuicio de su salud y seguridad social, que es la base de la vida misma y el derecho a su rehabilitación.

En conclusión, no se puede, unilateralmente, suprimir o suspender una pensión de invalidez. Si bien es cierto que el reconocimiento de esta clase de pensiones constituye ***una situación consolidada al pasado y es una situación condicionada al futuro****, de todas maneras no se puede despojar al asegurado de su pensión sino cuando desaparece la incapacidad que motivó la pensión de invalidez, en razón de que al ser rehabilitado para trabajar no tiene sentido ni es socialmente justo mantenerlo inactivo.*

2. La "condición al futuro" en la pensión de invalidez.

Este aspecto depende básicamente de la revisión médica. En la misma sentencia del 18 de julio de 1995 se examinó el tema:

"Si la pensión de invalidez es tutelable siempre y cuando afecte un derecho fundamental (v. gr. el derecho al trabajo, o a la vida), es lógico que en tal caso el presupuesto básico para que alguien invoque como fundamental el derecho a la seguridad social es el de que su invalidez le impida trabajar.

Y esto es tan obvio que la Ley 100 de 1993, artículo 44 establece:

*"Art. 44.-**Revisión de las pensiones de invalidez.** El estado de invalidez podrá revisarse:*

a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, *disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.*

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado, y

b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa."

El Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S. que reza:

*"Art. 11.- **Obligatoriedad de las revisiones y prescripciones médicas.** El asegurado que solicite pensión de invalidez y quien esté en goce de la misma, deberá someterse a las revisiones, reconocimientos y exámenes médicos periódicos que ordene el instituto, con el fin de que los médicos laborales de esta institución, procedan a calificar la invalidez, disminuir su cuantía, aumentarla*

o declarar extinguida la pensión, cuando de dicho control médico resultare, que la incapacidad se ha modificado favorablemente, agravado o desaparecido.

El pensionado por invalidez igualmente estará obligado a someterse a los tratamientos curativos y de rehabilitación que le sean prescritos por los médicos del instituto.

El no acatamiento a lo dispuesto en este artículo, producirá según el caso, la suspensión del trámite de la pensión o de su pago. Uno y otro se reanudarán, si subsiste la invalidez, en la fecha en que el beneficiario se someta a las prescricpiones médicas correspondientes."

El artículo 67 del Decreto 1848 de 1969 que estableció:

"Toda persona que perciba pensión de invalidez está obligada a semeterse a los exámenes médicos periódicos que ordene la entidad pagadera de la pensión con el fin de que ésta proceda a disminuir su cuantía, aumentarla... o declararla extinguida si de dicho control médico resultare que la incapacidad se ha modificado favorablemente..."

El artículo 281 del Código Sustantivo del Trabajo:

"Art. 281.- PAGO DE LA PENSION. 1. La pensión de invalidez se paga provisionalmente durante el primer año de incapacidad, pudiendo examinarse periódicamente al inválido con el fin de descubrir las incapacidades en evolución, evitar la simulación y controlar su permanencia. Vencido ese año se practicará examen médico y cesará la pensión si el inválido ha recuperado más de la tercera parte de su primitiva capacidad de ganancia.

2. Sin embargo, puede cancelarse la pensión en cualquier tiempo en que se demuestre que el inválido ha recuperado más de la tercera parte de su primitiva capacidad de ganancia."

Lo anterior significa que si del dictamen médico resultare que el inválido se ha recuperado, se puede dar por extinguida la pensión de invalidez y se incorporaría nuevamente a la vida laboral el trabajador. También dijo la Sala en la sentencia tantas veces citada:

"El temor de que la evaluación médica señale una incapacidad que hiciere perder la pensión de invalidez, es hipótesis que no vulnera el derecho a la pensión de invalidez, entendida como derecho fundamental derivado, ya que el derecho a la vida no se afectaría en razón de que la persona no constataría deterioro de su salud, sino todo lo contrario: recuperación; además, el dictamen apenas es elemento de juicio. Tampoco se vulneraría el derecho al trabajo

puesto que la evaluación médica lo que diría es que la persona ha recobrado total o parcialmente su capacidad de laborar y tal afirmación no significa un salto al vacío, en el sentido de que el incapacitado se quedaría sin pensión y sin trabajo, puesto que, como ya se dijo, NO DESAPARECE EL DESTINATARIO DE LA OBLIGACION DEL REENGANCHE"[2].

3. ¿Qué ocurre cuando se extingue la pensión de invalidez?

Una respuesta racional, basada en la obvia circunstancia de que el retiro del trabajo no ha sido voluntario, sería la siguiente: cuando el inválido se recupera para su trabajo habitual, tiene derecho a su reincorporación porque entran en juego tres principios constitucionales: el orden justo (Preámbulo de la Carta), el Estado social de derecho (art. 1° C.P.) y la protección al trabajo (art. 53 C.P.). Es que, si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho. Por supuesto que este derecho a la reinstalación no es absoluto, como se explicará posteriormente al analizar el caso de los funcionarios del Estado.

En el derecho comparado se puede hacer referencia al Decreto 1451 de 1983, en ESPAÑA. En su artículo 2.1 se dispone que los trabajadores cuyo contrato se hubiera extinguido por habérseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta y que, después de haber recibido prestaciones, hubieran recobrado su anterior capacidad laboral, tendrán "preferencia absoluta para la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional". Y, en España, también tienen derecho a readmisión (art. 2.2. decreto 1451/83) los inválidos permanentes totales que quedan en situación de invalidez permanente parcial, en cuyo caso la readmisión también se hará "en la primera vacante que se produzca" siempre y cuando "resulte adecuada a su capacidad laboral", es decir, que en este evento se le puede asignar una categoría profesional distinta a la primitiva.

En Colombia, si se trata de trabajadores particulares, existe, este respaldo legal:

Artículo 283 del Código Sustantivo del Trabajo: "RECUPERACION O REEDUCACION. *1. La Empresa puede procurar la recuperación o reeducación*

---

2 En cuanto al procedimiento para la evaluación, el Decreto 1346 de 1994, reglamenta la integración, la financiación y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez. Este Decreto principió a regir el 27 de junio de 1994, pero, en el artículo de transición 43 del mismo Decreto, se estableció que para los procedimiento de evaluaciones efectuados antes del 31 de agosto de 1994 continuarían aplicándose los procedimientos anteriores al Decreto 1346/94.

de sus trabajadores inválidos, a su costo, a fin de habilitarlos para desempeñar oficios compatibles con su categoría anterior en la misma empresa, con su estado de salud y con sus fuerzas y aptitudes y para obtener una remuneración igual a la de ocupaciones semejantes en la misma empresa o en la región".

Esta norma estaba íntimamente relacionada con el artículo 281 del C. S. del T. que establecía una pensión de invalidez provisional durante el primer año de incapacidad, al final del cual se examinaba al inválido y si continuaba con la misma incapacidad la pensión se mantenía y si recuperaba más de la tercera parte de su primitiva capacidad y si había recuperación en el grado señalado cesaba la pensión y se reincorporaba al trabajo. Por eso es que se exige desde aquel entonces (art. 282 C.S. del T.) el tratamiento médico como obligatorio. NO tendría sentido que esa obligatoriedad apuntara a dejar a la persona sin pensión y sin trabajo.

Tratándose de trabajadores del Estado, el artículo 2º del Decreto 947 de 1970 estableció:

"Los empleados públicos y los trabajadores oficiales inválidos tendrán los mismos derechos que consagra el artículo 16 del Decreto-ley 2351 de 1965 y los Decretos que lo reglamentan."

Y dicho artículo 16 establece:

*"**Reinstalación en el empleo**.- 1. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:*

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo.

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como despido injustificado.

Surge ahora este tema:

4. La situación del pensionado por invalidez en las Entidades Territoriales.

Todos los servidores públicos de las actuales Entidades Territoriales (antes Departamentos, Intendencias, Comisarías, Municipios), sin distingo alguno, tienen derecho a la pensión de invalidez porque el artículo 17 de la Ley 6º de 1945, en su numeral c-, estable-

ció tal prestación, y porque el Decreto 2767 del mismo año, al desarrollar los artículos 17 y 22 de la Ley 6°, determinó en su artículo 1°:

" Con las solas excepciones previas en el presente Decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6° de 1945 y el artículo 11 del Decreto N° 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la nación".

Esta norma, concordante con los principios de igualdad y favorabilidad, hace REENVIO a la prestación en su contenido integral, ya que ante los mismos presupuestos de hecho debe existir igual trato jurídico y por consiguiente la remisión incluye la evolución del concepto de pensión de invalidez en el contexto histórico.

Partiendo del anterior criterio se encuentra que en los artículo 23, 24, 25 y 26 del Decreto 3135 de 1968 se fijan los parámetros para obtener y mantener la pensión de invalidez. El artículo 24 está reglamentado por el Decreto 947 de 1970 y este último decreto se remite al artículo 16 del Decreto 2351 de 1995, como ya se dijo anteriormente.

El artículo 24 expresamente ordena:

*"El afiliado que se **invalide** tiene derecho a que se le procure rehabilitación" (negrilla fuera de texto).*

Y el Decreto 947 de 1970 tiene el siguiente encabezamiento:

"Por el cual se reglamenta el artículo 24 del Decreto-Ley 3135 de 1968"

El inconveniente surgiría porque el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 se refiere a la reinstalación en el empleo para quienes estaban con incapacidad temporal. La inquietud es superable si se tiene en cuenta que el artículo 24 del Decreto 3135 de 1968 se refiere a la invalidez, el Decreto 947 reglamenta tal artículo y la remisión que hace es a los DERECHOS del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, siendo tales derechos: REINSTALAR, TRABAJO COMPATIBLE CON APTITUDES Y CONSIDERAR COMO INJUSTIFICADO EL INCUMPLIMIENTO DE ESTAS DISPOSICIONES. Y, si surgiere alguna duda, la interpretación a dar será la más favorable al trabajador como lo estatuye el artículo 53 de la Constitución Política, y, en el siguiente artículo (54 C.P.) el Constituyente se preocupó por GARANTIZAR a los minusválidos "un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

Por supuesto que, tratándose de servidores públicos, el derecho a la reinstalación no es absoluto, como ya se había expresado.

En efecto, hay que tener en cuenta que debe existir en la Entidad oficial la vacante, ya que la planta de personal es regulada por norma jurídica; para el caso de los Departamentos, el artículo 300.7 de la Constitución Política que atribuye a las Asambleas la estructura de la administración departamental, y el artículo 305.7 de la misma Carta que le permite al Gobernador, dentro de determinados márgenes, crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias , siendo esto coherente con la norma que prohíbe los gastos públicos que previamente no hayan sido autorizados (art. 345 C.P.).

Pero, lo anterior no significa que las Corporaciones Públicas Territoriales se puedan arrogar el derecho de dictar normas sobre prestaciones sociales, esto, CONSTITUCIONALMENTE NO LES ESTA PERMITIDO (art. 150, num. 19, lit f, in fine). De ahí la importancia de los artículos 17 y 22 de la Ley 6a. de 1945 y del Decreto 2767 del mismo año.

5. Mecanismo Transitorio.

Se ha venido desarrollando el tema del reintegro, pero no se ha hablado del derecho que tiene el incapacitado para objetar la revisión médica que la conlleva la extinción de la pensión de jubilación. Este aspecto, eminentemente contencioso, debe dilucidarse ante el Juez natural y no puede un Juez de tutela suspender una Resolución que tuvo como fundamento conceptos científicos de los médicos. La subsidiariedad de la tutela se afectaría si paralelamente al juicio ordinario correspondiente se fallara mediante tutela decretándose la continuación de una pensión de invalidez.

Lo anterior es lógico, y también lo es que si se dice que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral debe facilitársele la reinstalación y esto si es susceptible de la acción de tutela porque se afecta un derecho fundamental: el derecho al trabajo; y lo será como mecanismo transitorio porque todo dependerá de la acción ordinaria (laboral o administrativa) ya que si se decreta la nulidad de la Resolución que declaró extinguida la pensión de invalidez y se llegare a considerar que dicha pensión debe mantenerse, entonces hay que evitar la conjunción de sentencias encontradas: una que ordenaría que se le dé trabajo a la persona y otra que ordenaría que se le dé la pensión de invalidez.

Si la tutela se otorga como mecanismo transitorio, debe existir un perjuicio irremediable, para lo cual es importante recordar los elementos del mismo:

"A- El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la opera-

ción natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave

de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas"[3].

Y, en sentencia que declaró inexequible el inciso 2° del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la Corte ratificó:

"la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable"[4].

Por supuesto que establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. En primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, "pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado".[5] En segundo lugar, el daño debe ser grave, "sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave."[6] Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que "se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho".[7] Y ante esa inminencia, "las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes"[8], impostergables.

Todo esto nos lleva a analizar: que tales medidas impostergables, tienen que ser ponderadas a la luz de las disposiciones constitucionales como ya se explicó en esta sentencia (respecto a las normas sobre gasto público, planta de personal).

---

3 Corte Constitucional. Sentencia N° T-225/93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

4 Corte Constitucional Sentencia N° T-531/93. Magistrado Ponente: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 T-52/94, Ponente doctor HERNANDO HERRERA.

6 T-56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.

7 T-234/94, Ponente doctor FABIO MORON DIAZ.

8 T-56/94, Ponente doctor EDUARDO CIFUENTES.

Caso Concreto.

Libia Cuesta era empleada en la gobernación del Valle del Cauca, con más de 19 años al servicio de la entidad y cuenta en la actualidad con más de 48 años. Es decir, estaba muy cerca al tiempo de servicio para obtener su pensión de jubilación y no muy alejada del límite de edad necesario para adquirir el derecho.

Una grave incapacidad motivó su retiro del servicio. Se le decretó la pensión de invalidez y ahora se le extingue esta prestación con base en la valoración que se le da a unos conceptos médicos que Libia Cuesta cuestiona.

Esta controversia no puede dilucidarse mediante la acción de tutela. Pero, se puede amparar el derecho al trabajo que es consecuencia lógica de la determinación administrativa de extinguirle su pensión de invalidez porque ha readquirido su capacidad de laborar.

Lo que debe ponderarse ahora es la orden que se dará para efectos del reintegro. Desconoce esta Sala de Revisión si existe o no la vacante que dejó Libia Cuesta al retirarse del servicio. Como todo esto afecta la planta de personal, hay que dar un tiempo prudencial para que el nominador y si fuere del caso también la Asamblea Departamental den una solución justa al caso de la solicitante de la presente tutela. Por supuesto que si antes del plazo máximo que se señalará en este fallo hay la vacante, la Gobernación del Valle del Cauca debe reinstalar a la trabajadora. Y, una vez en firme la decisión que se tome por la autoridad judicial competente, respecto a la validez o nulidad de la Resolución 2454 de 19 de abril de 1994, de la División de prestaciones sociales del departamento del Valle del Cauca, por medio de la cual se declaró extinguida la pensión de invalidez de Libia Cuesta, la orden dada en esta sentencia de tutela se mantendrá si la Resolución no es anulada o finalizará si la decisión es de anular y por lo mismo de restablecer el derecho a la pensión de invalidez. Es por ello que la tutela se otorga como mecanismo transitorio.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los fallos proferidos en las dos instancias, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 2 de febrero de 1995 y por el Consejo de Estado, Sección 5ª, el 17 de marzo de 1995, por los motivos expuestos en la presente sentencia.

SEGUNDO: CONCEDER, como mecanismo transitorio, la tutela en favor de LIBIA CUESTA, protegiéndosele su derecho fundamental al trabajo, y consecuencialmente se *ORDENA*: Que en el plazo máximo de un año, contado a partir de la presente fecha, se

reincorpore a LIBIA CUESTA al puesto que tenía cuando se le decretó la pensión de invalidez, o sea: Supervisora Dependiente de la Secretaría de Servicios Administrativos o a otro de igual o semejante categoría, con el salario que hoy devengaría si hubiere continuado en sus labores y teniéndose en cuenta que se mantiene un grado de incapacidad valorado en un 20%, dándole la Gobernación del Valle del Cauca preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario antes señalados.

TERCERA: El Juzgador de primera instancia vigilará el cumplimiento de la presente sentencia.

CUARTA: Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Envíese copia de esta providencia al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-357/95
de agosto 9 de 1995

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Establecimiento comercial

Uno de los supuestos dentro de los cuales se puede dar la tutela contra un particular es cuando la conducta de éste afecte grave y directamente el interés colectivo, esto es, "un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular". En efecto, un particular puede superar el ámbito de ejercicio de sus derechos transgrediendo ilegítimamente un derecho colectivo, el cual es un interés de ese mismo tenor. El goce del derecho está relativizado por las variantes señaladas, con lo cual su ejercicio se torna abusivo cuando excede su móvil y su fin, como en los casos señalados. Es por ello que se presenta la violación al derecho de los demás, el cual puede ser individual, colectivo, difuso o colectivo invidualizable.

CONTAMINACION AUDITIVA-Potenciabilidad/**TUTELA CONTRA EL RUIDO/DERECHO A LA INTIMIDAD**-Vulneración

El ruido es reconocido como agente contaminante del medio ambiente, tanto por la legislación nacional como por la jurisprudencia de esta Corporación. El ruido excesivo puede vulnerar un derecho fundamental, la intimidad personal y familiar, cuando se presenta una injerencia arbitraria, o sea, niveles de ruido que no se tiene la carga de soportar, en ese reducto exclusivo y propio de la persona.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión/**DERECHO AL AMBIENTE SANO**-Vulneración/**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**-Violación

La tutela de la referencia se encuadra también dentro de dos de los supuestos de tutela contra particulares, a saber: a) la indefensión de la víctima debido a la inactividad de la autoridad pública encargada de su protección, dado que la peticionaria había realizado múltiples requerimientos a las autoridades de policía, dirigidas a

eliminar los excesos de los acusados, sin embargo, los mencionados funcionarios públicos se mostraron reacios a una efectiva respuesta material, dejando a la actora en una situación de desprotección jurídica; b) la afectación grave y directa de un interés público, en este caso el medio ambiente, por parte de los particulares acusados, porque el sonido emitido por el establecimiento de comercio en mención es enviado al medio ambiente por encima de los niveles permitidos y tiene la potencialidad de hacer perder la capacidad auditiva. Por otro lado, con la injerencia arbitraria en la intimidad personal y familiar también se viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad pues se obliga al afectado a escuchar un sonido contra su voluntad.

Ref: Expediente T-68023

Peticionaria: Tulia Rosa García García.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal-.

Temas:
Determinación del destinatario de la acción de tutela.
Tutela contra particulares.
La potencialidad de la contaminación auditiva como transgresora de derechos fundamentales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-68023.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Séptima de Revisión.

1. Solicitud.

La señora Tulia Rosa García García, impetra acción de tutela contra los propietarios y administradores de un lugar de diversión llamado "El Cerro Musical", ubicado en la vereda La Aurora de la zona rural del municipio de Manizales, frente a la vivienda de la peticionaria. Motiva lo anterior, el alto volumen de la música fuera de las horas permitidas al establecimiento en mención, el escándalo continuo por la conducta de las personas borrachas y las escenas indecorosas protagonizadas por los mismos.

Así mismo, la accionante advierte que sus derechos fundamentales se han visto violados por los acusados como efecto de la omisión de las autoridades de policía de Manizales, quienes no han tomado las medidas suficientes y eficaces para impedir la conducta enjuiciada, a pesar de los constantes requerimientos de la peticionaria y de la comunidad en general, por tanto, también interpone la tutela contra las mencionadas autoridades.

La peticionaria sostiene que el comportamiento acusado vulnera sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la paz y a la armonía social. En ese orden de ideas, solicita la clausura definitiva del establecimiento en mención y de cualquier negocio similar o peor que allí se establezca.

2. Fallos.

2.1. Juzgado 5º Penal del Circuito de Manizales. Sentencia del 22 de febrero de 1995.

El Juzgado de primera instancia indica que la tutela es improcedente, sosteniendo que el caso planteado no se encuadra dentro de los supuestos legales fijados por el artículo 42 del Decreto No. 2591 de 1991 para la procedencia de la tutela contra los particulares, pues "el administrador del establecimiento público generador de la queja es apenas un modesto campesino que combina su labor de agricultor con la de cantinero, que no presta servicio público alguno ... y que, ni la quejosa ni ninguno otro de los habitantes de la vereda La Aurora están subordinados a él o indefensos ante lo que hace". Así mismo, expresa que no existió violación o amenaza de derecho fundamental alguno, porque existen otros medios de defensa judiciales como "son las Inspecciones de policía del Municipio o la misma Secretaría de Gobierno Municipal por medio de los funcionarios de policía encargados de la vigilancia y guarda del orden ciudadano".

En lo que atañe a la presunta violación del derecho de petición por parte de la Secretaría de Gobierno del municipio de Manizales, el Juzgado asevera:

Tiene prueba esta oficina que si bien ante el titular de aquella agencia pública se han elevado varias quejas, desde años atrás, por los hechos a que se contrae el presente investigativo, estas han sido escuchadas debidamente. Y no sólo esto sino que se ha obrado hasta el punto que se ha dispuesto el cierre temporal del establecimiento de cantina e incluso, como la refiere la demandante delegada (Fl. 44 Vt.), el propio Secretario de Gobierno Municipal, Dr. FERNANDO HELI MEJIA ALVAREZ, ha procedido positivamente enviando al lugar de los acontecimientos, agentes de la Policía Nacional para que colaboren en la prestación de vigilancia y cuidado en la observancia del reglamento de parte del administrador del "Salón Familiar Cerro Musical".

En ese orden de ideas, el Juzgado 5º Penal del Circuito de Manizales denegó la tutela solicitada por Rosa Tulia García García.

2.2. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal-. Sentencia del 30 de marzo de 1995.

El Tribunal revocó la sentencia del A-quo, y en su lugar, concedió la acción explicando, como primera medida, que el caso sub-examine se encuadra dentro de los supuestos de la tutela contra particulares pues el acusado está afectando grave y directamente el interés colectivo, representado en el medio ambiente. Así mismo, la solicitante se encuentra en una situación de indefensión frente al particular acusado porque en el asunto en comento se han presentado omisiones administrativas en el control de la conducta enjuiciada que han dejado a la accionante sin protección jurídica.

Seguidamente, el Tribunal expresó que se presenta una violación al derecho a la intimidad de la peticionaria por la injerencia arbitraria del sonido proveniente del establecimiento de comercio acusado. En efecto, el fallador manifestó que el funcionamiento del "Cerro Musical" está autorizado hasta la medianoche con música a bajo volumen, sin embargo, ésta es emitida a un alto volumen, según dictamen pericial, teniendo en cuenta la zona rural en la cual está ubicado el establecimiento público y la corta distancia en que se encuentra el lugar de habitación de la accionante.

En aras de la efectiva protección del derecho vulnerado, el Tribunal ordenó al Alcalde de Manizales, en su calidad de primera autoridad de Policía de la localidad, la disposición de lo pertinente en orden a la estricta y cumplida ejecución de las normas jurídicas sobre control y sobre sanciones a emisiones de ruido.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1- 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 Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Asunto procesal preliminar. Determinación del destinatario de la acción de tutela.

2- La peticionaria denuncia como protagonistas de la violación de sus derechos fundamentales a los propietarios y administradores de un lugar de diversión llamado "El Cerro Musical", sin determinar con precisión los nombres actuales de éstos. Así mismo, entiende que la omisión de las autoridades municipales consistente en la falta de control a los excesos de los anteriores acusados, también los hace partícipes de la conducta que se enjuicia. Lo anterior motiva a esta Corporación para abordar el tema de la determinación del destinatario de la acción de tutela en el caso en concreto.

3- La acción de tutela es un mecanismo constitucional de protección, en el cual una persona, generalmente una autoridad pública y por excepción un particular, vulnera o amenaza vulnerar derechos fundamentales de otra persona. Así la tutela recae sobre una situación en la cual existen dos partes opuestas, que deben estar exactamente determinadas.

Ahora bien, en el caso de la definición concreta del destinatario de la tutela, ésta no sólo se realiza a partir de la denominación que se le dé a la persona encartada sino también a través de la cualidad que precisamente origina la acusación, con la cual se hace determinable el mencionado destinatario. En efecto, la entidad de un ser no puede ser sólo determinada por la designación que ostenta, pues también se debe oscultar las características fundamentales que lo definen, siendo labor del Juez de tutela determinar, cuando el accionante lo hace determinable, el destinatario de la acción antecitada.

Es así como en el caso que nos ocupa, cuando la peticionaria denuncia como protagonistas de la violación de sus derechos fundamentales a los propietarios y administradores de un lugar de diversión llamado "El Cerro Musical", sin decir con precisión los nombres actuales de éstos, la Corte entiende que lo anterior es suficiente para determinar los destinatarios de la presente acción.

Temas a tratar.

4- Por otro lado, la accionante fundamenta la presente acción tanto en la conducta activa de unos particulares como en la pasividad de una autoridad pública ante la mencionada conducta de los particulares. La segunda instancia considera que en el presente negocio nos encontramos dentro de los supuestos de tutela contra particulares tanto por la indefensión de la afectada debido a la inactividad de la autoridad pública encargada de su protección, como por la afectación grave y directa de un interés público por parte de los particulares acusados. La Corte estudiará los temas anteriores.

5- Ahora bien, el principal elemento sobre el cual la actora radica la violación de sus derechos fundamentales es la "alteración de la paz y la armonía social y familiar" por los escándalos diurnos y nocturnos que protagonizan los visitantes del establecimiento comercial llamado el "Cerro Musical". Así, la Corte estudiará la potencialidad de la contaminación auditiva como transgresora de derechos fundamentales.

Tutela contra particulares. Indefensión y afectación del interes colectivo.

6- Como ya se afirmó, la actora acusa a determinados particulares como autores de cierta conducta que vulnera sus derechos fundamentales. El Tribunal Superior de Manizales -Sala Penal- manifiesta que la acción en referencia se encuadra dentro de los supuestos de tutela contra particulares por dos factores: a) la indefensión de la víctima debido a la inactividad de la autoridad pública encargada de su protección; y b) la afectación grave y directa de un interés público, en este caso el medio ambiente, por parte de los particulares acusados.

Es de mérito, entonces, precisar la procedencia de los anteriores casos de tutelas contra particulares.

7- Uno de los supuestos dentro de los cuales cabría una tutela contra particulares es la indefensión del afectado en relación con la persona que comete la conducta acusada (inciso 5° art. 86 C.P.). Ciertamente, en la sociedad existen ciertos centros de poder diferentes al Estado con capacidad de constreñir al particular en el ejercicio de sus derechos fundamentales. La creación de tales centros de poder a veces es inducida ilegítimamente por la negligencia en el actuar del Estado. Es así como es posible configurar la indefensión como resultado de la pasividad de una autoridad pública. Al respecto la Corporación manifiesta que:

La situación de indefensión es una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, ***in abstracto*** *el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho,*

entre ellos ***la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular.*** *En estos casos, al juez de tutela corresponde verificar si efectivamente se configura una situación o relación de indefensión en la que esté en juego algún derecho fundamental que deba ser tutelado. (negrillas fuera de texto)*[1].

Así, la existencia o no de medios jurídicos de defensa del afectado frente a la persona acusada debe ser analizada bajo el prisma de la efectividad de los mencionados mecanismos, en el caso en concreto.

8- Por otro lado, uno de los supuestos dentro de los cuales se puede dar la tutela contra un particular es cuando la conducta de éste afecte grave y directamente el interés colectivo, esto es, "un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular"[2]. En efecto, un particular puede superar el ámbito de ejercicio de sus derechos transgrediendo ilegítimamente un derecho colectivo, el cual es un interés de ese mismo tenor. Sin embargo, no siempre que hay un interés colectivo éste es difuso, sino que también es posible que pueda ser individualizable.

Al respecto, la Corte sostiene que:

... se presentan situaciones en que los denominados "derechos colectivos", como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, únicamente afectan a una o varias personas identificadas o identificables, y no a un número de personas indeterminadas. ***Lo anterior puede darse, por ejemplo, cuando el ruido o disturbios frecuentes en un lugar de diversión (tabernas, bares, balnearios, etc.), molestan únicamente a los vecinos del lugar.*** *En estos eventos proceden los mecanismos de protección jurídica individuales, como es el caso de la acción de tutela, siempre y cuando dichas situaciones se encuentren dentro de los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para la protección de los derechos. (negrillas fuera de texto)*[3].

En los casos citados, se aprecia que el particular tiene el derecho de realizar determinada conducta, sin embargo, el ejercicio del derecho respectivo no es absoluto sino que está condicionado por el medio social, los derecho de los demás y su finalidad[4]. Como expresaba el profesor Josserand, "cada derecho tiene su espíritu, su objeto, su finalidad;

---

1 Corte Constitucional. Sentencia No. T-210 del 27 de abril de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Corte Constitucional. Sentencia No. T-226 del 25 de mayo de 1995. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

3 Corte Constitucional. Sentencia No. T-028 del 31 de enero de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Corte Constitucional. Sentencia No. T-025 del 28 de enero de 1994. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía.

quienquiera que intente apartarlo de su misión social, comete una falta, delictuosa o cuasi delictuosa, un abuso del derecho susceptible de comprometer, dado el caso, su responsabilidad"[5]. El goce del derecho esta relativizado por las variantes señaladas, con lo cual su ejercicio se torna abusivo cuando excede su móvil y su fin, como en los casos señalados. Es por ello que se presenta la violación al derecho de los demás, el cual puede ser individual, colectivo, difuso o colectivo invidualizable.

La potencialidad de la contaminación auditiva como transgresora de derechos fundamentales.

9- La acusación de la peticionaria gira alrededor de la presunta transgresión de su derecho a la intimidad por parte de los particulares enjuiciados, por el uso desmedido del sonido en el establecimiento comercial conocido como el "Cerro Musical", por consiguiente, esta Sala abordará el tema de la potencialidad de la contaminación auditiva como transgresora de derechos fundamentales.

10- La vida en sociedad genera para el ser humano ciertas cargas propias de la interacción social. Este es el caso del ruido. Ciertamente, la vida social supone la tolerancia de la existencia de la alteridad, es decir, del otro. Esa otra persona tiene derecho a ser y, en consecuencia, a ejecutar todas sus manifestaciones de existencia como la producción de su propio ruido, obviamente limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico (art. 16 C.P.).

Ahora bien, surge una pregunta: ¿el ejercicio abusivo de la producción de ruido podría llegar a vulnerar o amenazar un derecho fundamental?. La respuesta es afirmativa. Como primera medida, el ruido es reconocido como agente contaminante del medio ambiente, tanto por la legislación nacional (Decreto No. 2811 de 1974) como por la jurisprudencia de esta Corporación[6]. Así mismo, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples sentencias que el medio ambiente no es derecho fundamental por naturaleza, sin embargo, cuando existe una violación de un derecho fundamental, como la salud o la vida, es posible que proceda la tutela probándose la relación causal entre la actividad que vulnera el medio ambiente y el daño al derecho fundamental respectivo. En ese orden de ideas, es posible que un ejercicio de la posibilidad de producir ruido llegue a niveles en los cuales viole o amenace violar un derecho fundamental como el de la salud, pueda ser tutelado, en tanto y en cuanto, se logre comprobar el nexo entre la conducta acusada violatoria del medio ambiente y el daño o amenaza al derecho fundamental.

---

5 JOSSERAND, Louis. Del Abuso del Derecho y otros Ensayos. Edit. Temis. Bogotá. 1982. Pág. 5.

6 Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-411/92, T-308/93, T-025/94 y T-226/95, entre otras.

Otra vía por la cual la contaminación auditiva puede violar un derecho fundamental es la injerencia arbitraria en la intimidad de una persona. En relación con lo anterior, la Corte expresa que:

El derecho fundamental a la intimidad asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea.

En su versión tradicional, el derecho a la intimidad ha sido identificado con la protección al domicilio y a la correspondencia frente a intervenciones indeseadas y arbitrarias de personas ajenas. A nivel penal, el allanamiento del domicilio o la interceptación de las comunicaciones, sin orden judicial que las autorice, son conductas punibles que atentan contra la inviolabilidad de la habitación y del sitio de trabajo (Título X, Capítulo IV del Código Penal) y contra la reserva de las comunicaciones y documentos privados (Título X, Capítulo V del Código Penal).

Sin embargo, una interpretación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (CP art. 93), exige entender comprendido en su núcleo esencial ***la interdicción de ruidos molestos e ilegítimos****. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece:*

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

La prohibición que recae sobre las ***injerencias arbitrarias*** *en la vida privada de la persona, su familia, su domicilio o su correspondencia, no sólo garantiza a la persona frente al ingreso injustificado de personas o agentes públicos al espacio físico de su exclusivo control, sino también la ampara contra las invasiones que penetran la esfera de intangibilidad de su vida personal o familiar, mediante aparatos electrónicos o mecánicos, en este caso ya no tan sólo en forma directa e intencional. La amplitud del concepto de "injerencia", contenido en el* ***derecho a no ser molestado*** *que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una* sociedad democrática[7].

---

7 Corte Constitucional. Sentencia No. T-210 del 27 de abril de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En conclusión, el ruido excesivo también puede vulnerar un derecho fundamental, la intimidad personal y familiar (art. 15 C.P.), cuando se presenta una injerencia arbitraria, o sea, niveles de ruido que no se tiene la carga de soportar, en ese reducto exclusivo y propio de la persona.

11- El nivel de tolerancia social del ruido está condicionado, principalmente, por la situación espacial y temporal en la cual se produce. En efecto, el Ministerio de Salud Pública expidió la Resolución No. 8321 de 1983, por la que "se dictan normas sobre protección y conservación de la audición de la salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos". En su artículo 17, la Resolución citada determina los niveles de ruido máximos permisibles según el lugar y la hora en que se produzca su emisión:

"Artículo 17.- Para prevenir y controlar las molestias, las alteraciones y las pérdidas auditivas ocasionadas en la población por la emisión de ruido, se establecen los niveles sonoros máximos permisibles incluídos en la siguiente tabla:

TABLA NUMERO I

Zonas receptoras
Nivel de presión sonora de dB (A)

	Período diurno 7:01a.m.-9p.m.	*Período nocturno 9:01p.m.-7a.m.*
Zona I residencial	*65*	*45*
Zona II comercial	*70*	*60*
Zona III industrial	*75*	*75*
Zona IV de tranquilidad	*45*	*45*

Parágrafo 1º - Para efectos del presente artículo la zonificación contemplada en la Tabla número I, corresponde a aquella definida o determinada por la autoridad competente en cada localidad y para cada caso.

(...)

Así mismo, el artículo 21 del precitado acto normativo reitera, en general, la obligatoriedad del artículo 17 ibídem, al establecer lo siguiente:

Artículo 21.- Los propietarios o personas responsables de fuentes emisoras de ruido, están en la obligación de evitar la producción de ruido que pueda afec-

tar y alterar la salud y el bienestar de las personas, lo mismo que de emplear los sistemas necesarios para su control con el fin de asegurar niveles sonoros que no contaminen las áreas aledañas habitables. Deberán proporcionar a la autoridad sanitaria correspondiente la información que se les requiera respecto a la emisión de ruidos contaminantes.

Luego, la Resolución mencionada, en su artículo 22, determina el respeto a la intimidad en su componente de tranquilidad auditiva específicamente en las relaciones entre vecinos, sin atender a la actividad que desempeñen, estableciendo que "ninguna persona permitirá u ocasionará la emisión de cualquier ruido, que al cruzar el límite de propiedad del predio originador pueda exceder los niveles establecidos en el Capítulo II de la presente resolución". Claramente, la norma en comento, prohibe la intromisión arbitraria de un vecino al predio de otro, a través del ruido que sobrepase los niveles permitidos. Más tarde, en el artículo 23 ibídem, se les exige a los establecimientos, locales y áreas de trabajo el estricto cumplimiento de los niveles sonoros permisibles. En el artículo 25 ibídem, así mismo, a las actividades de diversión, como discotecas, se les prohibe la emisión de sonidos capaces de perturbar a los habitantes de las zonas próximas. En ese orden de ideas, se vincula al cumplimiento de una determinada contención en el sonido tanto a los comerciantes como a las personas comunes.

Así, las personas que tengan fuentes productoras de sonido que rebasen las escalas sonoras antes citadas están ejerciendo en forma abusiva su derecho a producir ruido.

12- Es de mérito advertir que ante la eventualidad de una falta de reglamentación del uso del suelo, para efectos de la aplicación de la tabla establecida en el artículo 17 de la Resolución No. 8321 de 1983 expedida por el Ministerio de Salud Pública, por regla general, se debe considerar que la zona respectiva es de uso mixto, esto quiere decir de tipo residencial, principalmente, y comercial con restricciones, dado que esa es su destinación primaria. Es necesaria tal suposición en aras de la eficacia en la protección contra la emisión abusiva de ruido.

El caso en cuestión.

13- En el caso sub-examine, la peticionaria sostiene que el excesivo sonido (música, gritos, carcajadas, peleas) que emite el establecimiento comercial "Cerro Musical" viola sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la paz y a la armonía social.

14- Inicialmente, es menester definir si se presenta violación o amenaza de un derecho fundamental por la ocurrencia de la conducta acusada. En lo que atañe a la presunta violación de los derechos a la paz y a la armonía social, "sería un desconocimiento del verdadero significado de la paz, suponer que siempre que a una persona le perturbe el efecto del quehacer de otra, se lesione por ello el derecho fundamental a la paz; no hay

que confundir la paz constitucional con la tranquilidad subjetiva de uno de los asociados"[8]. No se trata, pues, de una violación a la paz, sino de la posible violación de la tranquilidad. Esta a su vez, se deriva del derecho a la vida digna y es un componente del derecho a la intimidad, en la medida en que éste supone un ambiente reposado, sosegado, cuya serenidad sólo puede modificar, precisamente, el propio titular del derecho.

Ahora bien, en cuanto a la transgresión del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, el establecimiento "Cerro Musical" se ha estado excediendo en el horario dentro del cual estaban autorizados por la licencia de funcionamiento para emitir ruido, pues el administrador señala que en ciertos días el negocio funciona hasta la una de la mañana (folio 47), estando autorizado solamente hasta las doce de la noche (folio 112).

Así mismo, según el concepto técnico de la medición de ruido, el sonido emitido por el establecimiento en mención tiene una intensidad de 63 decibeles (folio 98), lo cual supera los niveles fijados para el período nocturno, tanto para la zona residencial - 45 decibeles- como para la zona comercial -60 decibeles-, tomando en consideración que el uso del suelo en esa vereda no ha sido especificado (folio 154), con lo cual la zona antes citada debe ser considerada de uso mixto. Agrega, en el mismo dictamen se indica que "la música y las conversaciones de los presentes en el establecimiento, se hacen demasiado notorios, ya que el sector es silencioso y tranquilo, por ser rural".

En ese orden de ideas, se está presentando un abuso por parte de un particular en el ejercicio de los derechos a la libre actividad económica y a la libre iniciativa privada, pues se están transgrediendo los límites dentro de los cuales se pueden desplegar los derechos citados.

Con lo anterior, esta plenamente probado que existe una injerencia arbitraria por parte del administrador y los propietarios del "Cerro Musical" en la intimidad personal y familiar de la accionante. Además, no solamente el particular con su acción conculcó el derecho fundamental de la accionante, sino también lo hizo la autoridad pública llamada a proteger a la peticionaria de los abusos del particular acusado, el Alcalde de Manizales en su calidad de primera autoridad de policía del municipio, por su conducta omisiva en el cumplimiento de su deber.

Por otro lado, con la injerencia arbitraria en la intimidad personal y familiar también se viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad pues se obliga al afectado a escuchar un sonido contra su voluntad.

15- En el presente caso, la actora no tiene otro medio de defensa judicial, pues los medios jurídicos con los cuales se puede defender de la conducta de los particulares acusados es de carácter administrativo y el otro es policivo.

---

8 Corte Constitucional. Sentencia No. T-028 del 31 de enero de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

16- La tutela de la referencia se encuadra también dentro de dos de los supuestos de tutela contra particulares, a saber:

a) la indefensión de la víctima debido a la inactividad de la autoridad pública encargada de su protección, dado que la peticionaria había realizado múltiples requerimientos a las autoridades de policía, dirigidas a eliminar los excesos de los acusados, sin embargo, los mencionados funcionarios públicos se mostraron reacios a una efectiva respuesta material, dejando a la actora en una situación de desprotección jurídica.

b) la afectación grave y directa de un interés público, en este caso el medio ambiente, por parte de los particulares acusados, porque el sonido emitido por el establecimiento de comercio en mención es enviado al medio ambiente por encima de los niveles permitidos y tiene la potencialidad de hacer perder la capacidad auditiva (art. 17 Res. No. 8321/83 Min-Salud).

17- Así las cosas, se concederá la acción de tutela presentada por Tulia Rosa García García en contra del administrador y los propietarios del establecimiento llamado "Cerro Musical", dada la violación de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de la actora.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal-, el 8 de marzo de 1995.

SEGUNDO: ADICIONAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal-, el 8 de marzo de 1995. En consecuencia, ORDENAR al administrador y los propietarios del establecimiento llamado "Cerro Musical" que en el ejercicio de la actividad propia del mencionado establecimiento se abstengan de ocasionar injerencias arbitrarias por ruido que vulneren los derechos fundamentales de la accionante y de su familia.

TERCERO: COMISIONAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal- para que vigile el debido y estricto cumplimiento de la orden confirmada y de la dada en esta sentencia.

CUARTO: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal-, al Alcalde de Manizales, al administrador y al propietario del establecimien-

to comercial "Cerro Musical", al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la presente tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-358/95
de agosto 9 de 1995

SERVICIO MILITAR-Desacuartelamiento/**SERVICIO MILITAR**-Unión de hecho/ **DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS**

La orden de desacuartelamiento no se orienta a la protección de los derechos del soldado sino a amparar los derechos constitucionales fundamentales de los menores. Privar de esta ayuda a una joven de diecisiete años de edad, desempleada y en estado de gravidez entraña un enorme grado de desprotección que afecta a la madre y al hijo que espera, ante lo cual cobra notable importancia la presencia del esposo y padre que, en las circunstancias anotadas, es el único llamado a proveer lo necesario, toda vez que, en la práctica, tampoco se han implementado los programas orientados a brindar apoyo a la mujer que hallándose embarazada soporta el desempleo o el desamparo.

MATERNIDAD-Protección

La asistencia y protección de la maternidad, establecida como obligación estatal en el artículo 43 de la Carta, busca velar no sólo por el bienestar de la madre sino también por la salvaguarda respecto de los derechos fundamentales del nasciturus, los cuales la Constitución reconoce al hacer remisión a lo que disponen los tratados internacionales sobre derechos humanos y protección de los niños.

Ref: Expediente No. 72.444

Peticionaria: Flor Alba Mendoza Beltrán

Procedencia: Juzgado 46 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-72.444, adelantado por Flor Alba Mendoza Beltrán en contra del Distrito Militar No. 51 de Puente Aranda. Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El 15 de mayo de 1995, Flor Alba Mendoza Beltrán compareció ante el Juzgado Sesenta y Seis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá y manifestó su intención de impetrar una acción de tutela, con base en los hechos que expuso ante ese despacho judicial y que se resumen a continuación:

Manifestó la accionante que tiene 17 años de edad, que vive en esta ciudad y que formula la acción en contra del Distrito Militar No. 51 de Puente Aranda porque el día 1 de marzo del año su esposo, Jair Osorio Mendoza, fue reclutado para prestar el servicio militar en el Batallón Joaquín Paris de San José del Guaviare, sin tener en cuenta las obligaciones que él cumplía en favor de ella y de un niño de algo más de un año a quien sostenía y que, pese a no ser hijo de la peticionaria, se encontraba al cuidado de la pareja luego de haber sido abandonado por la madre.

Relató la accionante que vive en unión libre con el señor Osorio Mendoza y que en la actualidad se encuentra en estado de embarazo. Narró, así mismo que él trabajaba en construcción y respondía por el arrendamiento de una pieza que le están solicitando y por los gastos del hogar; dijo, además, hallarse privada de toda ayuda.

B. La sentencia que se revisa

El Juzgado Cuarenta y seis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 24 de mayo de 1995, resolvió negar la tutela impetrada, con base en las siguientes consideraciones:

Se refirió el juez, en primer término, al artículo 86 de la Constitución Política y transcribió el artículo 21 de la ley 1 de 1945, relativo a las causales que eximen de la prestación del servicio militar, dentro de las cuales no encontró ninguna aplicable al caso en estudio, por lo tanto, estimó el Juzgado que "Jair Osorio Mendoza está en igualdad de condiciones frente a los demás compatriotas llamados a prestar el servicio militar", de modo que "declarar la excepción específica y personal en su favor significaría un grave desconocimiento del principio fundamental constitucional de igualdad ante la ley y la invasión de otras instancias jurisdiccionales".

Indicó, adicionalmente, que es la misma Constitución, en su artículo 216 la que permite legislar "en torno a las condiciones y excepciones de prestación del servicio militar, y la ley vigente no va en contravía del texto constitucional...".

Señaló que "si la inconformidad de la señora Mendoza Beltrán está radicada en esa ley, la que regula lo relacionado con la obligatoriedad de prestar el servicio militar y sus excepciones, lo que debe hacer es demandarla ante la Corte Constitucional".

Finalmente, el fallador expuso: "En lo referente a tener doña Flor Alba bajo su custodia un menor que no es hijo suyo, no es dable atribuir obligación alguna a Osorio Mendoza, primero porque no es él el padre y segundo, porque no media sentencia judicial que así lo ordene. Si la madre natural del menor no se quiere hacer cargo de él, la accionante debe acudir a una Comisaría de Familia del sector donde está su domicilio, poner en conocimiento la situación y sea allí donde se impongan los correctivos del caso".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. La Competencia

Es competente esta Sala 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 Política y 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. La materia

1. Busca la accionante que se ordene al Ejército Nacional desacuartelar al soldado Jair Osorio Mendoza, reclutado para la prestación del servicio militar y aduce, como fundamento de su pretensión, que el cumplimiento de esa obligación impide al conscripto atender las necesidades de ella, que es su compañera permanente y de dos niños, uno de los cuales es hijo de Osorio Mendoza y se encuentra a su cargo, mientras que el segundo, según información que reposa en autos, está por nacer y es fruto de la relación estable que mantiene el mencionado señor con la peticionaria quien, además, manifiesta carecer de toda ayuda y no estar en condiciones de sufragar los gastos del hogar.

2. La Carta Política en su artículo 216 se refiere al servicio militar y establece que "todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas". La misma norma defiere a la ley el señalamiento de las "condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".

La ley 48 de 1993 precisamente se ocupa de las exenciones al servicio militar y distingue, para tal efecto, las que operan en todo tiempo (art. 27) y las que sólo tienen lugar en tiempo de paz; dentro de estas últimas aparece contemplada, en el literal g del artículo 28, la causal referente a "los casados que hagan vida conyugal".

3. La obligación de prestar el servicio militar es de carácter personal y, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte, su cumplimiento afecta, en primer término los intereses del incorporado a filas y en ocasiones los predicables de los miembros de su familia, en particular de los niños que se ven privados de la protección paterna.

En este último evento se aprecia la existencia de un conflicto entre las obligaciones que el llamado a filas tiene respecto del Estado y las que le corresponde cumplir en relación con su familia. Conviene recordar que la Constitución Política impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos "mientras sean menores o impedidos" y también que el artículo 44 superior reconoce los derechos de los niños a "tener una familia y no ser separados de ella", así como al "cuidado y amor", y a la vez impone a la familia, a la sociedad y al Estado "la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"

4. En torno a la solución de este conflicto, la Corte Constitucional fijó su doctrina en la sentencia de unificación No. 491 de 1993 en la que se indicó:

"La incompatibilidad entre la obligación de prestar el servicio militar y la obligación de sostener, alimentar y proteger a los hijos menores debe resolverse en favor de los derechos cuya protección es prioritaria. La doctrina constitucional reconoce la primacía de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, entre estos los derechos del Estado a exigir de sus miembros la contribución efectiva al sostenimiento de la independencia y soberanía nacionales (C.P. arts. 216 y 217). La desprotección de los derechos de los niños -a la luz del pensamiento constituyente- se traduce en la negación del futuro de la sociedad, atendida la importancia que las generaciones venideras revisten para la prosperidad de la colectividad. Por otra parte, exigir el cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar en ciertas circunstancias, haciendo abstracción de cualquier interés particular o situación humana concreta, implicaría para el Estado el desconocimiento -entre otros- del deber constitucional de amparar a la familia como núcleo esencial e institución básica de la sociedad.

Si bien la prestación del servicio militar tiene pleno sustento constitucional en la necesidad de disponer de un Ejército debidamente instruido para enfrentar eventualidades que pueden poner en peligro la estabilidad institucional, la pérdida del recurso humano que representa prescindir de un soldado no es proporcional frente a la potencialidad del daño que se irrogaría a la familia y a los derechos del niño como consecuencia de la desprotección afectiva y económica que trae aparejada la separación -así sea temporal- del padre por efecto de la obligatoriedad de prestar el servicio militar."(M.P. Dr Eduardo Cifuentes Muñoz).

5. La Sala estima pertinente anotar que en un asunto similar al que ahora se examina la Corporación se refirió a la igualdad de derechos y de deberes de los hijos "habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica" (art. 42 C.P.) y, en alusión a la ley 1 de 1945, expuso criterios que en esta oportunidad resulta oportuno reiterar y de conformidad con los cuales *"cuando la ley exencionó del servicio militar al 'varón casado que haga vida conyugal' (...) estaba defendiendo la familia que de acuerdo con los criterios éticos-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los Constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado"*, de lo contrario, se daría paso a una reprochable discriminación (Sentencia No. T-326 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Fuera de lo anterior, es oportuno puntualizar que en la actualidad el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que se encargue de brindar protección a los niños mientras su padre cumple sus obligaciones para con la patria, en esas condiciones *"al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar." (Sentencia No. 491 de 1993).*

6. Ahora bien, la Corte ha sido enfática en precisar que no es posible convertir la acción de tutela en un mecanismo propicio para evadir el acatamiento debido a la obligación de prestar el servicio militar. La orden de desacuartelamiento no se orienta a la protección de los derechos del soldado sino a amparar los derechos constitucionales fundamentales de los menores y procede siempre que se acrediten los siguientes presupuestos: "(1)el reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita el dasacuartelamiento; (2)la demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores y (3)la ausencia del apoyo económico de las personas llamadas por ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos" (Sentencia No. 491 de 1993).

Sostuvo la peticionaria ante el juez que recibió su solicitud verbal de tutela que Jair Osorio Mendoza laboraba en construcción para obtener los recursos que dedicaba a la manutención del hogar. La Sala no duda en afirmar que privar de esta ayuda a una joven de diecisiete años de edad, desempleada y en estado de gravidez entraña un enorme grado de desprotección que afecta a la madre y al hijo que espera, ante lo cual cobra notable importancia la presencia del esposo y padre que, en las circunstancias anotadas, es el único llamado a proveer lo necesario, toda vez que, en la práctica, tampoco se han implementado los programas orientados a brindar apoyo a la mujer que hallándose embarazada soporta el desempleo o el desamparo.

La Corte, en las tantas veces citada sentencia No. SU-491 de 1993 puntualizó que *"La asistencia y protección de la maternidad, establecida como obligación estatal en el artículo 43 de la Carta, busca velar no sólo por el bienestar de la madre sino también por la salvaguarda respecto de los derechos fundamentales del nasciturus, los cuales la Constitución reconoce al hacer remisión a lo que disponen los tratados internacionales sobre derechos humanos y protección de los niños"*. Así las cosas, en el evento sub examine, la asistencia que se revela más segura es la de Jair Osorio Mendoza, cuyo desacuartelamiento se ordenará en la parte resolutiva, bajo condición de que dentro del término de cinco días, contados a partir de la notificación de esta sentencia reconozca, personalmente, su paternidad sobre el hijo que Flor Alba Mendoza Beltrán espera.

7. Por último la Sala llama la atención acerca del importantísimo papel que, por expresa previsión constitucional, están llamados a cumplir los jueces de la República tratándose de la protección y de la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales. La Corte ha expresado que *"Si tales funcionarios no asumen con seriedad y realismo la delicada tarea que se les encomienda y frustran los fines primordiales del Estado, dejando inaplicada su preceptiva fundamental atentan gravemente contra las instituciones y son responsables de ello"* , así pues, en sentir de la Corporación *"resulta inadmisible que el juez niegue o conceda de antemano, sin verificar ni sopesar a conciencia lo afirmado y lo acreditado por las partes. No puede resolver el fallador sin llegar a una persuación racional y fundada sobre el trato que merece el asunto sometido a su juicio, pues la decisión carece de sustento si no se la pone en relación con los hechos probados, tanto como si se la adopta a espaldas de la normativa aplicable" (Sentencia No. T- 264 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

El juez, en este evento, se limitó a proferir una sentencia sin preocuparse por verificar y comprender a cabalidad los hechos. Es patente la total ausencia de actividad probatoria, aspecto inexcusable si se tiene en cuenta que el Decreto 2591 de 1991, facilita su realización (arts 20, 21 y 22) y además dispone la observancia de los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia (art.3) en el trámite de la acción de tutela.

Además, se advierte el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional. La Corte ha entendido que *"Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Cons-*

titución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían 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 aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar." (Sentencia No. T-260 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Además, es necesario que el fallador sepa cuál es el derecho vigente. La ley 48 de 1993 sustituyó, en el punto bajo examen, a la ley 1 de 1945 que el juez cita en la sentencia revisada.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de 24 de mayo de 1995, proferida por el Juzgado Cuarenta y seis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO. CONCEDER la tutela impetrada por Flor Alba Mendoza Beltrán y en consecuencia, se ordena al Ejército Nacional disponer el desacuartelamiento del soldado Jair Osorio Mendoza, a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento, siempre que en un término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia Jair Osorio Mendoza reconozca su paternidad sobre el hijo de Flor Alba Mendoza Beltrán. Se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por Osorio Mendoza, ante la autoridad competente para lo cual las autoridades militares facilitarán el desplazamiento de Jair Osorio Mendoza. Satisfecha esta condición, el Ejército Nacional procederá al desacuartelamiento y a la expedición de la respectiva libreta militar.

TERCERO. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-359/95
de agosto 9 de 1995

PRESTACIONES SOCIALES-Mora en el pago/**PROCESO EJECUTIVO LABORAL**

Si bien cuando se advierte que existe por parte de la Administración una demora no razonable e injustificada para el cumplimiento de una obligación laboral, o cuando se ha vulnerado el derecho de petición del solicitante, el juez de tutela en procura de la efectividad de los derechos laborales, está facultado para ordenar la liquidación y pago de los mismos y en tal caso tutelar los derechos del trabajador, no puede hacerlo cuando para lograr la efectividad de esos derechos existan otros mecanismos de protección judicial, como sucede en este caso, en el que la demandante para obtener el cumplimiento coercitivo de la resolución, cuenta con la acción ejecutiva que le permite inclusive solicitarle al Juez que ordene las medidas cautelares que garanticen el pago de la suma que se le adeuda.

SENTENCIA-Cumplimiento/**DESACATO**

Ni las autoridades públicas ni los particulares pueden eludir, con disculpas o juicios de valor, o por simple marginamiento voluntario del proceso judicial, el cumplimiento de un fallo de tutela. Y si esto ocurre, de conformidad con la normatividad vigente, el Juez debe adoptar las medidas que aseguren su observancia sin demora, así el expediente esté en trámite para su eventual revisión ante la Corte Constitucional, y si es del caso, deberá iniciar el correspondiente incidente de desacato y, si encuentra que se ha podido cometer algún delito o falta disciplinaria por quien se ha sustraído del cumplimiento de la respectiva decisión judicial, habrá de comunicarlo a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que estas entidades inicien las investigaciones a que haya lugar.

Referencia: Expediente No. T- 71294

Demandante: Teresa de Jesús Ballesta contra Industria Licorera del Magadalena.

T-359/95

Procedencia: Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta.

Tema: Pago de cesantías definitivas, vacaciones y primas de vacaciones.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta el once (11) de mayo de 1995 en el proceso de tutela de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala por remisión que le hizo el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis (6) de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora TERESA DE JESUS BALLESTA, por intermedio de apoderado, acude al mecanismo de la acción de tutela *"con el único interés de que dicha factoría se obligue a respetarle el derecho a la igualdad constitucional prestablecida en el artículo 13 y demás normas rectoras concordantes"*, debido a que se le reconoció el pago de las prestaciones sociales y salarios caídos del señor LEOPOLDO GUERRERO I. (q.e.p.d.) por valor de $1'500.524.22, en su condición de cónyuge supérstite de éste último, mediante resolución No. 204 del 19 de mayo de 1994 proferida por la Gerente de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA, y a la fecha de presentación de la demanda de tutela no se le había cancelado tal suma.

2. Manifiesta que considera vulnerado su derecho a la igualdad en cuanto a la señora EVA MARQUEZ, quien actuó en *"condición de representante legal de beneficiario del mismo causante, le cancelaron los derechos que menciona la resolución."*

3. El Juzgado de conocimiento ofició a la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA con el fin de que certificara si la entidad había cancelado a terceras personas emparentadas con el señor LEOPOLDO GUERRERO IGUARAN, suma alguna de dinero por concepto de prestaciones sociales y salarios; y si debía a la accionante el valor correspondiente a los derechos que como cónyuge supérstite del mencionado señor le

habían sido reconocidos mediante resolución No. 204 del 19 de mayo de 1994. Para que remitiera dicho certificado, se le concedió un término improrrogable de tres días, plazo que transcurrió sin que la accionada enviara su respuesta.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta profirió sentencia el once (11) de mayo de 1995 y resolvió "*acceder a la acción de tutela promovida por la accionante y por consiguiente ordenar al Gerente de la Industria Licorera del Magdalena, que respeten (sic) el derecho de igualdad de la señora TERESA DE JESUS BALLESTA*". Además concedió a la demandada el término de un mes para que efectuara el pago de lo adeudado a la accionante.

El citado Juzgado adoptó tal decisión como consecuencia de haber transcurrido el término que le fijó al representante legal de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA para que certificara a ese Despacho acerca de hechos expuestos en la demanda, sin que hubiere recibido respuesta alguna. Dijo el Juzgado:

> *"Vencido el término que el juzgado le dio a la Gerencia de la Industria Licorera del Magdalena para aportar la documentación referida, sin que se hubiese atendido el indicado requerimiento, estima el despacho que se impone aplicar el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, que establece la presunción de veracidad (...)*
>
> *En el asunto sub-júdice el juzgado considera que no es menester adelantar "otra averiguación previa", como anota el artículo preinserto, infiere, y juzga que en la aplicación de la presunción de veracidad incorporada en el precepto en comento debe entrar a fallar de plano, a lo cual procede teniendo por ciertos los hechos afirmados por el accionante, de donde fluye como corolario, que debe prosperar la acción incoada (...)"*

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta el día once (11) de mayo de 1995.

2. La Materia.

Pretende la accionante que se le respete el derecho a la igualdad que considera le fue vulnerado por parte de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA ya que dicha

entidad mediante la resolución No. 204 de 1994 le liquidó y reconoció el derecho al pago de las prestaciones sociales y salarios caídos como beneficiaria de su cónyuge fallecido por valor de $1'500.524.22, y hasta la presentación de la demanda de tutela no había recibido suma alguna por dichos conceptos, a pesar de que a otros beneficiarios reconocidos a través del mismo acto sí se les efectuó el respectivo pago.

Esta Corporación ordenó oficiar a la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA, para que su representante legal, bajo apremio de ley y de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, certificara si dicha entidad ha cancelado a personas con algún grado de parentesco con el señor LEOPOLDO GUERRERO IGUARAN, entre ellas a la señora EVA MARQUEZ, valores por concepto de salarios y prestaciones sociales; si la accionada debe o no a la demandante suma alguna de dinero como consecuencia del reconocimiento de prestaciones sociales y salarios caídos del fallecido señor GUERRERO IGUARAN efectuado por medio de la resolución No. 204 de 1994 emanada de esa entidad; si la accionada dio respuesta al oficio del 02 de mayo de 1995 remitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta, por medio del cual se le solicitó certificación acerca de los puntos anteriormente relacionados; y finalmente, sí dio cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta el 11 de mayo de 1995 por medio del cual se tuteló el derecho a la igualdad de la señora TERESA DE JESUS BALLESTA y se le ordenó efectuar el respectivo pago en el término de un mes. De todo lo anterior se le solicitó a la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA enviar los correspondientes documentos. Para responder, se le concedió a la accionada un término de tres días hábiles a partir de la recepción de la comunicación.

Obra a folio 29 del expediente el informe rendido por la Secretaría de la Corporación en relación con la respuesta a los anteriores puntos por parte de la entidad accionada, el día 21 de julio de 1995, en el que se expresa lo siguiente:

"Según el informe del Señor CARLOS ALBERTO ROCHA M., (...), el día 5 de julio del presente año recibió el oficio número 943 con destino a la LICORERA DEL MAGDALENA, el cual fue remitido por correo certificado de Adpostal, por el mismo empleado, el día 6 de julio de 1995.

A la fecha no se ha recibido en esta Secretaría respuesta al mencionado oficio."

Sin embargo, mediante oficio de fecha 27 de julio de 1995, el señor ARMANDO CASTILLO GERRERO, Gerente de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA, dio respuesta al oficio referido, recibido el 31 de julio del mismo año por el Despacho del Magistrado Ponente. En su escrito, el representante legal de la accionada expresa lo siguiente:

"1. Esta Factoría no le ha cancelado suma de dinero liquidada por concepto de salarios Prestaciones Sociales (sic) a ninguna persona con grado de paren-

tesco con el finado LEOPOLDO GUERRERO IGUARAN como consecuencia de sustitución pensional ni a la señora EVA MARQUEZ GARCIA.

2. A la señora TERESA DE JESUS BALLESTAS (sic), sí se le debe determinada suma de dinero por concepto de Prestaciones Sociales y Salarios Caídos reconocidas en la Resolución No. 204 de Mayo 19 de 1994 (...)

3. Con respecto al cumplimiento del Oficio del 02 de Mayo de 1995 suscrito por el Juzgado Cuarto Civil Municipal fue imposible dar respuesta en vista que ésta Factoría se trasladó a las nuevas oficinas como consecuencia del fenómeno de concesión donde se le adjudicó la producción y la distribución de licores a la Sociedad Comercializadora de Licores del Magdalena "COLIMAG S.A." para tal efecto quedando algunos documentos y expedientes en la antigua oficina encontrándose su Hoja de Vida o Expediente del señor (sic) LEOPOLDO GUERRERO IGUARAN en ésta. Los cuales fueron remitidos más tarde a estas Dependencias que se encuentra en liquidación cumpliendo (sic) con las obligaciones insatisfechas.

4. En relación al cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta de fecha 11 de Mayo de 1995 que concedió la Tutela promovida por la señora TERESA DE JESUS BALLESTAS (sic). ***No se le ha dado cumplimiento y los motivos los conoce la accionante los cuales son la falta de recursos económicos*** *(...), además en ningún momento a la señora en mención se le están negando sus derechos ya reconocidos que el interés (sic) de la Empresa a mi cargo es de solucionarle los problemas a los extrabajadores (...) para tal efecto nos hemos dado a la tarea de llevar un orden cronológico de las tutelas instauradas para hacer efectivo su pago.*

Anexo a la presente Ocho (8) Ordenes de Pago a favor de los Beneficiarios de la sustitución Pensional del finado LEOPOLDO GUERRERO IGUARAN las cuales no han sido canceladas (...) (negrillas fuera del texto)"

En razón de los antecedentes referidos, la Corporación estima conveniente, para resolver de fondo, analizar dos aspectos: en primer término, la protección al salario y a las prestaciones sociales, estableciendo si en el caso presente existe una eventual vulneración o amenaza de derechos fundamentales, y si para su amparo existen o no otros mecanismos de defensa judiciales; y en segundo lugar, debe la Corte analizar las circunstancias particulares de inobservancia de la decisión judicial objeto de revisión, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, a fin de que se dé estricto cumplimiento a la Constitución y a la ley.

a. Protección al salario y a las prestaciones sociales.

En relación con la protección que la Carta Política y los tratados internacionales brindan al salario y a las prestaciones sociales, la Corporación ha tenido la oportunidad de

referirse en el pasado, entre otras, mediante la sentencia No. T-344 de 1994 en la cual se afirmó lo siguiente:

*"La protección constitucional al salario debe ser **efectiva**. Este es un derecho que se fundamenta en los artículos 1º, 2º, 25, 53, 58 de la Constitución Política, derechos que se interpretan y complementan, en lo pertinente, por Tratados y Convenios Internacionales (art. 53 y 93 C.P.). Para el caso de la protección al salario debe tenerse particularmente en cuenta el Convenio 95 de 8 de junio de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo.*

En dicho Convenio la O.I.T. define el salario en la siguiente forma:

"Artículo 1.- A los efectos del presente Convenio, el término 'salario', significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"[1].

Esta caracterización del salario queda protegida constitucionalmente, según se dijo, por los artículos 53 y 93 de la C.P. y, además, por el artículo 25 de la Carta que dice:

*ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en **todas sus modalidades**, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo **en condiciones dignas y justas**. (Negrillas fuera del texto)"*

De conformidad con la jurisprudencia referida, en materia de salarios se aplican los criterios plasmados por la O.I.T. en su trigésima Segunda Reunión, efectuada en Ginebra en 1949 y aprobada mediante la Ley 54 de 1962, y que incluyó dentro de la definición de salario, *"toda forma de remuneración"*. Así entonces es claro que, a pesar de que en nuestra legislación distingue entre salario y prestaciones sociales, ambos están cobijados por los mismos principios constitucionales de protección a la remuneración consagrados en la Carta Política.

La Constitución de 1991 ha consagrado que el trabajo es un derecho fundamental y una obligación social que goza de la protección del Estado y cuya retribución es la contraprestación que se recibe por el servicio prestado. Así, el derecho a recibir la remuneración, constituye para el trabajador un derecho inalienable y para el patrono una obligación que deberá cumplir de manera completa y oportuna.

---

1 Ver Ley 54 de 1962, Diario Oficial 30947.

En el presente caso la accionante TERESA DE JESUS BALLESTA goza del reconocimiento, a través de la resolución No. 204 de 1994 proferida por la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA, de su condición de beneficiaria "*en un 50% de las prestaciones sociales y salarios caídos del señor LEOPOLDO GUERRERO I. (q.e.p.d.) en su calidad de cónyuge sobreviviente del mismo*"; razón por la cual se ordenó el pago a su nombre de la suma de dinero mencionada en dicha resolución. De manera que la efectiva protección de los derechos mencionados también debe extenderse a la accionante, en los términos ya expuestos, por su condición de cónyuge supérstite del señor Guerrero.

Para la Corporación es claro que la resolución proferida por la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA, goza de presunción de legalidad, y por lo tanto, debe ser ejecutada mientras no sean anulada o suspendida por la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con la Constitución y la ley (C.C.A.). Dicha ejecución ha de entenderse enmarcada por un margen temporal de cumplimiento, el cual no puede ser arbitrariamente fijado por la propia Administración, sino que esta se encuentra sometida a los plazos y a los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, de conformidad con los principios de celeridad, economía y eficacia consagrados en el artículo 209 de la Carta Política. Sobre este aspecto la Corte precisó, en la sentencia No. T-260 de 1994 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), acerca del pago oportuno de salarios y prestaciones a los servidores públicos, lo siguiente:

> "*Este formidable privilegio de la administración, en la decisión y ejecución de sus actos, sigue siendo un privilegio pero no puede ser arbitrario porque la administración no es un fin en si mismo (sic) sino que está al servicio de la comunidad y porque es de la esencia del Estado Social de derecho que se ejecute, sin dilaciones, la protección legal al trabajador. Es decir, la autotutela administrativa tiene un límite: la razonabilidad. La razonabilidad se aprecia en cada caso concreto, según la simpleza o complejidad del mismo, respetando por un lado la teoría de la AUTOTUTELA, y teniendo en cuenta por el otro aspecto que un retardo injustificado atenta contra la caracterización del Estado Colombiano, viola el principio de que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado,* ***y uno de tales deberes es pagar las obligaciones laborales para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones*** *porque los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad, de lo cual se infiere que la administración no es un fin en sí misma sino un medio para garantizar la efectividad de los derechos.*" *(negrillas fuera del texto)*

La razonabilidad de los términos a que se ha hecho referencia, debe abarcar todas las etapas que conlleven al pago de la remuneración al trabajador. No basta pues, que la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA haya expedido el respectivo acto administrativo, reconociendo y liquidando los salarios y prestaciones que se le adeudaban al señor Guerrero, en favor de la accionante TERESA DE JESUS BALLESTA, sino que

además dicha entidad en un término razonable y justo ha debido cancelar las sumas reconocidas a una de las beneficiarias de los emolumentos causados por el vínculo laboral del difunto con la accionada. Para la fecha de presentación de la acción de tutela había transcurrido casi un año desde la expedición de la resolución No. 204 del 19 de mayo de 1994, sin que se hubiese efectuado por la demandada el respectivo pago en favor de la accionante.

De manera que para esta Sala de Revisión resulta claro que la omisión injustificada en que ha incurrido la entidad accionada lesiona derechos fundamentales en cabeza de la demandante. No obstante, debe analizarse en el caso sub exámine la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo de protección, por contar la accionante con otros medios de defensa judicial para obtener el pago coercitivo de los dineros que le adeuda la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA.

En efecto, la Corporación en el citado fallo T-260 de 1994 manifestó acerca de este punto lo siguiente:

"(...) c- La administración pública debe reconocer y/o liquidar las prestaciones sociales en un plazo razonable. Si se retarda el reconocimiento o la liquidación, máxime si hay solicitud del interesado, prospera la acción de tutela por violación al derecho de petición, artículo 23 C.P.

d- Si hay mora en el pago, no obstante existir acto administrativo que reconozca y cuantifique las prestaciones, habrá lugar a juicio ejecutivo laboral y al embargo si han transcurrido más de 18 meses.

e- Si por irrazonable demora se elude la expedición del título ejecutivo o no se paga, esta omisión puede justificar adicionalmente, que el juez de tutela permita la indexación. Se considera que cuando el artículo 53 de la Constitución dice que 'El Estado garantiza el derecho al pago oportuno' se está protegiendo no sólo a las pensiones sino a toda remuneración laboral. (...)" (negrillas fuera de texto).

En el presente caso este criterio de la Corte y específicamente el plasmado en el literal d) transcrito, es en principio aplicable y debe reiterarse lo allí expresado, si se tiene en cuenta que la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA reconoció y liquidó la suma correspondiente a $1'500.524.22, a la señora TERESA DE JESUS BALLESTA, por concepto de prestaciones sociales y salarios caídos en condición de cónyuge supérstite del señor LEOPOLDO GUERRERO, por medio de la resolución No. 204 del 19 de mayo de 1994.

Si bien cuando se advierte que existe por parte de la Administración una demora no razonable e injustificada para el cumplimiento de una obligación laboral, o cuando se ha vulnerado el derecho de petición del solicitante, el juez de tutela en procura de la efectivi-

dad de los derechos laborales, está facultado para ordenar la liquidación y pago de los mismos y en tal caso tutelar los derechos del trabajador, no puede hacerlo cuando para lograr la efectividad de esos derechos existan otros mecanismos de protección judicial, como sucede en este caso, en el que la señora BALLESTA para obtener el cumplimiento coercitivo de la resolución No. 204 de 1994, cuenta con la acción ejecutiva que le permite inclusive solicitarle al Juez que ordene las medidas cautelares que garanticen el pago de la suma que se le adeuda por parte de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA.

Como ya lo señaló la Corporación, el acto administrativo que reconoce y liquida la suma adeudada, constituye un verdadero título ejecutivo. Así lo expresó la Corte[2] indicando:

"(...) En consecuencia esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos, deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados. (...)"

Dicho criterio se reiteró en el pronunciamiento al que se ha hecho alusión[3]:

"(...) si la administración pública ya ha proferido el acto administrativo reconociendo y/o liquidando la correspondiente prestación social, y se le ha entregado al interesado la copia auténtica del mismo (es obligación de la Administración hacerlo), habrá título ejecutivo, luego, la acción de tutela no será el camino adecuado para librar un mandamiento de pago; hay que acudir a la jurisdicción laboral instaurándose un juicio ejecutivo, que tiene un procedimiento relativamente rápido."

Con fundamento en estas consideraciones, resulta claro que en el caso sub-exámine no procede la tutela como vía adecuada en procura del derecho que se reclama, ya que el medio judicial al que puede acudir la accionante, no es simplemente un medio teórico o formal, sino que por el contrario, el proceso ejecutivo laboral es el medio idóneo para obtener el fin específico perseguido por la señora BALLESTA.

No obstante lo anterior, el apoderado de la accionante invoca la igualdad como derecho fundamental vulnerado en razón de la omisión de la INDUSTRIA LICORERA DEL

---

2 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-546 de 1992 M.P. Dres. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia T-260 de 1994.

MAGDALENA de efectuarle el pago a la señora TERESA DE JESUS BALLESTA, el cual afirma sí hizo a otros beneficiarios del fallecido señor GUERRERO IGUARAN, reconocidos como tales mediante la misma resolución No. 204 de 1994.

En el caso sub exámine, encuentra la Corporación que la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA reconoció y ordenó el pago de los salarios y demás prestaciones sociales del difunto LEOPOLDO GUERRERO I. mediante la resolución No. 204 de 1994, como beneficiarios suyos: a la accionante TERESA DE JESUS BALLESTA, a la señora EVA MARQUEZ GARCIA en representación de YAMILE Y ROSMERI GUERRERO MARQUEZ, en su condición de herederos; y a MERCEDES GUERRERO CABARCAS, CATALINA TERESA, ROSSANA ROCIO Y SANDRA PATRICIA GUERRERO BALLESTA en calidad de hijos del fallecido, situación que por sí sola no riñe con lo preceptuado en el artículo 13 de la Carta cuando expresa 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 (...)*". Ahora bien, de conformidad con las fotocopias autenticadas de las órdenes de pago remitidas a este Despacho por el Gerente de la entidad accionada, a ninguno de los beneficiarios del referido señor se le ha cancelado el monto de lo reconocido.

En razón de lo anterior, no encuentra la Corporación que haya ocurrido la vulneración del derecho a la igualdad de TERESA DE JESUS BALLESTA invocado en la demanda, pues la demora en el pago ha sido respecto de todos los beneficiarios, y no sólo en relación con la accionante. Sobre el criterio que se debe tener en cuenta para valorar una eventual vulneración al principio de igualdad consagrado en la Carta Política, basta recordar lo dicho en la sentencia No. T-422 de 1992 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que se expresó lo siguiente:

> *"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". Cuales 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 acabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado tertium coparationis, para establecer cuándo una diferencia es relevante, es una determinación libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad."*

De manera que, no existiendo vulneración del derecho a la igualdad, y contando la accionante con otros medios de defensa judicial idóneos para obtener el pago que reclama, esta Sala de Revisión procederá a revocar la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

b. Cumplimiento de las providencias judiciales- Desacato.

Encuentra la Corporación que en el asunto sub exámine la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA no intervino dentro del proceso para oponerse a las pretensiones, solicitar la práctica de pruebas, y ejercer todos los derechos que le corresponden como sujeto procesal; tampoco dio respuesta alguna a los oficios emanados del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta, razón por la cual dicho despacho en aplicación a lo dispuesto por el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, que establece la presunción de veracidad dando por ciertos los hechos afirmados por el accionante, accediendo por consiguiente a la tutela promovida. Así mismo, respondió tardíamente el oficio enviado por parte de la Corte Constitucional. Y de conformidad con lo declarado por el Gerente de la entidad accionada, no se dio cumplimiento al fallo de primera instancia por falta de recursos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia del 18 de febrero de 1994 dijo acerca del cumplimiento de los fallos de tutela:

> *"Las normas antes transcritas, siguiendo la orientación de otros estatutos procesales, establecen claramente la competencia del Juez que ha conocido de la acción de tutela en primera instancia, para hacer cumplir la sentencia estimatoria de las prestaciones de tutela y lo dotan de una serie de poderes, incluso la conservación de su competencia, para adoptar el repertorio de medidas que dichas normas contienen para el cabal cumplimiento del fallo"* [4].

Así entonces, ni las autoridades públicas ni los particulares pueden eludir, con disculpas o juicios de valor, o por simple marginamiento voluntario del proceso judicial, el cumplimiento de un fallo de tutela. Y si esto ocurre, de conformidad con la normatividad vigente, el Juez debe adoptar las medidas que aseguren su observancia sin demora, así el expediente esté en trámite para su eventual revisión ante la Corte Constitucional, y si es del caso, deberá iniciar el correspondiente incidente de desacato y, si encuentra que se ha podido cometer algún delito o falta disciplinaria por quien se ha sustraído del cumplimiento de la respectiva decisión judicial, habrá de comunicarlo a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que estas entidades inicien las investigaciones a que haya lugar.

En el caso sub exámine encuentra la Corporación que la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA no obró dentro de los términos y condiciones establecidas por el Decreto 2591 de 1991 como sujeto procesal, lo cual resulta reprochable para la eficaz y oportuna administración de justicia. No es excusa aceptable la del traslado a nuevas oficinas como consecuencia de su liquidación, tal como lo manifiesta el Gerente de dicha

---

[4] Sentencia Nº T-081/94, 28 de febrero de 1994, Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

entidad, para apartarse del cumplimiento de las órdenes de los jueces o de la observancia de la Constitución y de la ley.

De manera que, pese a que la Corporación revocará el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta, ordenará a ese Despacho compulsar copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que, si lo considera pertinente, inicie las investigación a que haya lugar como consecuencia del no cumplimiento del efecto inmediato de la sentencia emanada del citado Juzgado el 11 de mayo de 1995, así como de las diligencias judiciales correspondientes, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional obrando en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta el 11 de mayo de 1995, y en su lugar *DENEGAR* la tutela impetrada.

SEGUNDO. ORDENAR al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta que compulse copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que, si lo considera pertinente, inicie la investigación a que haya lugar, en relación con el incumplimiento del efecto inmediato de la sentencia de dicho Juzgado, de fecha 11 de mayo de 1995, así como de las diligencias judiciales correspondientes de que trata la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-360/95
de agosto 9 de 1995

DERECHO AL BUEN NOMBRE

El derecho fundamental al buen nombre hace relación al comportamiento que tiene y debe observar el individuo frente a los demás miembros de la sociedad, por lo que representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona. Por ello, pretender reclamar respeto y consideración al buen nombre por quien ha incurrido en actos u omisiones generados por el incumplimiento en sus obligaciones no es posible, pues por su propia voluntad ha ocasionado la pérdida de la aceptación de que gozaba en sociedad; menos aún puede aspirar a que la sociedad lo reconozca públicamente como persona digna de crédito.

LISTAS DE MOROSOS/MORA EN LAS CUOTAS DE ADMINISTRACION/CONJUNTO RESIDENCIAL-Deudor moroso

La publicación de la lista de deudores morosos en las carteleras del conjunto residencial en obedecimiento de directrices trazadas por la asamblea de copropietarios, no constituye por sí misma, vulneración del derecho constitucional fundamental a la intimidad ni al buen nombre. Es necesario, entonces, ponderar la información destinada al conocimiento de los habitantes del conjunto, para que de acuerdo con ese contenido resulte posible establecer si se viola o no el derecho, lo que no sucede en el presente caso, ya que lo único que se da a conocer es un hecho cierto, cual es la mora en el pago de las cuotas de administración por parte del demandante. No se trata de informaciones estrictamente personales, familiares no destinadas al conocimiento público; por el contrario, la administración no hizo nada diferente a cumplir lo establecido por el reglamento de copropiedad del conjunto residencial, en el sentido de informar la situación de mora en que se encuentra el demandante, en relación con el atraso que presenta en el pago de las cuotas de administración, después de habérsele requerido para el pago de las cuotas adeudadas.

T-360/95

TUTELA CONTRA ADMINISTRACION DE CONJUNTO RESIDENCIAL

En el presente caso, la acción de tutela se dirige contra un particular que es la Junta Directiva del Conjunto Residencial, respecto de la cual el peticionario se encuentra en situación de indefensión y subordinación. A la Junta corresponde decidir como organismo de administración que es, todos los asuntos relativos a las zonas comunes de la propiedad, en orden a garantizar la seguridad, existencia y conservación de la edificación, para lo cual deben contar con los ingresos indispensables en orden a atender dichas necesidades, los cuales provienen del recaudo de las cuotas de administración que por ese concepto deben cancelar sus propietarios o arrendatarios, cuyo no pago genera las consecuencias establecidas legal y reglamentariamente, una de las cuales es la inclusión en lista de deudores morosos.

Ref.: Expediente No. T - 74.363

Peticionario: Guillermo González Luna contra la Junta Directiva del Barrio Sumatambo de San Juan de Pasto.

Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Juan de Pasto.

"De acuerdo con los hechos planteados en la demanda de tutela y las pruebas que obran dentro del expediente, queda plenamente establecido que el peticionario, hallándose obligado al pago oportuno y periódico de las cuotas de administración de la unidad residencial en la que habita, ha incurrido en una mora por el no pago de más de cuatro cuotas de administración -hasta el momento de la interposición de la tutela-, colocándose por esa situación al margen de los reglamentos que rigen el conjunto residencial "Sumatambo".

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y FABIO MORON DIAZ, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Juan de Pasto el 13 de junio de 1995, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor GUILLERMO GONZALEZ LUNA formuló acción de tutela contra la Junta Directiva del Barrio Sumatambo de los Bloques Rojos de la ciudad de San Juan de Pasto, lugar donde reside, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la

intimidad personal, familiar y al buen nombre, debido a que por razones de atraso en el pago de algunas cuotas de la administración, fue publicado su nombre en una cartelera de deudores morosos por orden de la accionada.

Manifiesta el peticionario que, *"Resulta que vivo en los apartamentos rojos por el espacio (sic) de más o menos tres años, pagando cumplidamente mis cuotas de administración, y ahora resulta que por el atraso de algunas cuotas, las cuales no he podido cancelarlas, ya que estoy atravesando por el momento en una situación económica difícil, han publicado una cartelera de deudores morosos, la cual encabezo yo. Siendo este motivo (...) para que la gente comience a hacer comentarios de mi honradez y honestidad. Señor Juez, por esta razón siento vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar y a mi buen nombre, que prevé el artículo 15 de la Constitución Nacional".*

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

Correspondió conocer la acción de tutela al Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, el cual previa la decisión de rigor, ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

1o. Se envió un oficio a la Junta Directiva del Conjunto Residencial Sumatambo, Bloques Rojos, a fin de que se pronunciara sobre el caso concreto de la publicación de los nombres en cartelera de los deudores morosos de dicha unidad. Sobre el particular, el representante legal de ese conjunto respondió que antes de colocar la cartelera, se pidió concepto a la Personería Municipal de San Juan de Pasto (fl. 36), acerca de la viabilidad de la fijación en lista de los deudores morosos del Conjunto Residencial, a lo cual se les manifestó que: "*.... se puede concluir que ninguna persona se puede considerar vulnerada en sus derechos fundamentales cuando su nombre se encuentre relacionado en lista visible al público como verdaderos deudores morosos en favor de la unidad residencial y por lo tanto la administración se ve obligada a utilizar los medios extrajudiciales de cobro, NO SE CONSTITUYE EN VIOLADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS SINO AL CONTRARIO como lo afirma la misma Corte Constitucional, EN DEFENSORA (sic) DE LOS INTERESES DE LA COMUNIDAD QUE REPRESENTA".*

2o. Se recibió en declaración a los señores Alfredo Terán (Vicepresidente de la Junta Directiva del Conjunto Residencial), Heraldo Jesús Tengana (Vocal Suplente de la Junta Directiva) y Alvaro Viveros Ortega (Fiscal de la Junta Directiva), quienes manifestaron lo siguiente: "*...según reunión de la Junta Directiva, se acordó por unanimidad que se exhibieran las listas correspondientes con los nombres de los deudores morosos con (sic) el pago de la administración...; al accionante en varias oportunidades se le ha requerido para el pago y así evitar publicaciones en lista... Según informe de la administradora del Conjunto Residencial, no es la primera vez que se atrasa...*"

Con fundamento en las pruebas recaudadas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Juan de Pasto y por aquellas que obran dentro del proceso, éste dictó sentencia el trece (13) de junio de 1995, en el sentido de negar la acción de tutela formulada por el ciudadano Guillermo Armando González Luna, por las siguientes razones:

"Desde ya el Juzgado manifiesta que la acción de tutela instaurada por el señor Guillermo Armando González Luna, resulta improcedente, porque este especial mecanismo de defensa de los derechos constitucionales fundamentales no puede ser utilizado para efecto de soslayar las obligaciones adquiridas por los ciudadanos y menos cuando en este caso no se ha demostrado la amenaza o vulneración a las garantías esenciales de la intimidad y al buen nombre.

(...)

En el caso motivo de examen, toda vez que el accionante, como él mismo lo admite en su testimonio, encontrándose adeudando cuatro cuotas de administración, se colocó al margen de los reglamentos que rigen el condominio Sumatambo de esta ciudad y en consecuencia, fue puesto su nombre en cartelera de deudores morosos no pudiendo aducir que están vulnerando sus derechos a la intimidad y al buen nombre, toda vez que la junta Directiva de la unidad residencial no ha publicado hechos falaces, sino que cumpliendo la decisión tomada en Asamblea General, procedió a publicar la lista de deudores. Entonces el accionante ha incurrido en reprochable conducta atentatoria del bienestar colectivo que conlleva deterioro de su buen nombre y la pérdida de la aceptación de que disfrutaba en la unidad residencial".

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION.

No habiendo sido impugnada la providencia del Juzgado Penal del Circuito de Pasto, el expediente fue remitido por ese despacho a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, y habiendo sido seleccionado por auto proferido por la Sala Séptima de Selección, se procede a efectuar su revisión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Juan de Pasto.

Segunda. Problema Jurídico.

Encuentra la Sala que en el presente asunto de lo que se trata, es de determinar la procedencia del mecanismo excepcional de la acción de tutela, para la protección de los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad personal y familiar, presuntamente desconocidos por un acto proferido por un particular -la junta directiva del conjunto residencial "Sumatambo"-, cual es la determinación de publicar sus nombres en una cartelera de deudores morosos por el no pago de las cuotas de administración.

No sobra advertir que el juzgado de instancia negó la protección solicitada, con el argumento de que la acción de tutela resulta improcedente, porque este especial mecanismo de defensa de los derechos constitucionales fundamentales no puede ser utilizado para efectos de soslayar las obligaciones adquiridas por los ciudadanos y menos cuando en este caso no se ha demostrado la amenaza o vulneración a las garantías esenciales de la intimidad y al buen nombre.

Tercera. Reiteración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para confirmar la providencia que se revisa.

Observa la Corte que el tema que ocupa el examen de esta Corporación, ha sido ya objeto de tratamiento por parte de las diversas Salas de Revisión de esta Corporación, cuyas consideraciones servirán de soporte para resolver el asunto que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la sentencia No. T-228 de mayo 10 de 1994, emanada de la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, se refirió al carácter de fundamental del derecho del buen nombre, en los siguientes términos:

"...Toda persona tiene derecho, según el artículo 15 de la Constitución, a su buen nombre, y a cargo del Estado ha sido establecida la obligación de respetarlo y hacerlo respetar.

El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene

del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

*Pero **el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad"** (negrillas fuera de texto).*

Debe recalcar esta Sala de Revisión, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, que el fundamento esencial de la acción de tutela es el de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas, razón por la cual no se puede acudir a ella para eludir el cumplimiento de los deberes o de las obligaciones, ni menos aún para sustraerse a las cargas y responsabilidades que le impone la convivencia social. Como se expresó en la citada providencia, "no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumpla sus obligaciones y persiste en el incumplimiento, se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de que gozaba en sociedad, y no puede por tanto, aspirar a que se lo reconozca púlbicamente como persona digna de crédito".

Así pues, el derecho fundamental al buen nombre hace relación al comportamiento que tiene y debe observar el individuo frente a los demás miembros de la sociedad, por lo que representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona. Los conceptos de honestidad, decoro, calidades humanas y profesionales, constituyen factores indispensables para la dignidad humana, y se adquieren de acuerdo al comportamiento y la buena conducta del individuo frente a la sociedad.

Por ello, pretender reclamar respeto y consideración al buen nombre por quien ha incurrido en actos u omisiones generados por el incumplimiento en sus obligaciones no es posible, pues por su propia voluntad ha ocasionado la pérdida de la aceptación de que gozaba en sociedad; menos aún puede aspirar a que la sociedad lo reconozca públicamente como persona digna de crédito.

Observa la Corte que la publicación del nombre del actor como deudor moroso en la cartelera del conjunto residencial fue una medida adoptada por la Asamblea General de Copropietarios y la Junta Directiva de la misma (fl. 41).

Ahora bien, la publicación de la lista de deudores morosos en las carteleras del conjunto residencial en obedecimiento de directrices trazadas por la asamblea de copropietarios, no constituye por sí misma, vulneración del derecho constitucional fundamental a la

intimidad ni al buen nombre. Es necesario, entonces, ponderar la información destinada al conocimiento de los habitantes del conjunto, para que de acuerdo con ese contenido resulte posible establecer si se viola o no el derecho, lo que no sucede en el presente caso, ya que lo único que se da a conocer es un hecho cierto, cual es la mora en el pago de las cuotas de administración por parte del señor González Luna.

No encuentra la Sala en el presente asunto violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales y en particular del derecho a la intimidad del actor. Las circunstancias descritas en este caso no comportan una situación que pueda interesar tan sólo al propietario, sino que involucran aspectos que comprometen a los demás miembros del conjunto residencial, y que, de algún modo, se relacionan con las previsiones del reglamento de la copropiedad. No se trata de informaciones estrictamente personales, familiares no destinadas al conocimiento público; por el contrario, la administración no hizo nada diferente a cumplir lo establecido por el reglamento de copropiedad del conjunto residencial, en el sentido de informar la situación de mora en que se encuentra el mencionado señor González Luna, en relación con el atraso que presenta en el pago de las cuotas de administración, después de habérsele requerido para el pago de las cuotas adeudadas.

No sobra reiterar lo expresado por esta misma Sala de Revisión en sentencia No. T-074 de 1994, frente a una situación similar, en la que se manifestó lo siguiente:

"No encuentra la Sala la violación del derecho fundamental a la intimidad porque pese a su afirmación de que "la administradora viene pegando avisos en la caseta", los elementos probatorios que allega no conducen a definir esta situación, sino la contraria, es decir, que la administración en reiteradas oportunidades le ha enviado comunicaciones personales en las que le recuerda, por ejemplo, que "según el reglamento interno del conjunto es un deber mantener las cuotas de la administración", que "su cuenta la debe pagar en la casa de cobranzas" o que "después de tres cuotas se enviará a cobro jurídico", ***comunicaciones que el accionante quiere hacer ver como conculcadora de sus derechos y en las que la Sala no advierte vulneración alguna, porque, le han sido dirigidas específicamente al interesado y corresponden a un procedimiento apropiado para que la administración pueda cumplir cabalmente con las funciones que le son propias"*** *(MP. Dr. Hernando Herrera Vergara) (negrillas fuera de texto).*

** El caso concreto.*

En el asunto que se revisa, la Junta Administradora de la Unidad Residencial Bloques Rojos Sumatambo, citó a asamblea extraordinaria el 11 de octubre de 1994, en donde se aprobó por mayoría, publicar en cartelera la lista de deudores morosos, dentro de los cuales estaba el accionante, a quien se le invitó a participar en las reuniones de la Junta a

fin de que informara sobre la situación de retraso en el pago de sus cuotas, sin que hubiese asistido a ninguna de ellas.

a) Procedencia de la Tutela frente a particulares.

En el presente caso, la acción de tutela se dirige contra un particular que es la Junta Directiva del Conjunto Residencial Bloques Rojos Sumatambo, respecto de la cual el peticionario se encuentra en situación de indefensión y subordinación[1].

A la Junta corresponde decidir como organismo de administración que es, todos los asuntos relativos a las zonas comunes de la propiedad, en orden a garantizar la seguridad, existencia y conservación de la edificación, para lo cual deben contar con los ingresos indispensables en orden a atender dichas necesidades, los cuales provienen del recaudo de las cuotas de administración que por ese concepto deben cancelar sus propietarios o arrendatarios, cuyo no pago genera las consecuencias establecidas legal y reglamentariamente, una de las cuales es la inclusión en lista de deudores morosos.

b) Improcedencia de la Tutela en este caso.

De acuerdo con los hechos planteados en la demanda de tutela y las pruebas que obran dentro del expediente, queda plenamente establecido que el peticionario, hallándose obligado al pago oportuno y periódico de las cuotas de administración de la unidad residencial en la que habita, ha incurrido en una mora por el no pago de más de cuatro cuotas de administración -hasta el momento de la interposición de la tutela-, colocándose por esa situación al margen de los reglamentos que rigen el conjunto residencial "Sumatambo".

Este comportamiento omisivo del actor, dio lugar a que la Junta Administradora, mediante la aplicación de una decisión tomada por la Asamblea General de Copropietarios, adoptara las medidas coercitivas establecidas para estos casos, a saber, la inclusión del nombre del peticionario en la cartelera de deudores morosos del Conjunto Residencial.

Esta situación se encuentra acreditada, cuando el mismo petente reconoce expresamente en el líbelo de tutela, estar pasando por una situación económica difícil y afirma pagar las cuotas adeudadas en un plazo de cuatro a seis meses cuando le paguen la prima semestral.

Por lo anterior, en lo que se refiere a la pretensión del peticionario en la presente demanda, de que su nombre sea desfijado de la cartelera como deudor moroso, no es

---

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-233 del 17 de mayo de 1994. Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

viable ya que no se observa violación alguna en cuanto al derecho a la intimidad y al buen nombre, puesto que por su incumplimiento con respecto al pago de cuotas atrasadas, dio lugar a la publicación de su nombre en la cartelera de deudores morosos del conjunto residencial Sumatambo Bloques Rojos de la ciudad de San Juan de Pasto.

En razón a lo expuesto, se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, el 13 de junio de 1995, en relación con la acción de tutela formulada por el ciudadano Guillermo Armando González Luna.

SEGUNDO. LIBRENSE por Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-361/95
de agosto 10 de 1995

LEGITIMACION POR ACTIVA

El actor se encuentra legitimado para demandar el amparo solicitado en nombre propio; pero no está habilitado para intentar la acción de tutela en nombre de sus demás compañeros de trabajo que fueron separados del cargo, pues no ha acreditado la representación de dichas personas ni ha manifestado actuar como agente oficioso en razón de no estar éstas en condiciones de promover su propia defensa.

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

La pretensión del peticionario puede ser actuada por medio del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. A través de ésta, puede obtener no sólo la nulidad del acto administrativo que lo separó del empleo sino el restablecimiento del derecho lesionado, consistente en el reintegro al cargo y en el reconocimiento y pago de los derechos laborales que deje de devengar mientras permanezca por fuera del servicio. No es del caso conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque en el caso concreto no se dan las circunstancias y condiciones para que pueda estructurarse un perjuicio de esta naturaleza.

ACCION DE TUTELA-Rechazo/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

El rechazo de la petición de tutela es diferente a la decisión desfavorable frente a la pretensión. El rechazo supone un defecto de orden procesal que impide el trámite de la demanda de tutela y se produce de plano en los casos taxativamente señalados en las normas en referencia; en cambio, la resolución desfavorable de la petición se relaciona directamente con la cuestión de fondo que debe ser decidida en la sentencia que pone fin al proceso. En el evento de que existan otros recursos o medios de defensa judiciales, la pretensión de tutela, no se rechaza sino que se niega por improcedente. Ello es así si se tiene en cuenta que el juzgador debe hacer un análisis fáctico y

jurídico tanto de los hechos como de la pretensión para de él deducir si se debe acceder o negar lo pedido.

Ref. Expediente T-67792.

Peticionario: Manuel Ramón Fernández Díaz.

Demandado: Contralor General del Departamento del Cesar.

Procedencia: Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo del Estado.

Tema: Diferencia entre el rechazo y la negación de la pretensión de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, agosto diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de acción de tutela presentada por el señor MANUEL RAMON FERNANDEZ DIAZ, contra el CONTRALOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El Contralor General del Departamento del Cesar expidió la resolución 504 del 19 de diciembre de 1994, en virtud de la cual se nombraron en propiedad varios funcionarios, entre ellos, el señor Manuel Ramón Fernández Díaz, en el cargo de auxiliar contable de la Sección Lotería La Vallenata.

Posteriormente el mismo funcionario expidió la resolución 514 del 29 de diciembre de 1994, que retira del servicio a varios funcionarios de la mencionada Contraloría, entre los cuales se encuentra el peticionario.

Dice el peticionario, que la resolución 514 viola claramente lo dispuesto en el artículo 12 de la ordenanza 061 en cuanto desconoce los derechos adquiridos por los empleados de carrera administrativa de la Contraloría, originados en los actos administrativos expedidos en desarrollo de la ley 27 de 1992 y sus decretos reglamentarios. Deduce también la transgresión de dichos derechos de las siguientes circunstancias:

"El decreto 1223 viola el art. 1 de la ley 27/92"

"El artículo 7o. de la ley 27/92 viola los artículos 1,25, 53 y 125 de la Constitución".

Igualmente señala, que la ordenanza 061 de diciembre 10 de 1994 (por la cual se establece el presupuesto de la Contraloría) no contempla el rubro correspondiente para indemnizar a los empleados de carrera que sean despedidos, motivo por el cual se contraría lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 1223 de 1993.

Finalmente afirma que se ha violado su derecho de petición porque "La Honorable Asamblea Departamental del Cesar y el señor Contralor, teniendo pleno conocimiento de la situación, han ignorado nuestros comunicados, haciendo caso omiso a los mismos, y violando los artículos 23 y 85 de la Constitución".

2. Pretensión.

La pretensión del peticionario se dirige a que se "exija de las autoridades competentes el reconocimiento de los derechos adquiridos por los 21 empleados de carrera administrativa, en los artículos 1, 13, 23, 25 y 125 de la Constitución Política y se ordene de oficio la creación inmediata de los cargos suprimidos para que opere la reubicación, sin perjuicio del lucro cesante y el daño emergente causado...".

3. Fallos que se revisan.

3.1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Cesar mediante sentencia del 21 de febrero de 1995 resolvió denegar la tutela impetrada, y en apoyo de esta decisión estimó lo siguiente:

"Salta a la vista que el actor dispone de otro mecanismo de defensa judicial, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 15 del decreto 2304 de 1989".

"En efecto frente al silencio administrativo negativo, emerge nítidamente un acto administrativo ficto o presunto con el cual quedó agotada la vía gubernativa y aparece expedito el camino para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, modificado por el 22 del decreto 2304 de 1989".

"Así las cosas, el actor debió acudir a este remedio judicial".

"Obsérvese cómo el actor se refiere a una cadena de violaciones de normas causantes de los perjuicios que se le irrogaron y reclama para sí y para otros, el reintegro a los

cargos mediante el procedimiento de la reubicación, con la consiguiente indemnización de perjuicios".

"Como el señor Contralor Departamental del Cesar no ha respondido la petición que le formularon, de fecha 7 de febrero de 1995, porque no ha transcurrido el tiempo señalado para ello, es obvio, que bien, frente al silencio administrativo negativo o frente a la decisión que éste adopte, puede acudir ante la jurisdicción competente para hacer valer los derechos que considere vulnerados".

"De otra parte, también puede acudirse a la acción de nulidad tratándose de la ordenanza 061 y del decreto 1223 de 1993 reglamentario de la ley 27 de 1992".

"Respecto de la violación de la Constitución puede acudir a la acción de inconstitucionalidad".

"Síguese de lo dicho, que el actor dispone de otros medios de defensa judicial y que no es la acción de tutela el procedimiento indicado para este tipo de controversias".

3.2. Segunda Instancia.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante fallo del 17 de marzo de 1995, revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar y, en su lugar dispuso: "recházase por improcedente la acción de tutela impetrada".

Para adoptar dicha decisión el Consejo consideró:

"En relación con el derecho a la igualdad, la Sala no encuentra que haya sido vulnerado toda vez que la Ordenanza número 061 de diciembre 10 de 1994, por medio de la cual se expide el Presupuesto de Rentas y Gastos de esta Entidad para la vigencia de 1995, suprimió no sólo el cargo que el accionante venía desempeñando, sino como él mismo lo afirma 21 cargos de carrera en la Contraloría General del Departamento del Cesar, de manera que no existe discriminación".

Respecto de la violación al derecho de petición, considera la Sala que el hecho de no haber respondido el señor Contralor Departamental del Cesar, la petición formulada por el señor Manuel Fernández Díaz el día 7 de febrero de 1995, como lo afirmó el a-quo, no constituye violación del derecho en mención, por cuanto instaurada la acción de tutela el día 15 de febrero de 1995, no había transcurrido el término de 15 días señalado por el artículo 6 del C.C.A. para resolverla".

"Sobre la vulneración del derecho al trabajo, la Sala ha reiterado en múltiples providencias que no se trata de un derecho de protección inmediata, de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Constitución Nacional".

"Por otra parte, tal como lo expresó el a-quo, la Sala observa que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial que hacen improcedente la acción impetrada..."

Finalmente el Consejo estimó que no podía acceder al amparo solicitado, porque de conformidad con el artículo 1o del Decreto 306 de 1992 no era procedente conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y concluyó:

"Teniendo en cuenta los anteriores razonamientos, la Sala concluye que la acción de tutela interpuesta es improcedente y por ello revocará la decisión de negatoria del Tribunal para rechazarla por improcedente".

II. COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer en grado de revisión del proceso de tutela, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Legitimación para actuar.

La Sala reconoce que el actor se encuentra legitimado para demandar el amparo solicitado en nombre propio; pero no está habilitado para intentar la acción de tutela en nombre de sus demás compañeros de trabajo que fueron separados del cargo, porque no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, pues no ha acreditado la representación de dichas personas ni ha manifestado actuar como agente oficioso en razón de no estar éstas en condiciones de promover su propia defensa.

2. La cuestión de fondo.

2.1. Existencia de otro medio de defensa judicial. Improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

En los términos de los artículos 86 y 6o de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, que apreciados en concreto y atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, resulten eficaces para salvaguardar el derecho constitucional fundamental; no obstante, la tutela procederá cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable.

A juicio de la Sala, la pretensión del peticionario puede ser actuada por medio del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. A través de ésta, puede obtener no sólo la nulidad del acto administrativo que lo separó del empleo sino el restablecimiento del

derecho lesionado, consistente en el reintegro al cargo y en el reconocimiento y pago de los derechos laborales que deje de devengar mientras permanezca por fuera del servicio.

También considera, que no es del caso conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque en el caso concreto no se dan las circunstancias y condiciones definidas por esta Corte en la sentencia T-225/93 para que pueda estructurarse un perjuicio de esta naturaleza.

2.2. La no vulneración del derecho de petición.

La Sala comparte las apreciaciones de los juzgadores de instancia en el sentido de que no se violó por el señor Contralor del Departamento del Cesar el derecho de petición, porque cuando se instauró la acción de tutela aún no había transcurrido el término (15 días) que tiene la administración para pronunciarse en relación con la petición que elevó el actor.

2.3. La decisión del Consejo de rechazar la acción de tutela.

Como se vio antes, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar que había resuelto "denegar la acción de tutela reclamada" y, en su lugar, dispuso: "recházase por improcedente la acción de tutela impetrada".

Esta Sala estima que en los casos en que exista otro medio de defensa judicial, lo pertinente no es el rechazo de la tutela solicitada sino la negación de la pretensión de tutela por improcedente. En efecto, el decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

Art. 6o. Numeral 1°: "Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Art. 17. Inciso 1°: "Corrección de la solicitud. Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano".

Art. 38. Inciso 1°: "Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

De las normas transcritas se deduce que el rechazo de la petición de tutela es diferente a la decisión desfavorable frente a la pretensión. El rechazo supone un defecto de orden

procesal que impide el trámite de la demanda de tutela y se produce de plano en los casos taxativamente señalados en las normas en referencia; en cambio, la resolución desfavorable de la petición se relaciona directamente con la cuestión de fondo que debe ser decidida en la sentencia que pone fin al proceso.

En el evento de que existan otros recursos o medios de defensa judiciales, la pretensión de tutela, salvo los casos ya señalados, no se rechaza sino que se niega por improcedente (art. 6). Ello es así si se tiene en cuenta que el juzgador debe hacer un análisis fáctico y jurídico tanto de los hechos como de la pretensión para de él deducir si se debe acceder o negar lo pedido.

En virtud de lo anterior, se revocará por las razones anotadas la sentencia del Consejo de Estado y en su lugar se confirmará el fallo de primera instancia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Tutela, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 17 de marzo de 1995 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado y en su lugar CONFIRMAR el fallo de 21 de febrero de 1995 del Tribunal Administrativo del Cesar que resolvió "denegar la acción de tutela reclamada".

SEGUNDO. Para los fines del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, por Secretaría General háganse las comunicaciones a que haya lugar.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-362/95
de agosto 10 de 1995

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR/IUS VARIANDI/ JORNADA LABORAL-Modificación

El cambio repentino de la jornada laboral del trabajador por parte del empleador resultará legítimo siempre que este se produzca de buena fe y no tenga como finalidad directa lesionar los derechos fundamentales del trabajador. El ius variandi, desde una perspectiva constitucional no autoriza al empleador para ejercitar su poder de mando de manera arbitraria. Los patronos hicieron uso adecuado de una facultad contractual - reflejo de la subordinación del trabajador frente al empleador - que les permitía modificar los horarios de trabajo de acuerdo con las necesidades del gimnasio. En el presente caso, podrá existir incompatibilidad entre los estudios y el cumplimiento de sus obligaciones laborales, pero no una actitud contraria al respeto que hacia los derechos fundamentales del trabajador debe observar todo empleador.

Ref: Expediente T-67994

Actor: Mauricio Tovar Prieto

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:
Conflictos laborales y jurisdicción constitucional
Derechos fundamentales del trabajador y su relación con el ejercicio de los poderes de dirección del empresario o empleador
ius variandi

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

T-362/95

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela N° T-67994 promovido por el señor MAURICIO TOVAR PRIETO contra los señores ABSALON y SERGIO HURTADO ANGEL.

ANTECEDENTES

1. El 22 de julio de 1994, Mauricio Tovar Prieto ingresó a trabajar, como instructor de pesas, al Gimnasio Americano de Medellín, de propiedad de los señores Sergio y Absalón Hurtado Ángel.

2. El 31 de enero de 1995, Tovar Prieto instauró acción de tutela ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, contra los señores Absalón y Sergio Hurtado Ángel, por considerar amenazados sus derechos al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), al trabajo (C.P., artículo 25), a la escogencia de profesión u oficio (C.P., artículo 26), al aprendizaje (C.P., artículo 27), al mínimo de garantías laborales (C.P., artículo 53), a la formación y habilitación profesional y técnica (C.P., artículo 54) y a la educación (C.P., artículo 67).

El actor manifiesta haber condicionado la aceptación del empleo, a que el horario asignado no interfiriera con sus horas de estudio nocturno en el Instituto Colombo Iberoamericano. Afirma, que durante seis meses laboró y estudió en forma paralela, sin ninguna queja por parte de sus empleadores. Precisa que sólo en época de vacaciones y de común acuerdo, trabajaba en horarios nocturnos.

Desde finales de 1994, dice haber sido objeto de persecución laboral por parte de los hermanos Hurtado Ángel. Esta persecución - señala - se inició a raíz de una queja que interpuso en el mes de diciembre de 1994 ante la Oficina del Trabajo contra sus empleadores, para lograr el pago de unos salarios adeudados. Añade que la persecución laboral se manifestó en un cambio intempestivo de los horarios de labores, de manera tal que la nueva jornada le impedía continuar con sus estudios de programación de computadores en el Instituto Colombo Americano. Sostiene que ha intentado conciliar el cambio de horario con sus empleadores, lo que ha resultado imposible. Por el contrario, uno de los propietarios le ha manifestado que si no se retira de los estudios, el gimnasio deberá prescindir de sus servicios, mientras el otro socio le "amenaza con abogados" para que renuncie, y lo acosa con el trabajo increpándole constantemente "lo mal que lo hace".

En su demanda, el actor manifiesta que el cambio abrupto de los horarios de trabajo le obliga a tomar una decisión inmediata que implicaría, bien el retiro del lugar de trabajo debiendo pagar a los patronos el respectivo preaviso, o el abandono de sus estudios, perdiendo el dinero correspondiente a la matrícula así como la oportunidad de superación a la que tiene derecho. Al respecto señala: "lo único que a mi me queda es el estudio y laborar incondicionalmente donde me acepten con mi estudio y buscar horarios adecuados que yo pueda cumplir, y aquí en este gimnasio fue donde me aceptaron todo (...). Lo único que yo quiero es estudiar y trabajar a la vez".

Solicita que se ordene a los demandados cesar en su persecución y respetar su horario de estudio o, de no ser esto posible, que se le reconozca el despido indirecto con la consecuente indemnización.

3. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, decretó y practicó los testimonios de los hermanos Hurtado Ángel, quienes negaron la existencia de algún pacto mediante el cual se hubieran supeditado los horarios de trabajo del señor Tovar Prieto a sus estudios. Precisaron que en el contrato de trabajo se encuentra consagrada expresamente una cláusula que permite la variación del horario del trabajador según las necesidades del gimnasio.

4. Mediante providencia de febrero 16 de 1995, el Juez de tutela negó la protección solicitada, al considerar que se trataba de un conflicto surgido de un contrato de trabajo, que debía ser resuelto por la jurisdicción laboral, según lo dispuesto por el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral (Decreto 4133 de 1948). Concluyó que la acción de tutela resultaba improcedente por existir otros medios judiciales de defensa. De igual modo, agregó que del expediente no se deducía la interposición del recurso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que la acción tampoco era procedente bajo esta modalidad.

5. Impugnada la anterior providencia, el Tribunal Superior de Medellín la confirmó en todas sus partes, mediante decisión del 10 de marzo de 1995. El fallador de segunda instancia reiteró lo dicho por el *a-quo* en cuanto a la subsidiariedad de la acción de tutela, e indicó además, que este caso no encajaba en ninguna de las hipótesis de procedencia de la acción contra particulares contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, consideró que "el ente empleador al determinar condiciones para el correcto desenvolvimiento o desarrollo de su objeto, puede modificar horarios a sus dependientes, establecer reglamentos internos de trabajo, incluso cambiar el domicilio, etc., y su conducta sigue siendo legítima".

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

6. Mediante auto de junio 5 de 1995, la Sala Tercera de Revisión resolvió: (a) ordenar al Instituto Colombo Iberoamericano de Medellín el envío de un informe en el que consten las fechas de iniciación y terminación de los períodos de estudio cursados por Mauricio Tovar Prieto, y el horario de los mismos; (b) ordenar a los señores Sergio y Absalón Hurtado Ángel la remisión de una relación detallada de los horarios de trabajo asignados a Mauricio Tovar Prieto desde el mes de junio de 1994.

7. El Instituto Colombo Americano emitió constancia en la que certifica que Mauricio Tovar Prieto cursó y aprobó dos semestres de programación de computadores y se matriculó para cursar el tercer nivel durante el semestre enero-junio de 1995, en el horario de 6:00 p.m. a 9:00 p.m. de lunes a jueves.

8. A su turno, los señores Hurtado Ángel enviaron a la Corte la relación de los horarios de trabajo asignados al señor Mauricio Tovar Prieto desde el mes de octubre de 1994 hasta el 9 de marzo de 1995, fecha en la que se presentó la terminación de la relación laboral. En el documento aparece que el señor Tovar laboró de octubre 3 a diciembre 12 de 1994, de lunes a viernes de 8 a.m. a 4 p.m. y los sábados de 9 a.m. a 2 p.m. A partir del 12 de diciembre y hasta el 19 de enero de 1995, su jornada de lunes a viernes era de 8 a.m. a 6 p.m. y los sábados de 9 a.m. a 2 p.m. Desde enero 19 y hasta marzo 9 de 1995, laboró de lunes a viernes, de 8 a.m. a 1 p.m. y de 5 p.m. a 8 p.m., y los sábados de 9 a.m. a 2 p.m. El cambio de horario en el mes de enero, fue notificado el día 19 del mismo mes (fol. 18).

FUNDAMENTOS

1. El actor entabla la acción de tutela para reclamar protección a sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la escogencia de profesión u oficio, al aprendizaje, al mínimo de garantías laborales, a la formación y habilitación profesional y técnica, y a la educación. Señala que la causa de la vulneración radica en la modificación unilateral y sorpresiva por parte de sus empleadores, del contrato de trabajo, en lo que concierne a la jornada laboral, lo que afecta su posibilidad de continuar sus estudios.

2. Para los jueces de tutela de primera y segunda instancia, el amparo constitucional es improcedente, en razón del carácter estrictamente laboral del conflicto. En su concepto, debe darse aplicación al artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, según el cual la jurisdicción ordinaria es la competente para el conocimiento de las controversias surgidas entre empleadores y trabajadores, con ocasión de los contratos de trabajo.

3. La Sala considera igualmente que la tutela no puede convertirse en un mecanismo al que se apele para pretermitir la jurisdicción y los procedimientos judiciales ordinarios. No obstante, resulta necesario realizar algunas precisiones sobre la procedencia de la acción de tutela respecto de los conflictos que puedan generarse en torno a una relación laboral.

3.1 La Constitución Política, como norma de normas, irradia el ordenamiento jurídico de manera tal que las disposiciones que la integran proyectan su eficacia a todos los ámbitos jurídicamente relevantes. Dentro de su radio de acción, la Carta penetra las relaciones de trabajo y, en este sentido, vincula tanto a los órganos públicos que intervienen en este campo, como a los sujetos privados - empleadores y trabajadores -, con el cumplimiento de un conjunto de principios y reglas constitucionales que tienden a su protección.

Si las normas constitucionales se proyectan a las relaciones de trabajo, no puede afirmarse que el estudio de un asunto de esta naturaleza se realiza exclusivamente desde la órbita del derecho laboral. Un conflicto surgido en el ámbito del contrato de trabajo, elevado al conocimiento del juez constitucional debe ser analizado, antes de adoptar cualquier decisión, desde la perspectiva constitucional a fin de determinar si el caso concreto reviste relevancia constitucional, requisito necesario, aunque no suficiente para la procedencia de la acción de tutela.

3.2 La modificación unilateral de la jornada laboral de un trabajador, en principio, carece de relevancia constitucional y debe ser ventilado ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el inesperado cambio de la jornada diurna a nocturna podría ser el efecto de la utilización abusiva de la libertad de empresa que otorga la Constitución al empleador y comprometer, en consecuencia, el derecho fundamental a la educación del trabajador que se ha matriculado en un curso técnico en el horario nocturno. En estas circunstancias, el trabajador se verá súbitamente forzado a la disyuntiva de escoger entre su trabajo o la oportunidad de estudio. En este último evento, además, deberá sujetarse al obligado preaviso. La posible utilización excesiva de una libertad constitucional y la virtual afectación de un derecho fundamental, otorga relevancia constitucional al caso que se estudia y, por ende, la sala se ocupará de establecer si en verdad la misma se verificó.

El juez constitucional debe distinguir entre los aspectos puramente laborales y los constitucionales que hacen relación al estudio de la conducta de una de las partes y a sus efectos sobre los derechos fundamentales de la otra. En la presente cuestión la presunta persecución laboral y los virtuales intentos de despido indirecto, revisten visos de mera legalidad. Desde el punto de vista constitucional, en cambio, resulta pertinente determinar si es legítima la conducta del empleador o si por el contrario su decisión lesiona el derecho fundamental a la educación del trabajador, cuando intempestiva y unilateralmente modifica su horario de trabajo, obligándole a renunciar a su empleo o a su estudio, esto es, colocándole en el dilema de sacrificar uno de estos dos derechos (trabajo y educación).

3.3 Empero, no todo asunto que por su contenido material tenga relevancia constitucional, puede ser tramitado a través de la acción de tutela. Para ello se requiere, en primer término, que no exista otro mecanismo de defensa judicial o que, de existir, la acción se interponga para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, existen medios judiciales ordinarios para definir el conflicto que surge en torno al cambio de la jornada de trabajo - para determinar, por ejemplo, si se

trató de un despido indirecto o si se asiste simplemente a la utilización legítima de una facultad del empleador-, pero ninguno de ellos posee la eficacia de la acción de tutela para brindar protección a los derechos fundamentales virtualmente comprometidos. Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, la mera existencia de otra vía judicial no es razón suficiente para excluir al juez de tutela del conocimiento del caso, pues se requiere que el otro mecanismo sea efectivo para brindar la protección a los derechos conculcados.

Por lo tanto, se tornaba necesario establecer, antes de negar la acción de tutela, si los medios ordinarios de defensa podían efectivamente evitar la amenaza que según el actor se cernía sobre su derecho.

Finalmente, el juez de tutela debe determinar si la protección solicitada puede otorgarse como mecanismo transitorio. La Corte ha aceptado la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, a fin de conjurar el perjuicio irremediable que se deriva para el trabajador cuando su empleador lo coloca en la disyuntiva de abandonar el estudio o renunciar al contrato de trabajo[1].

3.4 Aún si se acepta que el caso tiene relevancia constitucional, y que la acción de tutela resulta procedente para evitar un perjuicio irremediable, es necesario definir si se trata de un asunto en el cual procede la acción de tutela contra un particular.

Al respecto el Tribunal Superior de Medellín, señala: "La Tutela contra particulares consagrada en los nueve numerales del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que como se dijo tienen interpretación restrictiva, de la simple lectura de ellos se concluye que la pretensión del quejoso en ninguno de ellos se encuadra".

La Sala no comparte el razonamiento del juez de tutela de segunda instancia. Reiteradamente la Corte Constitucional ha sostenido que las relaciones laborales constituyen un caso típico de subordinación entre particulares.

Por las razones anteriores, la Sala se aparta de las decisiones de primera y segunda instancia que niegan la acción de tutela impetrada por razones formales y, en consecuencia, procede a estudiar el problema material o de fondo que plantea la demanda.

4. Se pregunta la Corte si viola el derecho a la educación de un trabajador, el empleador que, haciendo uso de una cláusula expresa del contrato del trabajo que lo autoriza para variar el horario de labores con miras a cubrir las necesidades del servicio, modifica unilateralmente y de manera repentina la jornada de un trabajador obligándole a optar entre el puesto de trabajo y el estudio.

---

1 ST-108 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz.

5. La sentencia de segunda instancia, pese a confirmar la decisión del a-quo en el sentido de negar la procedencia de la acción por razones formales, realiza sumarias consideraciones de fondo que le sirven para concluir que la actitud del empleador no puede ser objeto de reproche alguno dado que simplemente hizo uso de una facultad discrecional otorgada por la ley. La sentencia de instancia, señala: "(E)l ente empleador al determinar condiciones para el correcto desenvolvimiento o desarrollo de su objeto, puede modificar horarios a sus dependientes, establecer reglamentos internos de trabajo, incluso cambiar el domicilio, etc., y su conducta sigue siendo legítima".

Las consideraciones del Tribunal de instancia se apoyan, en el fondo, en el *ius variandi* que, consiste, en la facultad que tiene el patrono para alterar unilateralmente aspectos no sustanciales de la relación laboral.

En efecto, en la relación laboral, el trabajador se encuentra en una situación de dependencia jurídica frente al empleador. Una de las manifestaciones más importantes de dicha subordinación es el poder directivo que el ordenamiento laboral le atribuye al empleador, el cual incluye el *ius variandi*. El empleador está facultado por el derecho laboral para ordenar las condiciones de trabajo, dirigir y vigilar su ejecución. En principio, las órdenes o directrices que imparta el empleador y que se encuentren dentro de los términos del contrato laboral, deben ser entendidas como manifestaciones legítimas del poder de dirección propias del empresario o empleador y en esa medida vinculan al trabajador.

Sin embargo, el poder de dirección del empleador se encuentra limitado tanto por el ordenamiento laboral como por la Constitución. Desde una perspectiva constitucional, el ejercicio del poder de dirección del empleador sólo es legítimo si éste no se dirige a violar de manera directa los derechos fundamentales del trabajador, en cuyo caso obraría de mala fe. Las órdenes o directrices impartidas por el empleador enderezadas a lesionar los derechos fundamentales de los trabajadores, se convierten en un abuso de su facultad de dirección.

6. El hecho de que el empleador deba respetar los derechos fundamentales del trabajador no le obliga a someterse a las variaciones de aquellas cláusulas contractuales válidamente pactadas y cuyo contenido se ajuste al texto constitucional, cada vez que su ejecución legítima interfiera indirectamente con alguno de los derechos que la constitución garantiza como ciudadano al trabajador. Si el trabajador y el empleador convienen determinadas condiciones lícitas para la ejecución del trabajo y éstas se ajustan al contenido de la Carta, así en un momento dado materialmente limiten de alguna manera el ejercicio de ciertos derechos que pertenecen al trabajador en su condición de ciudadano, como el derecho a la recreación o a la educación, no por ello el empleador debe, en aras de un imperativo constitucional inexistente, atenerse a las modificaciones unilaterales que le imponga el trabajador y someterse a la variación de las cláusulas contractuales pactadas o verse en la necesidad de no ejecutarlas.

De lo contrario, se trasladaría sin justificación alguna al empleador el debe prestacional, que sólo compete a los poderes públicos, de realizar efectivamente los derechos fundamentales que la Constitución le otorga al trabajador como individuo, debiendo adecuar el funcionamiento y actividad de su empresa a las necesidades que fuera de ella tenga el trabajador, en orden a realizar plenamente y a su conveniencia el ejercicio de sus derechos.

7. Está probado que el señor Mauricio Tovar Prieto suscribió un contrato de trabajo a término fijo con los señores Sergio y Absalón Hurtado Ángel, en cuya cláusula cuarta se lee (fol. 12): "El trabajador se obliga a laborar la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señaladas por el empleador, *pudiendo hacer éste ajustes o cambios de horario cuando lo estime conveniente*". Esta disposición fue reiterada, al final del contrato, en manuscrito que reza (fol. 13): "los horarios de trabajo están *de acuerdo a las necesidades del gimnasio*".

En el contenido de las cláusulas contractuales que se reproducen no riñe con norma constitucional alguna, pues simplemente se trata del acuerdo explícito sobre una de las manifestaciones del poder de mando o dirección que el ordenamiento reconoce al empresario. En esta condiciones no pasa desapercibido a la Sala que el trabajador prestó su consentimiento, libre de todo vicio, y se sometió a que su horario de trabajo pudiera ser modificado discrecionalmente por los empleadores, de acuerdo con las necesidades de la empresa, razón por la cual era previsible que una variación de su horario de trabajo pudiera afectar los estudios que adelantaba.

El cambio repentino de la jornada laboral del trabajador por parte del empleador resultará legítimo siempre que este se produzca de buena fe y no tenga como finalidad directa lesionar los derechos fundamentales del trabajador. El *ius variandi,* desde una perspectiva constitucional no autoriza al empleador para ejercitar su poder de mando de manera arbitraria.

Ahora bien, en el caso que se estudia no se ha demostrado que el empleador hubiese utilizado de manera excesiva su facultad de mando o dirección, o que hubiese actuado de mala fe, con la intención de lesionar los derechos fundamentales del trabajador. Por el contrario, las pruebas que reposan en el expediente demuestran que el gimnasio amplió su horario a jornada continua de lunes a viernes de 6 de la mañana a 8:30 de la noche, especialmente en la unidad encargada del entrenamiento de pesas en la cual se desempeñaba como instructor el señor Tovar. La ampliación del horario para la prestación del servicio pudo razonablemente hacer surgir la necesidad de variar la jornada de trabajo del personal.

De otra parte, no existe ningún elemento fáctico para asociar el cambio de jornada a un designio arbitrario. No aparece probado que los propietarios del gimnasio contaran

con personal suficiente para enfrentar sus necesidades sin modificar el horario de trabajo del actor.

La pretensión del demandante, de prosperar, llevaría a extremos inaceptables el principio de vinculación de todos a la Constitución (C.P., artículos 4° y 6°). Los derechos y libertades garantizados por la Carta son un componente esencial del orden público, contra el que no puede atentar ninguna estipulación contractual, so pena de nulidad (C.C., artículos 1519 y 1741; C.S.T., artículo 14). No obstante, de este aserto no puede seguirse que la apelación a estos derechos y libertades por una de las partes contratantes, pueda servir para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas y convenientes.

La Sala considera pertinente señalar que de las pruebas que reposan en el expediente se puede afirmar que los hermanos Hurtado Ángel no vulneraron el ejercicio del derecho a la educación del señor Mauricio Tovar Prieto. Únicamente hicieron uso adecuado de una facultad contractual - reflejo de la subordinación del trabajador frente al empleador - que les permitía modificar los horarios de trabajo de acuerdo con las necesidades del gimnasio. En el presente caso, podrá existir incompatibilidad entre los estudios de Mauricio Tovar Prieto y el cumplimiento de sus obligaciones laborales, pero no una actitud contraria al respeto que hacia los derechos fundamentales del trabajador debe observar todo empleador.

Sólo por las razones antes expuestas, la Sala Tercera de Revisión confirmará las sentencias de primera y segunda instancia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, del 10 de marzo de 1995.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

T-362/95

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-363/95
de agosto 14 de 1995

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad

La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

SERVICIO MILITAR-Taxatividad de las causales de exención

El carácter taxativo de las causales de exención del servicio militar se deriva de la misma Constitución Política, que no las hace extensivas más allá de los límites de la ley, por lo cual no es lícito al intérprete y menos todavía a las propias autoridades militares ampliar la cobertura de las excepcionales previsiones legales al respecto. De allí que no sea posible ejercer acción de tutela contra los responsables del reclutamiento por acatar las prescripciones constitucionales y las de la ley sobre el particular, invocando excepciones no consagradas explícitamente. Contra nadie se puede interponer el amparo judicial por atenerse a la normatividad vigente.

OBJECION DE CONCIENCIA/LIBERTAD DE CONCIENCIA-Límites

Si bien una persona no puede ser obligada a actuar contra su conciencia, en garantía de la libertad correspondiente, ésta no es absoluta y, por el contrario, tiene claros límites relacionados con el interés general, lo cual significa que las propias convicciones no pueden invocarse como excusas para el cumplimiento de deberes que el Estado impone a todos por igual y que objetivamente considerados no implican prácticas o actuaciones susceptibles de ser enfrentadas a la conciencia individual.

SERVICIO MILITAR/OBJECION DE CONCIENCIA

El servicio militar no es per se *algo que implique violencia, daño a los demás, ejercicio ciego de la fuerza o vulneración de derechos fundamentales. Se trata de un*

deber en abstracto, cuyos contenidos concretos están sometidos a la Constitución y a la ley. En ese orden de ideas, la vinculación a filas no tiene por sí misma una calificación que pueda enfrentarse a la conciencia del conscripto, pues sólo tiene el alcance de una disponibilidad del sujeto a la disciplina y a las órdenes que se le impartan. Al mandar el Constituyente que los colombianos presten el servicio militar no los constriñe por ello a obrar en contra de sus creencias.

SERVICIO MILITAR/OBEDIENCIA DEBIDA

La obediencia debida es el principio general al que deben acogerse las relaciones entre superiores y subalternos militares y que solamente en casos de palmaria, evidente e indudable transgresión de los límites constitucionales, mediante órdenes que afecten de modo directo los derechos humanos, es permisible al inferior acogerse a los dictados de su conciencia para hacer que en el caso concreto prevalezcan la Constitución y el respeto a la dignidad humana. Es decir, el inferior no está obligado a la obediencia ciega pero tampoco le es posible cobijar, bajo el amparo de razones puramente subjetivas, la oposición a mandatos que no pugnen con el orden constitucional. Así, en casos como el examinado, ningún sentido tiene el alegato de motivos religiosos o la apelación a las propias convicciones para evadir el cumplimiento de órdenes superiores que no solamente no se oponen a la Constitución Política sino que la desarrollan.

SERVICIO MILITAR-Testigo de Jehová

Las libertades religiosa y de cultos no han sido transgredidas en esta ocasión, pues ni el ingreso al servicio militar ni tampoco la exigibilidad de las prácticas inherentes al mismo impiden al hijo del accionante adoptar las creencias de su predilección ni atender en su tiempo libre los ritos y ceremonias propios de su credo, a la vez que tampoco se le ha compelido o forzado a efectuar acto alguno que implique su afiliación a otra congregación religiosa o que contradiga sus convicciones íntimas.

SERVICIO MILITAR-Exenciones/**SERVICIO MILITAR**-Ministro de culto/ **DIGNIDAD SACERDOTAL**-Prueba/**SERVICIO MILITAR**-Obligación

La Ley 48 de 1993 dispuso, como se ha visto, que la exención legal en cuanto a la prestación del servicio militar incluye a "los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto". Pero tal exención no se alcanza por el sólo hecho de alegar que se posee la dignidad sacerdotal. Se requiere probarla ante la autoridad que tiene a su cargo el reclutamiento y, si se ejerce acción ante los jueces, como en el presente caso, debe acreditarse tal calidad en el proceso, como lo señalara esta Corte con entera claridad. Además, la norma legal exige la dedicación permanente al culto, que también debe probarse. El caso analizado no encaja en ninguna de las dos necesarias hipótesis en referencia. Nada en el expediente demuestra

que, cuando fue vinculado al servicio militar, el hijo del peticionario se encontrase dedicado de manera permanente a oficiar como sacerdote en actividades propias del culto.

Ref.: Expediente T-65213

Acción de tutela instaurada por ANTONIO DE J. ESTRADA, a nombre de su hijo menor, WILMER ANTONIO ESTRADA ZAPATA contra Fuerzas Militares de Colombia -Ejército Nacional-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados 31 Penal Municipal de Medellín y 40 Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante los cuales se resolvió sobre la acción de tutela incoada en este caso.

I. INFORMACION PRELIMINAR

ANTONIO DE J. ESTRADA ejerció la acción de tutela a nombre y en representación de su hijo menor, WILMER ANTONIO ESTRADA ZAPATA, quien fue reclutado por las Fuerzas Militares de Colombia -Ejército Nacional- para que prestara el servicio militar obligatorio en la ciudad de Medellín.

Atendiendo a que ESTRADA había culminado sus estudios de secundaria, el Ejército Nacional dispuso, mediante Acta No. 008 de 5 de diciembre de 1994, la entrega del conscripto a la Policía Nacional para ser vinculado a esta Institución en calidad de Auxiliar Bachiller.

Desde su ingreso a filas, el joven se negó a ejecutar algunos de los actos propios de la disciplina militar, por considerarlos "trabajos forzados prohibidos" en cuanto, según pensaba, iban contra su conciencia. Tal ocurría, por ejemplo, con las exigidas conductas de cantar el Himno Nacional, saludar a la Bandera, celebrar los días de fiestas nacionales, portar armas y recibir adiestramiento para el combate.

Consideró el accionante, al respaldar la actitud de su hijo, que a éste le fue violentada la libertad garantizada por el artículo 18 de la Carta, en cuanto se lo obligaba a actuar contra su conciencia. Los aludidos actos -señaló- "siguen infringiendo los cánones religiosos y creencias que profesamos".

También estimó vulnerado el artículo 16 de la Constitución, que plasma el derecho de todos al libre desarrollo de la personalidad.

Dijo el demandante que su hijo había antepuesto las propias convicciones sobre las obligaciones del servicio en virtud de una legítima objeción de conciencia, debido a que pertenecía, no sólo como miembro sino como ministro (sacerdote), a la congregación religiosa denominada "Testigos de Jehová", representada legalmente en Colombia por la Sociedad de Biblias y Tratados "la Torre del Vigía" de Pensilvania.

El actor citó en su apoyo varios textos bíblicos y solicitó al Juez analizar los estatutos y creencias de la congregación.

Pidió que, al conceder la tutela, el despacho judicial ordenara no solamente que la Policía se abstuviera de obligar a su hijo a llevar a cabo las enunciadas prácticas sino, más todavía, su desacuartelamiento.

II. DECISIONES JUDICIALES

Resolvió en primera instancia el Juzgado Trigésimo Primero Penal Municipal de Medellín, el cual concedió la tutela mediante providencia del 30 de diciembre de 1994.

Por la sentencia revisada se concedió la tutela y se ordenó a la Dirección de Reclutamiento, Cuarta Zona, de la Cuarta Brigada y al Comandante de la Policía Metropolitana que, dentro del término de 48 horas, expidieran el recibo correspondiente a la Libreta Militar de WILMER ANTONIO ESTRADA ZAPATA, previas las respectivas consignaciones.

Según las pruebas recaudadas que evaluó el juzgado, el 14 de septiembre de 1991 el Comité de Ancianos de la Organización "Testigos de Jehová" ordenó al joven Estrada Zapata como Ministro religioso, facultándolo para predicar, conducir estudios bíblicos y presentar discursos estudiantiles.

Al cotejar este hecho con el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, según el cual están exentos del servicio militar en tiempo de paz los clérigos y religiosos, de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes, el despacho judicial concluyó que el accionante se encontraba cobijado por esta norma y, por ende, debía ser eximido de la obligación correspondiente.

Impugnada la providencia por parte del Comandante de la Cuarta Zona de reclutamiento, fue revocada mediante el fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Medellín.

Advirtió el fallador que Estrada Zapata fue ordenado cuando todavía no contaba catorce años de edad y que desde 1987 se lo facultó para la predicación del Evangelio, cuando tenía escasos diez años.

Entonces -dijo- si el aludido joven y su apoderado invocan la protección del derecho a la igualdad por considerar que el primero se asimila a un sacerdote de la religión Católica, dada su preparación debidamente aprobada y certificada, no se entiende el motivo para no exigirle la trayectoria que debe seguir un seminarista que aspira a convertirse en sacerdote.

Estimó, por tanto, que la comunidad religiosa no podía expedir alegremente certificaciones con el único propósito de salvaguardar a sus miembros ante eventos que los pudieran perjudicar.

Por otro lado -sostuvo-, según el literal a) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, la exención para los ministros religiosos se otorga a los "dedicados permanentemente a su culto", situación que no se configura en el caso de Estrada Zapata.

Para el Juzgado, el servicio militar obligatorio no constituye violación al derecho de igualdad del accionante, pues, por el contrario, en su condición de bachiller, tiene privilegios en relación con los demás conscriptos, toda vez que se le permite prestar el servicio en el lugar donde se encuentre domiciliada su familia y concurrir a la guarnición militar durante el día, regresando en la noche a su hogar.

En lo atinente a la libertad de cultos, consideró el juez que no fue violado en el caso del joven Estrada, pues no se le prohibió ni se le impidió pertenecer a la organización religiosa "Testigos de Jehová", ni tampoco se le hizo imposible practicar su culto. La sola prestación del servicio militar obligatorio en la Policía Nacional no constituye violación a derecho fundamental alguno.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Seleccionado y repartido como fue el proceso a esta Sala de Revisión, según las prescripciones de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, ella es competente para efectuar el examen constitucional de los fallos cuyo contenido se acaba de resumir.

La obligación de prestar el servicio militar. Carácter taxativo de las excepciones

La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales

respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos.

Desde su Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992, la Corte Constitucional ha puesto de presente que, como fundamento del Estado de Derecho y para garantizar la integridad de la soberanía, la organización política dispone del monopolio de la fuerza y goza de plena aptitud para ejercerla legítimamente cuando ello sea indispensable, obviamente dentro de los límites que el ordenamiento jurídico establece.

Esta facultad -ha señalado la Corporación- impone la existencia de cuerpos especializados, dotados de material técnico y de un grupo humano capaz e idóneo para el cumplimiento de la alta misión que le compete.

En concordancia con lo anterior, el Estatuto Fundamental dedica el Capítulo 7 de su Título VII a la Fuerza Pública y establece que la misma estará integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

La providencia, en su parte pertinente, señaló:

"El Estado, como organización política de la sociedad, garantiza, mediante su Constitución, a los individuos que lo integran una amplia gama de derechos y libertades, al lado de los cuales existen obligaciones correlativas.

Los beneficios conferidos por la Carta Política a los colombianos se hallan establecidos, de manera genérica, en el Título II, capítulos 1o. al 4o., pero

como ella misma lo dice en su artículo 95, inciso primero, "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades".

"De igual manera el artículo 2 de la Constitución, en su inciso segundo, declara que las autoridades han sido instituídas para "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades ***y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*** *(negrilla de la Corte). Es apenas lógico que, si el Estado proporciona beneficios, reclame de quienes gozan de ellos, una mínima contribución al interés colectivo y les imponga límites razonables al ejercicio de sus libertades".*

La vinculación a las filas militares debe provenir, en principio, de la espontánea tendencia de toda persona al servicio de la patria, pero, habida cuenta de las exigencias de estabilidad y permanencia institucionales, que son inherentes a las finalidades que tales cuerpos persiguen, es indispensable asegurar que el reclutamiento no dependerá exclusivamente de la voluntad o el deseo individual de las personas. Tratándose de un servicio que representa incomodidades y privaciones así como la forzosa sujeción al régimen disciplinario, existe el riesgo de que, por regla general, se tienda a eludirlo, para buscar opciones personales, familiares y profesionales que resulten más favorables. Por lo cual, si el Estado no hace uso de su *Imperium* para imponer un tiempo mínimo de cooperación personal a los fines del interés general, las organizaciones militares llamadas a su defensa tienden a debilitarse, con el consiguiente daño a la soberanía y al sostenimiento del orden.

Tales son los motivos para que el artículo 216 de la Constitución establezca de modo perentorio que "todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

Esta obligación debe entenderse en armonía con la previsión genérica del artículo 95 C.P., que, al establecer los deberes de la persona y del ciudadano, incluye en su numeral 3° el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

Como lo subrayó la Corte en el fallo citado, "no se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible".

Siendo claro, sin embargo, que las obligaciones de prestar el servicio militar y de tomar las armas no podrían hacerse exigibles a personas que por diversas circunstancias se hallan imposibilitadas para hacerlo, la Constitución ha previsto que la ley determine las condiciones que en todo tiempo eximen de aquéllas.

Como puede observarse, la *regla* del artículo 216 de la Carta Política está constituída por la obligación de todo nacional de enrolarse en las filas de la Fuerza Pública y de tomar las armas, al paso que las *excepciones* son de carácter taxativo y han sido confiadas por la Constitución al legislador.

Debe relievarse que la Carta Política no señala ella misma excepción alguna que se pueda invocar directamente en cuanto a la prestación del servicio militar.

La aludida Sentencia dejó en claro que si el colombiano llamado al servicio no se encuentra en una de las circunstancias que la ley contempla, debe acudir a las filas.

El carácter taxativo de las causales de exención del servicio militar se deriva de la misma Constitución Política, que no las hace extensivas más allá de los límites de la ley, por lo cual no es lícito al intérprete y menos todavía a las propias autoridades militares ampliar la cobertura de las excepcionales previsiones legales al respecto. De allí que no sea posible ejercer acción de tutela contra los responsables del reclutamiento por acatar las prescripciones constitucionales y las de la ley sobre el particular, invocando excepciones no consagradas explícitamente. Contra nadie se puede interponer el amparo judicial por atenerse a la normatividad vigente.

Con lo dicho no riñe lo que ha observado esta misma Corte en el sentido de que el legislador, al plasmar las causales de exención del servicio militar, está obligado a hacerlo en términos acordes con la propia Carta. Es lo que acontece, por ejemplo, con la referencia legal al conscripto casado que debe atender a la crianza y educación de un menor, la cual no puede extenderse de manera exclusiva a la unión entre parejas por el vínculo solemne del matrimonio sino que, en desarrollo del artículo 42 de la Constitución, cobija necesariamente a las personas ligadas por vínculos naturales en unión de hecho permanente, siempre que en tales casos medie el reconocimiento del hijo. (Cfr. Sentencia SU-491 del 28 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La norma actual sobre exenciones para prestar el servicio militar en tiempo de paz es el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, que dice:

"ARTICULO 28. Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempos de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

a. Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto.
b. Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesoria la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación.

c. El hijo único, hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera.
d. El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento.
e. El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos.
f. El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo.
g. Los casados que hagan vida conyugal.
h. Los inhábiles relativos y permanentes.
i. Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo".

La normatividad vigente no consagra la objeción de conciencia para prestar el servicio militar

La Constitución Política de Colombia no previó, como causa para ser excluído del servicio militar, la objeción de conciencia, según lo tiene dicho esta Corte en providencias como las que a continuación se relacionan.

-En la Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992 dijo la Corte:

*"La garantía de la **libertad de conciencia** no necesariamente incluye la consagración positiva de la **objeción de conciencia** para prestar el servicio militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación".*

(...)
"Si, como ya se ha dicho, la obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Es decir, las autoridades no pueden admitirla sin estar contemplada

su posibilidad ni fijadas en norma vigente las condiciones dentro de las cuales ha de reconocerse; hacerlo sin ese fundamento en casos específicos representaría desbordamiento de sus atribuciones y franca violación del principio de igualdad, aparte de la incertidumbre que se generaría en el interior de la comunidad.

De allí que deba afirmarse la impracticabilidad de tal figura en cualquiera de sus modalidades en aquellos sistemas constitucionales que no la han consagrado, como acontece en el caso colombiano. Una propuesta en el sentido de introducirla expresamente en el texto de la Carta de 1991, presentada por el constituyente Fernando Carrillo fue negada por la Asamblea Nacional Constituyente, sin que pueda afirmarse que de los textos aprobados se deduzca siquiera un principio de objeción. De allí que no sea procedente, a la luz del ordenamiento en vigor, acceder a las pretensiones del demandante relacionadas con la sustitución o exclusión de los deberes propios del servicio militar, a favor de sus representados".

- En Sentencia C-511 del 16 de noviembre de 1994 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), se reiteró:

"...no existe en nuestro régimen relacionado con el servicio militar la figura de la 'objeción de conciencia', por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del servicio militar el autorizar a los ciudadanos para no atender este deber esencial, cuyos basamentos se encuentran no sólo en lo dispuesto en la ley sino justamente en la conciencia del propio compromiso social".

Las aludidas conclusiones de la jurisprudencia tienen sólido fundamento constitucional, en cuanto, si bien una persona no puede ser obligada a actuar contra su conciencia (artículo 22 C.P.), en garantía de la libertad correspondiente, ésta no es absoluta y, por el contrario, tiene claros límites relacionados con el interés general, lo cual significa que las propias convicciones no pueden invocarse como excusas para el cumplimiento de deberes que el Estado impone a todos por igual y que objetivamente considerados no implican prácticas o actuaciones susceptibles de ser enfrentadas a la conciencia individual.

En efecto, el servicio militar no es *per se* algo que implique violencia, daño a los demás, ejercicio ciego de la fuerza o vulneración de derechos fundamentales. Se trata de un deber en abstracto, cuyos contenidos concretos están sometidos a la Constitución y a la ley.

En ese orden de ideas, la vinculación a filas no tiene por sí misma una calificación que pueda enfrentarse a la conciencia del conscripto, pues sólo tiene el alcance de una disponibilidad del sujeto a la disciplina y a las órdenes que se le impartan. Es necesario, entonces, verificar si el contenido de éstas, examinadas individualmente, podría llegar al lesionar la libertad de conciencia del subalterno, o conducirlo a violentar sus convicciones.

Así las cosas, una disponibilidad en abstracto, no puede ser contraria a la conciencia de nadie, menos todavía si se presume -como es natural en un Estado de Derecho y bajo el principio de la buena fe- que los superiores no abusarán del poder que se les confiere ni quebrantarán con sus instrucciones el ámbito inalienable de la conciencia de sus subordinados ni las prescripciones de la Constitución Política. Mal podría pensarse que de la propia obligación constitucional se derivara el quebranto de uno de los derechos constitucionales fundamentales, como es la libertad de conciencia, pues al mandar el Constituyente que los colombianos presten el servicio militar no los constriñe por ello a obrar en contra de sus creencias.

Sobre el tema la Corte ha señalado:

"Juzga la Corte, por otra parte, que el servicio militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito de la conciencia individual, por cuanto aquel puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares. Así, un colombiano llamado a las filas del ejército nacional, puede desempeñarse en cualquiera de los distintos frentes que implican la existencia de los cuerpos armados, por ejemplo en calidad de conductor de vehículo, o como operador de radio, mediante una razonable *distribución de tareas y responsabilidades, en el marco de las facultades legales de quienes tienen a cargo su funcionamiento.*

Ahora bien, por regla general el empleo de las armas por parte de los miembros de las Fuerzas Militares, está íntimamente ligado a la naturaleza de sus actividades, pues no es fácil concebir un ejército en el cual sus integrantes dejaran de valerse de ellas absolutamente".

(...)

"No obstante, el perentorio mandato consagrado en el artículo 16 de la Constitución vigente permite al subalterno reclamar el derecho inalienable de no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, lo cual conduce necesariamente a distinguir, en el campo de la obediencia militar, entre aquella que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior.

Se insiste en esta diferencia, por cuanto, independientemente de la pura consecuencia jurídica derivada del artículo 91 de la Carta en torno a establecer sobre quién recae la responsabilidad en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona -asunto claramente definido por la norma cuando, respecto de los militares en servicio, libera de

ella al inferior y la proyecta hacia el superior que da la orden- la disposición del artículo 18, que no admite excepciones, favorece la libertad de conciencia del subordinado y se constituye en límite a la discrecionalidad de quien manda, la cual no es absoluta, conciliando así el sano criterio de la disciplina inherente a los cuerpos armados con la real aplicación de los derechos.

Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sóla enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución.

No podría interpretarse de otra manera el concepto de orden justo, *perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".*

Según el Convenio de Ginebra I, del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Ley 5a. de 1960 (Diario Oficial No. 30318), que las Altas Partes Contratantes se comprometieron a respetar y a hacer respetar "en todas las circunstancias", existen infracciones graves, *contra las cuales los estados han de tomar oportunas medidas. Entre ellas se enuncian, a título de ejemplo, "el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluídos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente" (artículo 50).*

Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohijarse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense.

Los anteriores conceptos no deben entenderse como la posibilidad constitucional de que toda orden militar pueda ser discutida por quienes la reciben, ya que eso representaría una ruptura del concepto de autoridad, cuyo fundamento reside en la normatividad en que se apoya este fallo para sostener la obligatoriedad del servicio y la indispensable disciplina que exigen los altos fines señalados por la Constitución a las Fuerzas Armadas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 swl 8 de junio de 1992).

La obediencia que el subalterno debe a su superior en el ámbito propio de la disciplina castrense, cuyo sentido radica en asegurar la eficacia de la actividad confiada a los cuerpos armados -la cual resultaría erosionada si cada mandato fuera controvertible y controvertido por los inferiores con argumentos de orden jurídico-, no equivale al seguimiento absoluto y ciego de las instrucciones recibidas, pues por una parte el superior está obligado a impartirlas con arreglo a criterios de juridicidad, razonabilidad y proporcionalidad y dentro del estricto respeto a los derechos humanos, y, por otra, no obstante que la responsabilidad por violación de la Constitución habrá de recaer sobre quien da la orden, el subordinado goza del derecho inalienable, garantizado por el artículo 22 de la Carta, de no ser obligado a actuar contra su conciencia.

La distinción que precede no sacrifica la disciplina militar sino que la somete al ordenamiento jurídico, encuadrando las relaciones de mando y obediencia en presupuestos que rechazan por igual el abuso del poder y el desorden en las filas.

Desde esta perspectiva, la posibilidad que tiene el subalterno de negarse a ejecutar una orden abiertamente contraria a su conciencia corresponde a un derecho de rango constitucional, pero tampoco puede extenderse de manera ilimitada, por cuanto ello conduciría a la ruptura de la línea de mando y a la desaparición de toda disciplina.

Es, pues, indispensable que la Corte advierta, como en efecto lo hace en este fallo, que la obediencia debida es el principio general al que deben acogerse las relaciones entre superiores y subalternos militares y que solamente en casos de palmaria, evidente e indudable transgresión de los límites constitucionales, mediante órdenes que afecten de modo directo los derechos humanos, es permisible al inferior acogerse a los dictados de su conciencia para hacer que en el caso concreto prevalezcan la Constitución y el respeto a la dignidad humana. Es decir, el inferior no está obligado a la obediencia ciega pero tampoco le es posible cobijar, bajo el amparo de razones puramente subjetivas, la oposición a mandatos que no pugnen con el orden constitucional.

Así, en casos como el examinado, ningún sentido tiene el alegato de motivos religiosos o la apelación a las propias convicciones para evadir el cumplimiento de órdenes superiores que no solamente no se oponen a la Constitución Política sino que la desarrollan.

En efecto, exigir del soldado que rinda honores a la Bandera, que entone el Himno Nacional, que preste juramento, que porte el uniforme o que lleve en él los símbolos patrios, o que asista a eventos o actos cívicos, no implica en modo alguno imposiciones que puedan entenderse contrarias a su conciencia ni lesivas del fuero interno, pues se trata de actos que en sí mismos no desconocen valores ni principios, sino que por el contrario los encarnan y resaltan.

En el caso concreto se invocó sin fundamento real ni jurídico la libertad de conciencia del actor, para esquivar la práctica de deberes inherentes a la disciplina militar y al nor-

mal sentimiento patriótico no sólo de los militares sino de todos los colombianos, y en búsqueda de la exención, por tal motivo, de la obligación genérica de prestar el servicio militar.

La Corte rechaza de manera enfática las pretensiones del accionante, por cuanto, de admitirse su viabilidad a la luz de la Constitución, se estaría entronizando la voluntad de cada uno como regla y medida del cumplimiento del deber, que por su misma naturaleza se impone independientemente del querer y los deseos de aquél a quien corresponde acatarlo.

Y es que los deberes, que se establecen como contrapartida de los derechos, mientras sean razonables y no desatiendan el orden jurídico, son exigibles sin lugar a preferencias ni discriminaciones y no por serlo violentan la libertad de conciencia, ni ninguna otra libertad.

El deber, en principio, corresponde siempre a las ideas de límite, de sacrificio, de conducta o abstención obligada, de restricción a las naturales tendencias, por lo cual su cumplimiento no depende de la voluntad del agente ni puede quedar supeditado a ella, pues de su naturaleza es la imposición.

Desde luego, lo ideal es que la persona acoja el cumplimiento de su deber de buen grado e inclusive con gusto, pero eso no equivale a que la autoridad que exige tal cumplimiento tenga que consultar en cada caso con el obligado si el deber le parece atractivo y deseable.

Una concepción contraria resquebrajaría el imperio del orden dentro de la sociedad y debilitaría en extremo el concepto de autoridad, imprescindible en ella. No se puede fundar la libertad en la anarquía.

En el caso de autos el accionante pretende que su hijo eluda el cumplimiento de sus deberes a partir de la idea según la cual los honores a los símbolos patrios equivalen al culto, que, de conformidad con los principios de su religión, únicamente se debe a Dios.

Protuberante equivocación la del actor, ya que su argumento proviene de una inadmisible confusión entre el ámbito de lo religioso y el campo de lo cívico. Cuando se exige el desarrollo de actividades referentes a lo segundo no por ello se invade el campo de la conciencia reservado a lo primero.

Es evidente que los símbolos patrios no son deidades y que los honores que se les rinden no representan actos litúrgicos ni de adoración, por lo cual es del todo equivocado atribuirles un carácter religioso o estimar que el respeto debido a ellos los asimila a la divinidad.

Sobre el particular, en caso similar al presente, la Corte Constitucional hizo algunas advertencias que ahora se reiteran:

"Para que pueda entenderse que respecto de un determinado acto u omisión hay lugar a conceder la tutela, es indispensable que el juez establezca, sin duda alguna, la violación o la amenaza de un derecho fundamental.

Tal certeza resulta esencial para ofrecer a la persona la protección del Estado, de tal manera que, si falta, no tiene cabida la aplicación del artículo 86 de la Carta Política en cuanto al derecho cuya vulneración o peligro se controvierte.

En este caso, se invoca el desconocimiento del derecho constitucional a la libertad de conciencia por cuanto el establecimiento educativo exigió a la peticionaria que cumpliera con un deber que se le imponía, consistente en asistir a un desfile cívico.

La solicitante alegó que su religión le prohibía ***adorar*** *algo distinto a la divinidad y que, en ese orden de ideas, acudir al acto en mención representaba infringir ese principio religioso.*

La Corte Constitucional estima que la exigencia del cumplimiento de un deber hacia la patria -que se deriva claramente del concepto de unidad de la Nación plasmado en el preámbulo, del artículo 2º sobre participación de todos en la vida de aquélla, y del 95, numeral 5, que obliga a la persona y al ciudadano a "participar en la vida política, ***cívica*** *y comunitaria del país" (resalta la Corte)- no significa vulneración o ataque a la libertad de conciencia.*

En esta oportunidad, resulta evidente que el acto patriótico no es sinónimo de "adoración" a los símbolos patrios. ***Adorar****, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, quiere decir "reverencia con sumo honor o respeto a un ser,* ***considerándolo como cosa divina"*** *(se resalta).*

No es eso lo que acontece cuando se llevan a cabo actos en honor de la patria, y menos aun cuando se concurre a eventos cívicos, pues, a todas luces, en las aludidas ocasiones no se está celebrando un culto ni concurriendo a una ceremonia religiosa, sino desarrollando un papel que corresponde a la persona en virtud de su sentimiento de pertenencia a la Nación. Se trata de asuntos cuya naturaleza difiere claramente.

No por el hecho de exigir de un estudiante -como elemento inherente a su condición de tal- su concurrencia a un acto de carácter cívico, se puede sindicar al centro educativo de quebrantar la libertad de conciencia del alumno renuente por cuanto, a juicio de la Sala, apenas se cumple con una función indispensable para la formación *del educando, la cual hace parte insustituible de la tarea educativa.*

En el sentir de la Corte, si se permitiera que cada estudiante, según su personal interpretación de los deberes religiosos que le corresponden o so pretexto de la libertad de conciencia, se negara a cumplir con las órdenes razonables y en sí mismas no contrarias a la Constitución que le fueran impartidas por sus superiores, con el objeto de participar en la vida cívica del país, se estaría socavando la necesaria disciplina y el respeto al orden que debe reinar en toda institución.

Estos deberes no se oponen en modo alguno a la libertad de pensamiento y de creencias ni a la práctica de los cultos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-75 del 24 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Adicionalmente considera la Sala que las libertades religiosa y de cultos no han sido transgredidas en esta ocasión, pues ni el ingreso al servicio militar ni tampoco la exigibilidad de las prácticas inherentes al mismo impiden al hijo del accionante adoptar las creencias de su predilección ni atender en su tiempo libre los ritos y ceremonias propios de su credo, a la vez que tampoco se le ha compelido o forzado a efectuar acto alguno que implique su afiliación a otra congregación religiosa o que contradiga sus convicciones íntimas.

Tampoco ha sido violado el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C.P.), pues éste no tiene un carácter absoluto, que excluya el deber o la disciplina.

Los ministros del culto ante la obligación de prestar el servicio militar

Otra de las alegaciones del accionante consistió en sostener que su hijo estaba exento de prestar el servicio militar en razón de haber sido ordenado como ministro del culto dentro de los cánones prescritos por la religión a la que pertenece.

Desde el punto de vista constitucional, el problema planteado se resuelve, en principio, con fundamento en la obligación exigible a todos los colombianos, en los términos del artículo 216 de la Constitución.

El precepto superior -como queda dicho- faculta al legislador para señalar las excepciones, hoy consagradas en el citado artículo 28 de la Ley 48 de 1993. Una de ellas, la prevista en el literal a), es del siguiente tenor:

"Los clérigos y religiosos, de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto".

La referencia a los convenios concordatarios vigentes implica, obviamente, alusión de la norma a los sacerdotes y dignatarios eclesiásticos del catolicismo, como quiera que

la Iglesia Católica es la única que, a la luz del Derecho Internacional, goza de personería jurídica para la celebración de tratados y convenios internacionales, tal como lo reconoce el artículo 11 de la Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa y de Cultos, hallado exequible por esta Corte según Sentencia C-088 del 3 de marzo de 1994.

Ahora bien, el artículo XVIII del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede en 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974 y en vigencia desde el 2 de julio de 1975, norma que fue declarada exequible por esta Corte mediante Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. Simón Rodríguez), estableció al respecto:

"Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar".

La Corte Constitucional, en la sentencia que se acaba de mencionar, dejó en claro lo siguiente:

"Es cierto que la ley puede establecer exenciones, siempre y cuando no sean de las que constitucionalmente estén prohibidas. Aquí el legislador consagra una excepción, cuando expresa que los clérigos y religiosos estarán exentos del servicio militar. En Colombia el servicio militar tiene el carácter de obligatorio y las únicas personas exentas de este servicio a la patria son aquellas que, al tenor de este artículo, ostentan los títulos mencionados. En consecuencia la norma, antes que violar el artículo 216 de la Constitución Nacional, encuentra en él su asidero, ya que su inciso 3º dispone que la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar. En este caso, es la Ley 20 de 1974 la que determina la exención y las condiciones de la misma".

Clara como está la situación de los sacerdotes católicos, cabe establecer la de los ministros y jerarcas equivalentes en otras religiones.

Al respecto, la Corte Constitucional, en el mismo fallo del que se habla, expresó:

"Este tratamiento especial y para preservar el principio de igualdad de las religiones, ha de extenderse a las demás confesiones religiosas organizadas respecto de sus ministros y clérigos, ***los cuales deberán acreditar debidamente su calidad de tales"*** *(negrillas fuera del texto).*

Acogiendo este criterio, la Ley 48 de 1993 dispuso, como se ha visto, que la exención legal en cuanto a la prestación del servicio militar incluye a "los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, ***dedicados permanentemente a su culto"*** (negrillas de la Corte).

Pero tal exención no se alcanza por el sólo hecho de alegar que se posee la dignidad sacerdotal. Se requiere probarla ante la autoridad que tiene a su cargo el reclutamiento y, si se ejerce acción ante los jueces, como en el presente caso, debe acreditarse tal calidad en el proceso, como lo señalara esta Corte con entera claridad.

Además, la norma legal exige la dedicación permanente al culto, que también debe probarse. Ella consiste en que, al momento de ser llamado a filas, el conscripto se encuentre ya graduado como ministro o sacerdote y ejerciendo de modo constante las actividades correspondientes.

El caso analizado no encaja en ninguna de las dos necesarias hipótesis en referencia.

En efecto, no aparece probada la jerarquía equivalente a la de sacerdote católico, que consagra la norma legal en comento. En este sentido es válido el análisis efectuado por el juez de segunda instancia sobre la trayectoria académica exigible a los seminaristas que se preparan para el sacerdocio comparada con el caso de ESTRADA ZAPATA, quien fue autorizado para predicar el Evangelio a los diez años de edad, así como para conducir estudios bíblicos y presentar discursos estudiantiles a los catorce.

Por otra parte, nada en el expediente demuestra que, cuando fue vinculado al servicio militar, el hijo del peticionario se encontrase dedicado de manera permanente a oficiar como sacerdote en actividades propias del culto.

A todo lo anterior debe añadirse que, según lo previsto en el artículo 27 el Decreto 2048 de 1993, reglamentario de la Ley 48 de 1993, "los feligreses o miembros de las diferentes religiones o iglesias que se profesen en el territorio nacional, sin autoridad jerárquica, no podrán alegar exención para la prestación del servicio militar por el sólo hecho de profesar o pertenecer a dichas religiones o iglesias".

La misma disposición señala que, para las iglesias y religiones distintas a la católica (que se rige por las normas concordatarias), la autoridad jerárquica exigible para obtener la exención "se determinará por la capacitación académico-religiosa, con una formación equiparable, adquirida en los centros de educación superior aprobados por el Ministerio de Educación Nacional".

En el caso objeto de revisión lo único que aparece consignado es el grado de Bachiller otorgado a ESTRADA ZAPATA.

Se confirmará el fallo de segunda instancia y, como consecuencia de ello, el Ejército Nacional quedará expresamente facultado para exigir que el conscripto vuelva a filas -si es que ha salido de ellas a partir del fallo de primera instancia-, para cumplir en toda su extensión el tiempo del servicio militar, dentro del cual observará la debida obediencia a sus superiores.

DECISION

Con fundamento en las razones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMASE la Sentencia proferida el 7 de febrero de 1995 por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual fue revocado el fallo que en primera instancia había concedido la tutela a WILMER ANTONIO ESTRADA ZAPATA.

SEGUNDO.- Dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-364/95
de agosto 14 de 1995

TUTELA CONTRA UNIVERSIDAD NARIÑO/DERECHO A LA IGUALDAD-
Violación por discriminación entre docentes

Se configura una violación a la prohibición de generar una discriminación entre profesores pensionados del mismo nivel o equivalentes pertenecientes al mismo organismo o entidad, otorgando tratamiento privilegiado para unos en detrimento de otro, sin justificación razonable, creando condiciones desiguales para circunstancias iguales, puesto que el peticionario posee el mismo estatus jurídico de pensionado que los demás profesores pensionados del ente universitario educativo y mayor puntaje en su calificación de hoja de vida para efectos pensionales, que los restantes docentes de la Universidad de Nariño.

PENSION DE JUBILACION-Pago retroactivo/**PENSION DE JUBILACION-**
Reajuste/**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia/**ACTO ADMINISTRATIVO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

Con relación a la pretensión del "reconocimiento y pago de los reajustes con retroactividad a la vigencia de la nueva Constitución. No cae dentro del presupuesto del perjuicio irremediable, en virtud a que la Universidad de Nariño siempre le ha pagado su pensión de jubilación. Igualmente su alegato no se relaciona directamente con la aplicación de disposiciones constitucionales que regulan el otorgamiento de reajustes pensionales, no declarados por la Universidad de Nariño. Tales decisiones de la institución se plasman en resoluciones, que son actos administrativos contra los cuales es posible intentar las acciones judiciales pertinentes de carácter laboral, con el fin de obtener el pago retroactivo a que pueda tener derecho, previas las evaluaciones legales del caso.

DERECHOS LEGALES

La normatividad constitucional sobre la acción de tutela permite concluir que, si el peticionario tiene o alega tener a su favor, no un derecho constitucional fundamental, sino un derecho de otra índole, de estirpe legal, la vía de la tutela no es la indicada para alcanzar los fines que se propone. Debe, en consecuencia, acudir a la jurisdicción mediante las acciones y procedimientos que, según la materia, correspondan.

Ref.: Expediente No. T-66335

Peticionario: Carlos López Pabón

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala de revisión de Tutelas No. Ocho, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

El señor Carlos López Pabón, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra la Universidad de Nariño, con el fin de obtener protección de su derecho a la igualdad, mediante orden para que sea reajustada su pensión de jubilación y el reconocimiento y pago de los reajustes con retroactividad a la vigencia de la nueva Constitución (4 de julio de 1991), con fundamento en los siguientes hechos y razones.

La Universidad de Nariño, mediante resolución No. 328 de 6 de octubre de 1976, reconoció en favor del Ingeniero Carlos López Pabón, una pensión mensual vitalicia de jubilación, para lo cual el docente de tiempo completo de la mencionada institución educativa obtuvo un puntaje de 806 puntos, cuyo valor actual es $721.150.

La Universidad de Nariño, ha decretado pensiones por encima de $1'000.000, como ocurre en cinco casos específicos de docentes del mismo nivel jerárquico y categoría del peticionario.

Finalmente, se argumenta que si de la lista que se presenta se toma la mayor pensión y se la divide entre el mayor puntaje, se obtiene un resultado de 1.543,86 por punto, índice que multiplicado por el puntaje obtenido por el actor (806 puntos), le daría una

pensión de $1.244.358 que comparada con la pensión actual de $721.150. se demuestra plenamente la discriminación de que es objeto, lo cual da derecho al reajuste pertinente.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto, mediante sentencia de siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), decide la acción de la referencia y resuelve: "No acceder a la acción de tutela, impetrada a través de representante judicial, contra la Universidad de Nariño, encaminada a obtener un reajuste pensional", previas las siguientes consideraciones:

"4a. El señor Rector de la Universidad de Nariño, a través de su representante judicial, se refirió a la petición antes relacionada y manifiesta que el accionante sí fue jubilado por esa Institución, mediante resolución No. 328 de 6 de octubre de 1976. A renglón seguido agrega que para esa época el régimen legal aplicable debía ser la Ley 4a. de 1966, la misma que en su artículo 4o. consagra que a partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación e invalidez que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio. Sin embargo - dice - la Universidad de Nariño, mantenía vigente a ésa época una convención con el Sindicato de Profesores de la Institución, la misma que en su artículo 9o. señalaba como requisitos para jubilación, 20 años de servicio, 50 años de edad, y la liquidación de la pensión era del 100% del salario promedio devengado en el último año de servicio."

"Posteriormente, se argumenta e informa: 'Dicha convención era abiertamente ilegal, y sin embargo, al Ingeniero Carlos López Pabón, se le liquidó su pensión a partir del 6 de octubre de 1976 con el 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios. Es decir, hasta la presente fecha se le continúa cancelando su pensión de jubilación en un exceso del 25% que legalmente se reconoce a los empleados públicos de cualquier orden'.

"5a. El Congreso de Colombia, el 18 de mayo de 1992 expidió la Ley 04 'mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación de régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales'.

....

"7a. El Estatuto del Pensionado, consagrado en la Ley 4a. de 1976, estableció un reajuste de oficio, cada año, para las pensiones de jubilaciones, invalidez, vejez y sobrevinientes.

"El reajuste, oficioso y anual, es el aumento que consagra el art. 17 de la Ley 4a. de 1992 cuando reglamenta que 'se aumentaran en el mismo porcentaje en que se reajuste el

salario mínimo legal', pero lógica y legalmente, la liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones tiene que hacerse teniendo en cuenta el salario promedio devengado en el último año de servicios. En verdad, con la Ley 4a. de 1972 se hace una diferencia entre el reajuste automático u oficioso y el reajuste especial, pero este último se entiende aplicable única y exclusivamente a las pensiones de los miembros del Congreso, pues la misma Corte Constitucional, en sentencia cuya copia aporta el accionante, dice lo siguiente. Este reajuste especial se repite en 1992, pero ya no es para todos los jubilados en entidades de Derecho Público, sino exclusivamente para los Representantes y Senadores...'

Frente a lo expuesto, el Juzgado no puede acceder a las peticiones del señor Ingeniero Carlos López Pabón, por las razones de orden legal antes consignadas y admitirlas equivaldría a permitir que todas las personas que se pensionaron al servicio del Estado, hace muchos años, puedan ahora a través de la acción de tutela reclamar una nueva liquidación de la pensión de jubilación, no ya con base en el salario promedio devengado en el último año de servicios sino tomando como referencia el salario que actualmente devengan quienes los sucedieron en el ejercicio de sus funciones."

PETICION DE REVISION

Mediante escrito dirigido a esta Corporación, el día 20 de abril de 1995, el actor presentó una petición de revisión del fallo de tutela de la referencia, dentro del término de insistencia, el cual fue seleccionado para su revisión, dentro de las facultades legales y constitucionales de esta Corporación.

Con base en los siguientes fundamentos, expuso el peticionario:

Que se encuentra en igualdad de condiciones con los profesores pensionados del mismo nivel en la Universidad de Nariño, no obstante devengar una mesada pensional inferior pese a obtener un mayor puntaje, de acuerdo a la evaluación que de su hoja de vida se hizo mediante acuerdo 214 de 26 de Noviembre de 1970 del Consejo Directivo de la Universidad de Nariño, otorgándole 806 puntos, con lo cual la Universidad mencionada, reconoció el derecho a la pensión de jubilación como docente de tiempo completo, según resolución 328 de 6 de octubre de 1976 devengado para el año de 1994, mesadas de $721.150, mientras profesores evaluados con 737 puntos, devengaron como jubilados para el año de 1994, mesadas de $1'221. 200.

Igualmente afirma el peticionario que el juez de tutela omitió pedirle a la Universidad de Nariño como medio de prueba las resoluciones que reconocen los puntajes a los profesores de igual nivel, donde se registran los valores de sus mesadas.

Que el derecho fundamental consagrado en el artículo 13 es una norma que establece un tratamiento tanto formal como material, con lo cual se prohibe todas las formas de discriminación. Cita en su apoyo, varias jurisprudencias producidas por la Corte Constitucional, al efecto.

Por último, afirma que la Universidad de Nariño le da un tratamiento desigual, con lo cual genera un grave perjuicio al verse disminuído económicamente frente a los profesores jubilados que ostentan un mayor ingreso en condiciones de puntajes inferiores a los del peticionario.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. La Materia

El actor solicita el amparo de su derecho a la igualdad. Plantea que la Universidad de Nariño, lo somete a un trato discriminatorio, al no reconocerle un reajuste pensional en las mismas condiciones de otros profesores pensionados de la institución que se encuentran en el mismo nivel o equivalencia al suyo, e incluso con puntajes de calificación de hoja de vida inferiores.

EL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL CASO CONCRETO

Esta Corporación, en relación con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política se ha pronunciado en múltiples ocasiones, mediante las cuales ha desarrollado una doctrina que es preciso tener en cuenta para los efectos de la decisión a adoptar en el caso sub examine. Para la Sala es necesario afirmar el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor esencial del Estado Social de Derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza a la Carta Política de 1991. En efecto, el artículo 13 de la Carta establece:

"Artículo 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

La Corte ha establecido jurisprudencialmente seis elementos que se desprenden del artículo, a saber:

"a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

***b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica** (se resalta).*

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuídos o marginados.

e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta." (Corte Constitucional. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

De los elementos establecidos se concluye que el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros, en similares e idénticas circunstancias, de donde se colige necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de igualdad exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres, es decir, el principio de la igualdad es objetivo y no formal: él se predica de la igualdad de los iguales y de la diferencia entre desiguales, con lo cual se delinea el concepto de generalidad concreta, que significa que no se puede permitir regulaciones diferentes de supuestos iguales o análogos.

En este orden de ideas, el principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

Según la reiterada doctrina de esta Corte, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de

una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, es decir, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue; es por ello que en sentencia No. T-422 de 1992 esta Corporación señaló:

"De otra parte, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración.

"Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

"La equiparación del principio de igualdad con una exigencia de razonabilidad de la diferenciación no resuelve el problema de cuál debe ser el criterio a escoger por el juez para valorar la obra del legislador. Al juez constitucional no le basta oponer su 'razón' a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y sólo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador.

"...

"La exigencia de una justificación objetiva y razonable para establecer una diferenciación comporta la necesidad de que los medios empleados sean adecuados, proporcionales y oportunos. Un medio como la facultad discrecional de la administración puede ser adecuado y proporcional con relación al fin del buen servicio buscado, pero por su ejercicio inoportuno ser inconstitucional, al contrariar intereses legítimos de una persona mientras se encuentra en determinadas circunstancias. La oportunidad en el uso de un medio está condicionada a las circunstancias del caso concreto." (Cfr. Sentencia T-422 de junio 19 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Entrando al caso sub examine, para la Sala resulta evidente que al tenor de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, se configura una violación a la prohibición de generar una discriminación entre profesores pensionados del mismo nivel o equivalentes pertenecientes al mismo organismo o entidad, otorgando tratamiento privilegiado para unos en detrimento de otro, sin justificación razonable, creando condiciones desiguales para circunstancias iguales, puesto que el peticionario posee el mismo estatus jurídico de pensionado que los demás profesores pensionados del ente universitario educativo y mayor puntaje en su calificación de hoja de vida para efectos pensionales, que los restantes docentes de la Universidad de Nariño.

En efecto, el Consejo Directivo de la Universidad de Nariño mediante acuerdo 214 de 26 de Noviembre de 1970 evaluó la hoja de vida del peticionario con 806 puntos, reconociendo el derecho a la pensión de jubilación como docente de tiempo completo según Resolución 328 de 6 de octubre de 1976, devengando para el año de 1994 mesadas de $721.150, mientras los demás pensionados del mismo nivel, fueron evaluados así: para un total promedio de 737, devengando cada uno como jubilado para el mismo año, un promedio pensional de $1'221.200, tal como se desprende del informe solicitado por medio de auto de 29 de junio de 1995, dictado por esta Sala de Revisión y enviado a esta Corporación por el Jefe de Recursos Humanos de la Universidad de Nariño, mediante oficio No. OPT-092 de 30 de junio de 1995. En este oficio se evidencia un tratamiento discriminatorio y excluyente, contrario del principio de igualdad, frente a quien se encuentra en idénticas circunstancias jurídicas con relación a otros pensionados; en consecuencia, es pertinente reiterar que el artículo 13 de la Carta, prohibe a los órganos del poder público y las entidades de carácter administrativo, establecer condiciones desiguales o tratamiento discriminatorio y excluyente para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medien razonables justificaciones a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

Con relación a la pretensión del "reconocimiento y pago de los reajustes con retroactividad a la vigencia de la nueva Constitución, 4 de julio de 1991", esta Sala de Revisión de la Corporación, considera que si bien es cierto el artículo 86 de la Carta, permite la acción de tutela pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, cuando al no brindarse la protección podría ocasionarse para el accionante un perjuicio irremediable, es decir, un daño que la decisión del juez ordinario no podría reparar en cuanto llegaría tarde, también lo es que la pretensión del actor excede el alcance de la acción de tutela al solicitar que se ordene mediante sentencia el pago de la diferencia pensional entre el reajuste de las mesadas, así como su reconocimiento retroactivo. La situación del peticionario en el caso materia de examen, no cae dentro del presupuesto indicado anteriormente, es decir un perjuicio irremediable, en virtud a que la Universidad de Nariño siempre le ha pagado su pensión de jubilación. Igualmente su alegato no se relaciona directamente con la aplicación de disposiciones constitucionales que regulan el otorgamiento de reajustes pensionales, no declarados por la Universidad de Nariño. Tales decisiones de la institución se plasman en resoluciones, que son actos administrativos contra

los cuales es posible intentar las acciones judiciales pertinentes de carácter laboral, con el fin de obtener el pago retroactivo a que pueda tener derecho, previas las evaluaciones legales del caso.

En consecuencia, con arreglo a los principios generales, por este último aspecto la tutela resulta improcedente frente a esta pretensión. En este orden de ideas, para esta Sala es claro que la normatividad constitucional sobre la acción de tutela permite concluir que, si el peticionario tiene o alega tener a su favor, no un derecho constitucional fundamental, sino un derecho de otra índole, de estirpe legal, la vía de la tutela no es la indicada para alcanzar los fines que se propone. Debe, en consecuencia, acudir a la jurisdicción mediante las acciones y procedimientos que, según la materia, correspondan.

En efecto, reiteradamente esta Corporación ha considerado en su doctrina jurisprudencial que es posible que un derecho no fundamental pueda resultar indirectamente afectado en el trámite de una acción de tutela; pero tan sólo en razón de la protección que se brinde a un derecho constitucional fundamental pueden protegerse esos derechos no fundamentales ligados a los que sí lo son, que se estiman violados, pero ellos no constituyen en sí mismos el objeto del amparo. Son apenas, a falta de otras formas de protección judicial, objetivos secundarios en la actividad del juez de tutela, el cual, como lo tiene dicho esta Corte, debe adoptar únicamente aquellas providencias que sean indispensables para lograr el objetivo propio de la acción, esto es, la defensa de los derechos fundamentales afectados o amenazados, dejando al juez ordinario lo que le compete, es decir, la cuestión litigiosa no fundamental.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Revisión, no ordenará ningún reajuste pensional retroactivo, como pretende el actor, pues tal decisión, por no ser el objeto de amparo constitucional, es competencia privativa del juez competente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las acciones judiciales de rigor.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto, de fecha siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995); en su lugar ordenar al Consejo Directivo de la Universidad de Nariño, que sea reajustada la pensión de jubilación del señor CARLOS LOPEZ PABON, en guarda del derecho a la igualdad, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, de acuerdo con lo que determina la ley.

SEGUNDO.- No se accede a la petición sobre pago del reajuste pensional retroactivo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Comunicar la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-365/95
de agosto 14 de 1995

FISCAL-No puede interponer acción de tutela/**LEGITIMACION POR ACTIVA**

Los Fiscales no pueden, en principio, y en razón del interés que derivan del hecho de ser parte procesal en el proceso penal instaurar acciones de tutela, pues éstas tienen como sujeto procesal activo a la persona a la cual se le han vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales y ni la Constitución ni la ley le han conferido la atribución de representar el interés de terceros a quienes se les afectan los referidos derechos. La circunstancia de que la Fiscalía acuda al proceso de tutela para remediar situaciones respecto a las cuales se han previsto soluciones procesales en la ley, implica arrogarse funciones que no le corresponden y naturalmente desconocimiento de los mandatos contenidos en los artículos 6o. y 121 de la Constitución Política. No obstante todo lo dicho podría admitirse la tutela frente a una actuación judicial que configure una vía de hecho, en los términos de la jurisprudencia de la Corte, cuando se violen sus derechos como parte procesal, la cual en el caso que nos ocupa no presentó.

Referencia: Expediente T-64176.

Peticionario: Saray Londoño Ossa y Otro.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Penal.

Tema: Falta de legitimación de la Fiscalía para intentar la acción de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela presentada por los doctores Saray Londoño Ossa y John Jairo Gómez Jiménez Fiscal Dieciséis Seccional Antioquia y Coordinador de la Unidad Seccional de la Fiscalía de Itagüí respectivamente, en contra de los Jueces Primero Penal Municipal de Itagüí y Segundo Penal del Circuito del mismo municipio.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Narran los demandantes que el día 4 de enero de 1994 la señora Rosa Lía Correa Restrepo presentó denuncia penal ante la inspección de permanencia tercer turno de Itagüí contra los señores Libardo y Gustavo Villa Posso, quienes le propinaron a su cónyuge José Edgar Ortiz Restrepo seis heridas con cuchillo en la región abdominal.

En relación con dicho hecho el día 2 de febrero de 1994 el Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí decretó la apertura de la Instrucción, la cual se radicó bajo el número 29-03-94; posteriormente, y previa recepción de las correspondientes indagatorias y la práctica de una serie de pruebas, remitió el proceso a la Unidad Seccional de Fiscalía del mismo municipio, por considerar que se trataba de una tentativa de homicidio.

El proceso fue asignado al conocimiento de la Fiscalía 16 Seccional de Antioquia con sede en Itagüí, y allí se radicó con el No. 9783; con fecha del 22 de abril de 1994 se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional en contra de los señores Gustavo Adolfo y Libardo de Jesús Villa Posso.

Cumplido el proceso de instrucción la mencionada Fiscalía cerró la investigación y profirió, el día 8 de agosto de 1994, resolución de acusación contra los sindicados por el delito de tentativa de homicidio.

Mediante auto del 22 de agosto de 1994 la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí avocó el conocimiento del juicio. En éste se decretaron y practicaron pruebas y el día 5 de diciembre de 1994 tuvo lugar la celebración de la correspondiente audiencia pública, con la intervención de todos lo sujetos procesales. En dicha audiencia el Fiscal Delegado hizo la petición de sentencia de condena para los procesados y la defensa solicitó su absolución.

La mencionada Juez en lugar de proferir la sentencia que correspondía, se pronunció mediante auto de sustanciación de fecha 6 de diciembre de 1994, en el cual señaló que en el juicio no se comprobó el ánimo homicida que se le imputó a los sindicados en la calificación del sumario, y que lo realmente probado era la comisión de un delito de lesiones personales de competencia del Juez Municipal. En tal virtud, ordenó la remi-

sión del proceso al Juzgado Primero Penal Municipal para que adoptara la determinación correspondiente.

Recibido el proceso, el Juez Primero Penal Municipal de Itagüí mediante providencia del 7 de diciembre de 1994, decidió que existiendo resolución de acusación por el hecho punible de tentativa de homicidio, la cual adquirió ejecutoria material, mal podría el Juzgado entrar a dictar sentencia, bien condenatoria o absolutoria, en un delito que no es de su competencia. Por tal motivo, devolvió el proceso al Juez Segundo Penal del Circuito de Itagüí.

La Juez Segundo Penal del Circuito de Itagüí, según auto del 7 de diciembre de 1994 ordenó que el asunto volviera al Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí para su conocimiento, en razón de que tanto el Juez Penal del Circuito de Itagüí como el Fiscal Seccional, habían perdido competencia para conocer del proceso.

La Juez Primero Penal Municipal de Itagüí, en auto de diciembre 12 de 1994, avocó nuevamente el conocimiento del proceso, y a través de resolución interlocutoria del 14 del mismo mes y año decretó la nulidad de todo lo actuado, a partir de la providencia del 11 de julio de 1994 que ordenó el cierre de la instrucción y concedió el beneficio de la libertad provisional a los sindicados.

La Fiscalía 16 Seccional de Antioquia, a la cual se notificó dicha providencia, presentó recurso de apelación, porque consideró que la Juez Primero Penal Municipal de Itagüí carecía de competencia para decretar la nulidad de lo actuado en razón de que conforme a la resolución de acusación se trataba de un delito de tentativa de homicidio y, por lo tanto, lo procedente era que el proceso siguiera su curso ante la Juez Segundo Penal del Circuito de Itagüí, a la cual le correspondía dictar la respectiva sentencia.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí concedió equivocadamente el recurso de apelación, no ante su superior -el Circuito- sino ante el Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal, el cual en auto de enero 12 del año en curso, consideró que de conformidad con la ley no le correspondía desatar la apelación. Por tal razón, ordenó devolver el expediente al Juzgado de origen para que éste a su vez lo remitiera al Juzgado competente para resolver la apelación.

Finalmente, los peticionarios señalan que en forma inexplicable el proceso no llegó a su lugar de origen, sino que fue recibido directamente por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, el cual mediante auto de enero 16 de 1995 se negó a tramitar el recurso de apelación interpuesto, considerando que la Fiscal impugnante tiene competencia para conocer de los asuntos adscritos a los Jueces Penales del Circuito y no de los asuntos sometidos a la competencia de los Jueces Penales Municipales. Por ello, ordenó devolver el asunto al Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí, quien en definitiva acató lo dispuesto por la Juez Segundo Penal del Circuito de Itagüí.

2. Pretensión.

Considerando que se había incurrido tanto por la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí como por el Juez Primero Penal Municipal de Itagüí en violación del debido proceso y en una vía de hecho, los peticionarios precisan el objetivo de la pretensión de tutela de la siguiente manera:

"La pretensión de la Fiscalía es que se profiera sentencia por parte de la Juez Segunda del Circuito por el delito objeto de la acusación".

"Para el cumplimiento de tal fin, se busca que se ordene a la JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE ITAGUI para que remita en el término legal el expediente a la JUEZ SEGUNDA PENAL DEL CIRCUITO del mismo Municipio y esta última deberá recibirlo, y previo el saneamiento de los vicios procesales (por ejemplo, anulando lo indebidamente anulado) debe dictar sentencia".

3. El fallo que se revisa.

El Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Penal, mediante sentencia del 17 de febrero de 1995 concedió la tutela del debido proceso a los peticionarios y ordenó a la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí que procediera a dictar sentencia en el aludido proceso. La argumentación central en la cual el Tribunal apoya su decisón se encuentra en los siguientes apartes de dicha sentencia:

"Para ilustrar mejor lo que tiene que ver con la violación del referido derecho fundamental, la Sala se permite hacer mención de todo aquéllo que le está vedado al juez de conocimiento, cuando como en el caso sub-judice, ha invadido el ámbito de la Fiscalía: en efecto, conforme al diseño que al Estatuto Procesal Penal le introdujo la Carta Magna, las dos fases o etapas que conforman el proceso les fueron atribuidas a órganos diferentes; así la instrucción o investigación y la acusación le fueron asignadas a la Fiscalía y la etapa de juzgamiento a los Juzgados y Tribunales. Precisamente, por mandato constitucional consagrado en el artículo 250 de la Carta, es a la Fiscalía General de la Nación a la que le corresponde investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los jueces y Tribunales competentes; sus decisiones solamente pueden ser revisadas por el mismo funcionario que las proveyó o por su superior jerárquico en ejercicio del principio de las dos instancias, por interposición de los recursos ordinarios".

"La etapa de juzgamiento tal como ya se dijo en precedencia, le fue asignada a los Juzgados y Tribunales, la que se inicia con la ejecutoria de la resolución de acusación".

"En desarrollo de lo anterior, se tiene que la Fiscalía goza de plena autonomía e independencia (por la separación de las dos etapas mencionadas) en el manejo de la investigación y de su acto culminante cual es el calificatorio; dentro de este orden lógico se sabe

que una vez ejecutoriada la resolución acusatoria el Juez o Tribunal competente podrá darle curso a la causa o juzgamiento, pero no podrá modificar dicha resolución. La acusación tal y como fue decidida por la Fiscalía, sólo podría variarse al ser posible la revisión en casos expresamente previstos por la ley, como sería con el control de legalidad de las medidas de aseguramiento, consagrado por el artículo 54 de la Ley 81 de 1983, o cuando se pretenda la terminación anticipada del proceso (artículos 37 y 37A del C. de P. Penal)".

"Resulta que el asunto que provocó la acción de tutela incoada por los señores Fiscales, se perfila evidentemente como una violación al debido proceso, así se vislumbra de la actuación de la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí, cuando después de celebrada la audiencia pública, antes que proceder a dictar el fallo, como era su deber legal, contraviniendo la Constitución (art. 250), desconoció la calificación jurídica que le diera la Fiscalía al mudar la tentativa de homicidio por el delito de lesiones personales".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del decreto - ley 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer en grado de revisión sobre el asunto materia de la referencia.

2. Prueba decretada por la Sala.

Mediante providencia del 4 de julio de 1995 la Sala dispuso solicitar al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí información en el sentido de si en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal, había dictado sentencia dentro del proceso penal adelantado contra los señores Libardo y Gustavo Villa Posso.

El aludido juzgado envió a la Corte copia auténtica de la sentencia pronunciada en el referido proceso 21 de febrero de 1995. En dicha sentencia se absuelve a los procesados.

3. Titulares de la acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 10 y 46 a 49 del decreto 2591 de 1991, los titulares de la acción de tutela son:

- Toda persona, natural o jurídica, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar directamente o a través de representante. También se autoriza la agencia oficiosa en favor de la persona que no está en condiciones de promover su propia defensa.

- El Defensor del Pueblo y los personeros municipales por delegación de éste. Pero se ha entendido que dichos funcionarios aún cuando actúan a nombre o en representación de la persona a quien se vulneran o amenazan sus derechos fundamentales, al mismo tiempo cumplen con la misión que le es propia de asegurar la vigencia y defensa de dichos derechos. De esta manera, no sólo se agencian derechos de terceros sino que al mismo tiempo se actúa en defensa de los intereses comunitarios que propugnan la garantía efectiva de los referidos derechos.

4. ¿Están legitimados los Fiscales para ejercer la acción de tutela?

La legitimación para instaurar la acción de tutela aparece regulada de manera exhaustiva en las disposiciones antes examinadas, las cuales en parte alguna mencionan a los Fiscales como titulares de la acción de tutela en defensa de los derechos constitucionales fundamentales que se le hayan violado o amenazado a alguna persona. Ello permitiría concluir sin mayor dificultad que dichos funcionarios no pueden, en principio, y en razón del interés que derivan del hecho de ser parte procesal en el proceso penal instaurar acciones de tutela, pues éstas tienen como sujeto procesal activo a la persona a la cual se le han vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales y ni la Constitución ni la ley le han conferido la atribución de representar el interés de terceros a quienes se les afectan los referidos derechos.

Para confirmar los anteriores asertos, basta con hacer precisión sobre las funciones que Constitucional y legalmente le corresponden a la Fiscalía, así:

La Fiscalía administra justicia y hace parte de la rama jurisdiccional (arts. 116 y 249 C.P.)

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Estas funciones generales se desdoblan, entre otras, en las siguientes:

- Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la Ley Penal, adoptando las medidas de aseguramiento.

- Si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

- Calificar y declarar precluídas las investigaciones realizadas.

Si bien la Fiscalía General de la Nación dentro de las funciones de investigación y acusación, está en la obligación de velar por el respeto de los derechos fundamentales y en especial del debido proceso, la Constitución no le asigna la función de reclamar o

demandar judicialmente la protección de dichos derechos a través del proceso de tutela, como si lo hace con respecto al Defensor del Pueblo en el art. 282.

5. ¿Dispone la Fiscalía de medios de defensa e impugnación dentro de la etapa del juicio?

Del contexto de las normas constitucionales y legales surge claramente la diferencia entre la etapa de investigación y la del juicio penal; en la primera, la actividad de la Fiscalía se encamina a producir los elementos probatorios requeridos para instruir y calificar el sumario y decidir si acusa o no, y en la segunda, la Fiscalía se convierte en sujeto procesal con todos los atributos de una verdadera parte (art. 444 C.P.P.).

Cuando la Fiscalía decide acusar, es por que tiene la convicción de que el sindicado es el autor de la infracción a la ley penal y su misión como parte procesal dentro de la etapa del juicio será la de lograr la confirmación de su acusación y obviamente la de obtener una sentencia condenatoria acorde con la ley.

Como parte procesal la Fiscalía está habilitada para intervenir en todas las actuaciones procesales previstas por la ley en la etapa del juicio y, por consiguiente, puede hacer las peticiones e interponer los incidentes o recursos ordinarios o extraordinarios que sean necesarios para asegurar el cabal cumplimiento de la misión que le es propia.

Ante una decisión del juez que afecte sus intereses la Fiscalía dispone, como se dijo antes, de medios de defensa o de impugnación expeditos y eficaces que puede utilizar como parte procesal. Así por ejemplo, puede interponer recursos o alegar la nulidad de la actuación, entre otras razones, por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso o por errores determinantes en la resolución acusatoria que califique el hecho dentro de un título o capítulo distinto al que corresponde.

6. Conclusión. Revocación de la sentencia que se revisa.

6.1. La Fiscalía tiene un rol propio que cumplir dentro del proceso penal, que aparece delimitado tanto por la Constitución como por la ley. Cuando observe violaciones al debido proceso debe acudir, para conjurarlas, a los mecanismos procesales instituídos en el Código de Procedimiento Penal, más no está facultada para instaurar la acción de tutela para suplir la negligencia en su gestión o la errónea utilización de dichos medios, o la presunta falta de eficacia de éstos, según su propio parecer.

La circunstancia de que la Fiscalía acuda al proceso de tutela para remediar situaciones respecto a las cuales se han previsto soluciones procesales en la ley, implica arrogarse funciones que no le corresponden y naturalmente desconocimiento de los mandatos contenidos en los artículos 6o. y 121 de la Constitución Política.

No obstante todo lo dicho podría admitirse la tutela frente a una actuación judicial que configure una vía de hecho, en los términos de la jurisprudencia de la Corte, cuando se violen sus derechos como parte procesal, la cual en el caso que nos ocupa no presentó.

6.2. Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Penal y dejará sin ningún efecto la actuación del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí surtida en cumplimiento del fallo de tutela proferido por dicho Tribunal.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Tutela, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 17 de febrero de 1995 proferida por el Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Penal, en virtud de la cual resolvió tutelar el derecho al debido proceso y ordenó a la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí dictar sentencia dentro del proceso penal adelantado contra los señores Libardo y Gustavo Villa Posso.

SEGUNDO: DEJAR sin ningún efecto la actuación del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí surtida en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Penal.

TERCERO: Para los fines del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, por Secretaría General háganse las comunicaciones a que haya lugar.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-368/95
de agosto 24 de 1995

CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA-Naturaleza de la providencia

Aquellas providencias que se dictan con base en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, esto es por cesación de la acción impugnada, también constituyen fallos. En efecto, el tenor literal de la norma no ordena, en manera alguna, que el juez de tutela deba terminar su actuación por medio de una providencia particular diferente a un fallo. En síntesis, lo que cesa es la actuación impugnada y no la actuación del juez de tutela.

DERECHO A LA IMPUGNACION

La impugnación de los fallos de tutela busca permitir que las partes intervinientes que no han sido favorecidas por la decisión adoptada, o no se encuentran satisfechas con ella, puedan acudir ante el superior jerárquico para que éste estudie nuevamente el caso. El actor puede considerar que sus derechos fundamentales siguen siendo vulnerados o amenazados, por lo cual es necesario que el juez tutele sus derechos. Y la vía procesal con que cuenta para lograr tal resultado es la impugnación de la decisión de primera instancia, puesto que no puede presentar otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos, ya que ello podría configurar una acción temeraria.

TUTELA CONTRA FISCAL-Incumplimiento de términos/**MORA JUDICIAL/ DILACION INJUSTIFICADA/DEBIDO PROCESO**-Violación por incumplimiento de términos

Es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales, no sólo porque su inobservancia puede ser sancionada sino, además, por cuanto la dilación injustificada de tales términos configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela. En este caso específico, el Fiscal que inicialmente adelantó el proceso contra el petente dilató sin

razón aparente la resolución de una petición del actor de la presente tutela que solicitaba la revocatoria de la constitución de parte civil y la preclusión de la investigación.

JUEZ DE TUTELA-Límites en procesos penales

La Corte coincide con los fallos de instancia en que no corresponde al juez de tutela pronunciarse sobre la petición del actor para que se suspenda la actuación procesal o se nombre un agente especial del Ministerio Público, que garantice la vigilancia y el desarrollo del debido proceso. De un lado, la tutela no es un mecanismo para paralizar la actividad judicial con base en una apreciación del actor sobre la presunta parcialidad del funcionario judicial. Para enfrentar tales eventos, el estatuto procesal prevé los mecanismos judiciales correspondientes, como las recusaciones. De otro lado, el Ministerio Público es un sujeto procesal autónomo y es a él a quien corresponde determinar si en este caso se justifica el nombramiento de un agente especial.

Ref: Expediente N° 51811

Actor: César Augusto Gómez Torres

Procedencia: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal

Temas.

La acción de tutela debe concluir por un fallo de fondo, incluso si cesa la acción impugnada

Función judicial y cumplimiento diligente de los términos procesales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

T-368/95

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación 51811

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela T-51811. Por reparto le correspondió dicho negocio a esta Sala Séptima de Revisión.

1. Solicitud.

El señor CESAR AUGUSTO GOMEZ TORRES presenta el 23 de agosto de 1994, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, acción de tutela contra el Doctor RODRIGO ORJUELA GARCÍA, Fiscal 173 de la unidad Sexta de Patrimonio, de esta misma ciudad, pues considera que este funcionario, por las dilaciones injustificadas en que ha incurrido, ha violado sus derechos de petición y al debido proceso. Fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

1- Según el petente, la señora MARTHA INES MUÑOZ formuló en su contra denuncia por estafa, la cual fue avocada por el Doctor JAIME PARRA DUEÑAS, Fiscal 172 de la Unidad 5a. de Patrimonio Económico, quedando allí radicada bajo el N°127653.

2- La denunciante MARTHA INES MUÑOZ presentó demanda para constituirse en parte civil en el mencionado proceso penal, la cual fue admitida el 16 de noviembre de 1993.

3.- El 23 de Mayo de 1994, el apoderado del señor GOMEZ TORRES presenta escrito mediante el cual solicita al Fiscal 172 la revocatoria de la providencia que admitió la constitución de parte civil, así como la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta.

4- Posteriormente, el señor GOMEZ TORRES, petente en esta acción de tutela, presenta una queja escrita al Fiscal General de la Nación, en la cual señala una serie de irregularidades que, según su criterio, se venían cometiendo dentro de la actuación adelantada en su contra por el Fiscal 172. Según el señor GOMEZ TORRES, la constitución de parte civil había sido dolosa pues se había fundado en falso juramento, y el Fiscal 172 había dilatado la resolución de sus peticiones, pues no había dado respuesta a la solicitud mencionada en el numeral anterior.

5- Las diligencias fueron entonces asignadas el Doctor RODRIGO ORJUELA GARCÍA, Fiscal 173 de la unidad Sexta de Patrimonio, quien las recibió el día 9 de

agosto del año en curso. Sin embargo, según el petente, este funcionario también dilató los términos, razón por la cual presentó, el 11 de agosto de 1994, un nuevo memorial reiterando las solicitudes formuladas el 23 de mayo de 1994.

Por todo lo anterior, considera el petente que han sido violados sus derechos de petición (art.23 C.P.) y del debido proceso (art.29 id.), puesto que "han pasado NOVENTA Y DOS (92) DÍAS, sin que se resuelvan las dos peticiones de mi defensor". Por ello presenta esta acción de tutela, a fin de que se ordene al Fiscal 173 de esta ciudad resolver, en un sentido u otro, las peticiones hechas dentro del proceso penal en relación con la revocatoria de la admisión de parte civil y la preclusión de la investigación por inexistencia del delito. Dice el petente que no dispone de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, porque precisamente es dentro del proceso penal que se le han vulnerado, "luego mal haría en pensar que la protección pueda provenir de los mismos funcionarios que han incurrido en los actos que censuro, particularmente cuando lo que critico es la omisión para actuar."

Para justificar sus aseveraciones, el petente allega las siguientes pruebas:

1°.- Fotocopia del memorial dirigido al Fiscal 172 de la Unidad Quinta de Patrimonio Económico, mediante el cual su apoderado solicita la preclusión de la investigación y la revocatoria de la providencia que aceptó la demanda de parte civil.

2°.- Fotocopia del escrito dirigido al Fiscal General de la Nación.

3°.- Fotocopia del escrito dirigido el 11 de agosto de 1994 al Fiscal 173 de la unidad 6a. de Patrimonio.

2- La actuación procesal y la decisión del Tribunal.

El 24 de agosto de 1994, la Sala Penal del Tribunal de Santafé de Bogotá admite la demanda de tutela y oficia al Fiscal 173 de la Unidad Sexta de Patrimonio para obtener información sobre los hechos aducidos por el actor.

En respuesta a tal solicitud, el 26 de agosto de 1994, el Fiscal 173 señala al Tribunal que el proceso N°127653 seguido contra CESAR AUGUSTO GOMEZ TORRES fue asignado el 28 de Octubre de 1993 al Fiscal 172; fue reasignado luego a su Fiscalía, la N° 173, el 3 de agosto de 1994, y entró a su despacho el nueve del mismo mes.

El Fiscal 173 agrega que efectivamente la solicitud de revocatoria de la aceptación de parte civil y preclusión de la investigación fue presentada el 23 de mayo de 1994 pero no ha sido resuelta, porque ella requiere un conocimiento adecuado de un proceso que no fue instruido por ese despacho y es bastante voluminoso, pues "consta en su cuaderno original de más de 220 folios y en sus anexos de más de 800". Además, según el Dr. RODRIGO

ORJUELA GARCIA, también es necesario resolver la situación jurídica del sindicado y practicar las pruebas solicitadas por la parte civil. Lo anterior, junto con el hecho de que esa Fiscalía debe conocer de otros 240 procesos aproximadamente, explica que no haya sido resuelta la precitada solicitud.

El 30 de agosto de 1994, el actor CESAR AUGUSTO GÓMEZ TORRES, presenta al Tribunal un escrito por medio del cual solicita que el juez de tutela ordene la suspensión inmediata de la actuación del Fiscal 173, dentro del proceso seguido en su contra, hasta tanto se designe un nuevo Fiscal imparcial o un "agente Especial que garantice la vigilancia en el desarrollo del debido proceso". El actor fundamenta esta petición en la posición parcializada que, según su criterio, ha asumido el titular de la citada Fiscalía. Según el petente, a pesar de que él cuenta con otro medio judicial de defensa (la apelación dentro del proceso penal), la intervención del juez de tutela es procedente a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues considera que es necesario impedir "que el Dr. RODRIGO ORJUELA GARCIA, quien está abiertamente parcializado e indispuesto contra mí por haberme atrevido a ejercer mi legítimo derecho de tutela, decida emocionalmente las peticiones de mi defensor prestadas hoy hace CIEN (100) días."

Posteriormente, el primero de septiembre de 1994, el Doctor RODRIGO ORJUELA GARCÍA, Fiscal 173, remite oficio al Tribunal en el cual informa que el 31 de agosto del año en curso, dictó providencia mediante la cual "se resolvieron las peticiones obrantes en el mencionado proceso y que dieron lugar a la referida acción."

Con fundamento en el anterior material probatorio, el Tribunal concluye lo siguiente:

"Los efectos nugatorios bajo los cuales se venían afectando los derechos fundamentales de petición y debido proceso al peticionario, por no resolverse oportunamente las solicitudes de su apoderado, han cesado y por lo mismo se ha dado vía libre dentro de la actuación para que, el aquí peticionario, prosiga en ejercicio de sus plenos derechos como sujeto procesal dentro de la actuación adelantada en su contra.-

Lo anterior hace que, en cuanto a la solicitud de inmediata suspensión de la actuación del Fiscal 173 dentro del proceso penal, ningún pronunciamiento deba hacerse, no sólo por sustracción de materia ante el hecho de haberse resuelto ya las peticiones que motivaron esta acción, sino porque además de que existen otros mecanismos jurídicos de protección como son los recursos legalmente establecidos en el Código de Procedimiento Penal, no procede por la vía de la acción de tutela paralizar la actuación penal dentro de la cual el accionante es procesado, bajo la subjetiva apreciación de una posible decisión penalmente desfavorable."

El Tribunal , mediante providencia del 6 de septiembre de 1994,decreta la cesación de la actuación de tutela, y previene a los Fiscales 172 y 173 de las unidades 5° y 6° de Patrimonio Económico de Bogotá para que no vuelvan a incurrir en dilaciones.

3- La impugnación

El doce de septiembre de 1994, el actor impugna la anterior providencia del tribunal pues considera que ella no hizo la más mínima referencia a su petición de que se tomaran las medidas para nombrar un Agente Especial del Ministerio Público que garantice la vigilancia y el desarrollo del debido proceso. Según su criterio, el Fiscal 173 obedeció pero no cumplió, pues el "funcionario buscó la forma para continuar con la sistemática dilación injusta que constituye agravio al debido proceso" pues "tomó desquite manteniéndome vinculado al proceso en forma arbitraria".

4- La decisión inhibitoria de segunda instancia.

El 19 de octubre de 1994, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decide abstenerse de conocer de fondo de la anterior impugnación, pues considera que la providencia del tribunal no es, en sentido estricto, un fallo de tutela y, por ende, no es susceptible de impugnación. Dijo esa alta Corporación al respecto:

"El artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, establece claramente los requisitos o contenido de un fallo de tutela, es decir, la decisión de fondo cuyas características especiales apuntan a la protección de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos del artículo 42 ibidem. También tendrá el carácter de sentencia, la decisión que deniegue el amparo solicitado, bien por su improcedencia ante la existencia de otros medios o recursos judiciales, ora por su inconducencia ante la inexistencia de la conducta atentatoria de los derechos reclamados.

Sólo esta clase de fallos, pueden ser objeto del recurso de apelación al tenor del artículo 31 ibidem, pues si su contenido no se ajusta al precepto antes indicado, no tendrá la categoría de sentencia.

*La providencia del Tribunal de esta ciudad, no puede constituir decisión de fondo respecto de los derechos reclamados, ya que el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, establece que "si estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, **se declarará fundada la solicitud** únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes" (negrillas fuera de texto).*

Es claro que el accionante no reclamó indemnización alguna y tampoco el Tribunal encontró mérito para declarar fundada la tutela por tan especiales

circunstancias. Entonces, siendo así que por expresa previsión legal, solamente las sentencias que se profieran en los asuntos de tutela pueden ser impugnadas, la Sala se abstendrá de conocer sobre la apelación de la providencia que ocupa ahora su atención en cuanto ella constituye solamente, se repite, la declaración de cesación de procedimiento por haber desaparecido la causa que motivó la acción, y no la negación del amparo solicitado.

No obstante la decisión que aquí se adopta, debe cumplirse la providencia del Tribunal, es decir, el numeral 3° de la parte resolutiva que dispuso remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión."

5- Auto de anulación de la Corte Constitucional.

El 21 de marzo de 1995, la Corte Constitucional anula la decisión inhibitoria anteriormente citada, por cuanto considera, por las razones que se reproducen en los fundamentos jurídicos de la presente sentencia, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no podía inhibirse sino que debía pronunciarse de fondo sobre la impugnación presentada por el actor contra la decisión de primera instancia.

El expediente vuelve a la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal y el actor deposita entonces un memorial ante esa Corporación, pues considera que durante el trámite de la tutela se ha agravado la vulneración de sus derechos fundamentales, pues habría continuado la dilación del proceso de parte de las autoridades judiciales. Para probar lo anterior, el actor adjunta un memorial de adición a la sustentación de la apelación contra la decisión del 31 de agosto del Fiscal 173, así como la copia de la decisión de ese recurso por parte de la Fiscal Delegada ante los Tribunales de Santafé de Bogotá. Según su criterio, al resolver la apelación esa Fiscal Delegada no tuvo en cuenta su escrito de sustentación. El actor adjunta igualmente copias de procesos civiles que, según su criterio, están relacionados con el asunto debatido en esta acción de tutela.

6- sentencia de fondo de segunda instancia.

El 16 de mayo de 1995, la Corte Suprema decide de fondo esta tutela y confirma el fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Según esa Corporación, la tutela no era procedente por cuanto la conducta impugnada por el actor ya había cesado, pues el 31 de agosto de 1994 la fiscalía precluyó la investigación "con relación al punible de estafa - que fue lo pedido- y revocó la resolución mediante la cual se admitió la parte civil", con lo cual -considera la Corte Suprema- "se puso fin a la conducta omisiva que se predica de los Fiscales 172 y 173 de las Unidades 5ª y 6ª de Patrimonio Económico, pues este último, se repite, no sólo se pronunció sobre las peticiones concretas del apoderado de GOMEZ TORRES, sino que accedió a ellas".

De otro lado, la Corte Suprema considera que no hubo ninguna violación al debido proceso durante la apelación de la anterior decisión, la cual fue interpuesta tanto por el

procesado como por el apoderado de la parte civil, pues el superior jerárquico podía considerar que la revocatoria de la resolución que admitiera a ésta última como sujeto procesal no se ajustaba a derecho. Según esa Corporación, esa "determinación corresponde al ejercicio de las facultades que otorga la ley el juzgador de segundo grado para confirmar, reformar o revocar las decisiones del inferior que considere improcedente".

Igualmente, la Corte Suprema considera que no hubo violación al derecho de petición, pues en "el proceso penal los intervinientes tienen las posibilidades de ejercer sus facultades y defensas, reguladas obviamente por el principio del debido proceso (artículo 29 de la Carta), y, ese desarrollo comporta el que los pedimentos que invoquen ante los funcionarios judiciales estén sujetos a los momentos y formalidades que la Ley instrumental señala. Es por ello, por lo que el juez o el fiscal, en el curso del proceso, está obligado a tramitar y resolver lo que ante se invoque pero no bajo los supuestos del derecho de petición, sino con arraigo al ordenamiento procesal respectivo".

Finalmente, la Corte Suprema considera que no es función del juez de tutela pronunciarse sobre la petición del actor para que se nombrara un agente especial del Ministerio Público, que garantizara la vigilancia y el desarrollo del debido proceso. Según esa Corporación:

"Menos podrá el Juez de tutela entrar a tomar determinaciones preventivas, como la suspensión de la actuación procesal, mientras se designa un agente especial del Ministerio Público, como lo pretende el accionante, pues tal actuación entra en contradicción con la pretensión principal cual es la de que el funcionario judicial cese en su inactividad mediante el pronunciamiento inmediato sobre peticiones expresas de los sujetos procesales.

Es de advertir que en todo proceso penal el Ministerio Público es sujeto procesal, representado por el Procurador General de la Nación, por sí, o por medio de sus delegados y agentes (artículo 131 del Código de Procedimiento Penal), luego la medida provisional demandada por Gómez Torres, resultaba totalmente inconducente y ajena al proceso de tutela."

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1- Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3° 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.

Un asunto procesal previo: la cesación de la acción impugnada y la decisión de fondo del juez de tutela.

2- El juez de segunda instancia, a saber la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, se abstuvo inicialmente de conocer de fondo la impugnación presentada por el petente, por cuanto consideró que la providencia del Tribunal de Bogotá que decretó la cesación del trámite de la tutela, con base en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991 no es, en sentido estricto, un fallo de tutela y, por ende, no es susceptible de impugnación. Por ello entra la Corte Constitucional a analizar la naturaleza jurídica de tales providencias.

Según la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia únicamente son sentencias las decisiones que conceden la tutela cuando han sido vulnerados o amenazados derechos fundamentales, o aquellas que niegan el amparo solicitado, por encontrarlo improcedente o inconducente. Pero, según la Corte Suprema de Justicia, ello no ocurre cuando se da aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 -como en este caso- ya que esa norma establece que "si estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes". Por consiguiente, concluye esa alta Corporación, cuando no hay lugar a declarar fundada la tutela para conceder la indemnización, entonces la providencia que se dicte no es un fallo, pues ella solamente es una "declaración de cesación de procedimiento por haber desaparecido la causa que motivó la acción, y no la negación del amparo solicitado".

3- La Corte Constitucional no comparte el criterio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, puesto que esta Corporación ya ha establecido, en decisiones anteriores, que el resultado natural de toda demanda de tutela es el fallo que pone fin a la acción, luego de que el juez ha examinado, con criterios de justicia material, el fondo del asunto. Esto se desprende no sólo de la naturaleza misma de la tutela, como procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales de las personas (CP art. 86) sino, además, de los principios constitucionales del acceso a la justicia (CP art. 229) y la prevalencia del derecho sustancial sobre las ritualidades procesales (CP art. 228). Al respecto ha dicho la Corte Constitucional que

> *"De acuerdo con la naturaleza de la acción establecida por el artículo 86 de la Carta, toda demanda de tutela instaurada ante los jueces de la República debe ser admitida, tramitada y fallada dentro del término constitucional. Es decir, al culminar el procedimiento preferente y sumario previsto en la Constitución, el peticionario debe recibir respuesta acerca de si su derecho fue amparado y, en caso de no haberlo sido, sobre los motivos que asistieron al juez para negarlo[1]".*

---

1 Sentencia T-034 del 2 de febrero de 1994. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

A partir de lo anterior, y de acuerdo con la normatividad que rige esta acción, la Corte Constitucional considera que la única excepción al principio según el cual toda demanda de tutela debe conducir a un fallo de fondo es la consagrada por el artículo 17 del decreto 2591/91. Y es una excepción totalmente razonable, pues es natural que el juez pueda rechazar de plano la solicitud, en caso de que no pueda determinarse la razón que la motiva y el demandante no la corrija oportunamente. En todos los otros eventos, la demanda de tutela debe conducir a una decisión de fondo, esto es, a un fallo que conceda o niegue la petición puesto que, como lo señala parágrafo del artículo 29 del decreto 2591/91, la decisión que ponga fin al trámite no puede ser inhibitoria.

4- En ese orden de ideas, aquellas providencias que se dictan con base en el artículo 26 del mencionado decreto, esto es por cesación de la acción impugnada, también constituyen fallos. En efecto, el tenor literal de la norma no ordena, en manera alguna, que el juez de tutela deba terminar su actuación por medio de una providencia particular diferente a un fallo.

Para ello basta con analizar lógicamente la estructura del mencionado artículo. Este establece la siguiente hipótesis normativa: que esté en curso una tutela y que se dicte una resolución administrativa o judicial que haga cesar la actuación impugnada. A esa hipótesis, el artículo atribuye la siguiente consecuencia jurídica: que en tal caso, el juez debe declarar fundada la solicitud, esto es conceder la tutela, "únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes". *Contrario senso*, la norma está diciendo que se declarará infundada la solicitud, esto es, el juez negará el amparo, si cesa la actuación impugnada y no procede la indemnización y el pago de costas.

En síntesis, conforme al tenor literal del artículo 26 del decreto 2591/91, lo que cesa es la actuación impugnada y no la actuación del juez de tutela. Es cierto que debido a tal interrupción, el juez debe negar la tutela, por carencia de objeto, ya que si la situación ha sido corregida de manera favorable al petente "obviamente no tendría sentido conceder la tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió"[2]. Pero como es natural, el juez toma esa determinación por medio de una decisión que pone fin al proceso de tutela, esto es, por medio de un fallo.

5- Pero no son sólo las anteriores consideraciones lógicas y literales las que llevan a la Corte Constitucional a concluir que estas decisiones son verdaderos fallos, y por ende impugnables. Un análisis sistemático y valorativo conduce a idéntico resultado.

Desde el punto de vista sistemático, la interpretación de la Corte Suprema de Justicia conduce al siguiente resultado paradójico. Cuando no existe ningún fundamento para

---

2 Corte Constitucional. Sentencia No T-081/95. MP Antonio Barrera Carbonell.

conceder una tutela, porque no ha habido ninguna acción u omisión que haya puesto en peligro o vulnerado un derecho fundamental, el actor tiene de todos modos derecho a impugnar la decisión de primera instancia que niega la tutela. En cambio, cuando la solicitud inicialmente tenía fundamento, porque efectivamente se estaba vulnerando un derecho fundamental, pero durante el trámite de la tutela cesa la actuación impugnada, entonces el actor no tiene el derecho a impugnar la decisión.

Esta diferencia de trato no sólo no parece razonable sino que plantea inmediatamente el problema valorativo de fondo, el cual está relacionado con el sentido mismo de la impugnación de los fallos de tutela. En efecto, este recurso busca permitir que las partes intervinientes que no han sido favorecidas por la decisión adoptada, o no se encuentran satisfechas con ella, puedan acudir ante el superior jerárquico para que éste estudie nuevamente el caso. Ahora bien, es muy posible que las partes intervinientes en una tutela no se encuentren conformes con una decisión tomada con base en el artículo 26 del decreto 2591/91. Así, como en este caso, el petente puede considerar que la actuación irregular no ha finalizado, o sólo ha terminado parcialmente, o que el pretendido cese de la actuación en realidad ha agravado la vulneración de sus derechos. En todos estos eventos, el actor puede considerar que sus derechos fundamentales siguen siendo vulnerados o amenazados, por lo cual es necesario que el juez tutele sus derechos. Y la vía procesal con que cuenta para lograr tal resultado es la impugnación de la decisión de primera instancia, puesto que no puede presentar otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos, ya que ello podría configurar una acción temeraria, conforme al artículo 38 del decreto 2591 de 1991.

De otro lado, también la persona o la autoridad contra quien se hubiere dirigido la solicitud puede encontrar insatisfactoria la decisión, puesto que puede considerar que nunca hubo, de parte suya, una actuación que hubiera vulnerado o puesto en peligro un derecho fundamental del petente. Por consiguiente, para este sujeto procesal es injusta una decisión en la cual, si bien no se le imparte ninguna orden, muy probablemente se le previene, bajo los apremios de ley, para que no efectúe ciertos actos u omisiones que él considera perfectamente regulares. Es pues legítimo que este sujeto procesal pueda impugnar también la decisión de primera instancia.

6- En síntesis, la Corte Constitucional considera que la interpretación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con discutibles distinciones procesales, deja entonces a esas personas intervinientes indefensas, y de esa manera les vulnera su derecho a impugnar el fallo de tutela, que es un derecho constitucional, tal y como esta Corte ya lo ha establecido[3]. Es pues necesario recordar que los jueces, en sus actuaciones deben evitar procesalizar la Constitución, puesto que de lo que se trata en un Estado social de derecho

---

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-034/94 del 2 de febrero de 1994. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

como el colombiano (CP art. 1°) es de constitucionalizar el procedimiento, ya que ello es la consecuencia lógica de los fines y valores que consagra la Carta, y en particular de los principios relativos a la efectividad de los derechos y deberes constitucionales (CP art. 2°), al acceso a la justicia (CP art. 229) y a la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228).

Para la Corte Constitucional no hay pues ninguna duda de que las providencias por medio de las cuales un juez de tutela da por terminado el trámite de la misma, con base en el artículo 26 del decreto 2591/91, son materialmente fallos, sin importar la forma y denominación que el juez les dé. Por consiguiente esas providencias no sólo son impugnables sino que, además, deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Es más, en tales casos, esta Corporación considera que la decisión procesalmente correcta es negar la tutela por improcedente, en vez de declarar la "cesación de procedimiento", por cuanto esa expresión puede generar equívocos, ya que se puede considerar que se trata de una providencia diferente al fallo que pone fin al trámite de la tutela.

Por todo lo anterior, esta Corporación procedió a anular la decisión por la cual la Corte Suprema se inhibió de conocer la impugnación presentada por el petente. Entra entonces la Corte Constitucional a analizar el fondo de la petición del actor.

Dilación judicial y servicio público de administración de justicia.

7- Según el actor, la Fiscalía vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto dilató de manera injustificada la resolución de las peticiones de su defensor, en el proceso penal que, por el delito de estafa, cursaba en su contra.

La Corte Constitucional reitera que es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales, no sólo porque su inobservancia puede ser sancionada (CP art. 228) sino, además, por cuanto la dilación injustificada de tales términos configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela. Así, esta Corporación ha señalado que la tutela es procedente para que "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"[4]. Y, específicamente, sobre el incumplimiento de los términos durante los procesos penales, la Corte Constitucional ha precisado:

"La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del dere-

---

4 Sentencia C-543/92. MP José Gregorio Hernández Galindo, reiterado, entre otras, por las sentencias T-336/93, T-348/93.

cho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales. Ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.(...) Luego es esencial la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia. Ello se desprende directamente del artículo 228 de la Constitución, e indirectamente del artículo 209, cuando sostiene que el principio de celeridad debe caracterizar la actuación administrativa. Fue pues voluntad manifiesta del constituyente consagrar la celeridad como principio general de los procesos judiciales. Ahora una dilación por una causa imputable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal. Todo lo anterior nos lleva a concluir que frente al desarrollo del proceso penal, se deben aplicar las disposiciones sobre fijación de términos en desarrollo del principio de respeto a la dignidad de la persona, como límite a la actividad sancionadora del Estado[5]".

8- En este caso específico, la Corte Constitucional constata que efectivamente el Fiscal que inicialmente adelantó el proceso contra el petente -esto es, Fiscal 172- dilató sin razón aparente la resolución de una petición del actor de la presente tutela que solicitaba la revocatoria de la constitución de parte civil y la preclusión de la investigación. En efecto, esa petición fue presentada el 23 de mayo de 1994 y el 3 de agosto de ese año, cuando el proceso fue reasignado al Fiscal 173, el Fiscal 172 no había resuelto aún sobre la precitada solicitud, sin que la Corte encuentre una justificación razonable para tal retraso, por lo cual esta Corporación considera que efectivamente esa autoridad judicial estaba vulnerando el derecho al debido proceso del petente por injustificada dilación de términos.

Cesación de la actuación impugnada y la decisión a tomar en el caso concreto.

9- El 31 de agosto de 1994, el Fiscal 173 -a quien le fue asignado el proceso el 3 de ese mes- resolvió sobre la petición del petente e incluso accedió a sus pretensiones, pues revocó la constitución de parte civil y precluyó el proceso por estafa, aun cuando continuó la actividad procesal por presunto delito de falsedad. Esto muestra que la actuación impugnada por el actor ha cesado, por lo cual, en relación con la vulneración al debido proceso, no procede conceder la tutela al petente por carencia actual de objeto.

10- La Corte coincide con los fallos de instancia en que no corresponde al juez de tutela pronunciarse sobre la petición del actor para que se suspenda la actuación procesal

---

5 Sentencia T-450/93. MP Alejandro Martínez Caballero.

o se nombre un agente especial del Ministerio Público, que garantice la vigilancia y el desarrollo del debido proceso. De un lado, la tutela no es un mecanismo para paralizar la actividad judicial con base en una apreciación del actor sobre la presunta parcialidad del funcionario judicial. Para enfrentar tales eventos, el estatuto procesal prevé los mecanismos judiciales correspondientes, como las recusaciones. De otro lado, el Ministerio Público es un sujeto procesal autónomo y es a él a quien corresponde determinar si en este caso se justifica el nombramiento de un agente especial.

11- Por todo lo anterior, la Corte Constitucional coincide parcialmente con los tribunales de instancia en el fondo del asunto, puesto que considera como ellos que no procede conceder la tutela ya que ha cesado la actuación que vulneraba el derecho al debido proceso del petente. Sin embargo, esta Corporación observa que -por las razones señaladas en los fundamentos 2 a 5 de esta sentencia- la decisión a tomar en este caso no era cesar el procedimiento de la acción de tutela sino negar la tutela por improcedente, por lo cual esta Corporación procederá a revocar esos fallos con el fin de precisar el sentido de la sentencia.

De otro lado, esta Corporación considera que no es equitativo prevenir al Fiscal 173, por cuanto éste no fue responsable por la vulneración del derecho al debido proceso del petente. En efecto, el funcionario que efectivamente dilató indebidamente los términos fue quien conoció incialmente del proceso, a saber el Fiscal 172. Por ello la Corte limitará su llamado en prevención a esta autoridad judicial.

III- DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, de conformidad con lo señalado en la parte motiva, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 16 de mayo de 1995 que confirmó la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal del seis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, por medio de la cual decidió decretar la cesación de la actuación de tutela, y prevenir al Fiscal 172 de las unidades 5° y 6° de Patrimonio Económico de Bogotá para que no vuelva a incurrir en dilaciones, y en su lugar NEGAR, por carencia actual de objeto, la tutela impetrada por el actor CESAR AUGUSTO GOMEZ TORRES.

SEGUNDO: PREVENIR al Fiscal 172 de las unidades 5° y 6° de Patrimonio Económico de Santafé de Bogotá para que no vuelva a incurrir en dilaciones injustificadas de términos.

TERCERO: COMUNIQUESE a la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para que notifique la sentencia a las partes, según lo establecido por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-369/95
de agosto 24 de 1995

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/DERECHO DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA/COLOCACION FAMILIAR

La Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, no pueden ignorar que la COLOCACION FAMILIAR queda incluída dentro de la protección que se le da a la FAMILIA. Protección temporal, mientras el menor es acogido por su familia de origen o por la familia adoptante.

TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE MENOR/ABUSO SEXUAL

En la presente tutela es obvio que el lugar menos adecuado para que viviera la niña era la habitación del padre; y serán las autoridades correspondientes quienes en definitiva resolver sobre la custodia y cuidado de la menor. Entre tanto, es impostergable ratificar la medida tomada en la sentencia de 19 de mayo de 1995 en el sentido de tutelar provisionalmente porque hay amenaza fundada y grave de que la niña sea víctima de abusos, además de que el contorno que la rodearía en la habitación de su padre le ocasiona un perjuicio irremediable a su integridad física y moral.

Ref: Expediente T-63698

Peticionaria: Gladys Albanis Lenis Herrera

Procedencia: Juzgado 8° Penal Municipal de Cali.

Tema:
Protección al menor.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

T-369/95

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-63698, adelantado por Gladys Albanis Lenis Herrera contra el señor Luis Mosquera Quesada.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto correspondió el proceso a esta Sala de Revisión.

1. Solicitud.

Gladys Albanis Lenis Herrera impetró acción de tutela contra el padre de su hija, Luis Mosquera Quesada, en defensa de los derechos fundamentales de su descendiente.

Afirma la peticionaria que, como fruto de las relaciones sentimentales que sostuvo con el señor LUIS MOSQUERA QUESADA, hace 5 años nació la niña N.N., menor que encontraba bajo la custodia de su padre, por cuanto, narra la petente, debido a problemas relacionados con agresiones físicas y verbales se vió en la "obligación" de entregar la niña al demandado, hace aproximadamente un año.

En la actualidad se encuentra cursando proceso de regulación de visitas en el juzgado Octavo de Familia de Cali, actuación que promovió la peticionaria de esta tutela, pero no hay constancia de que existe proceso judicial sobre la custodia de la niña. Como medida previa al proceso se decretó "visitas provisionales" a la menor en favor de la señora Lenis Herrera, las cuales fueron obstaculizadas por amenazas del padre a la señora Gladys Lenis.

Narra la petente que se vió en la necesidad de interponer la presente acción de tutela, porque tuvo conocimiento de los posibles abusos sexuales que el padre de la menor ejerce sobre ella, aspecto que evidencia el peligro a que está sometida su hija.

Con posterioridad, la menor fué puesta bajo custodia de la madre, debido, según se dice, a actuaciones en el ICBF.

2. Sentencia del Juzgado 8° Penal Municipal de Cali.

El Juzgado 8° Penal Municipal de Cali al resolver en primera y única instancia la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia de febrero 7 del año en curso, resolvió abstenerse de tutelar los derechos fundamentales invocados por la peticionaria, pero en la parte motiva de la providencia, ordenó de manera inmediata poner en hecho en conocimiento del defensor de familia, para que se tomaran las medidas necesarias para proteger la vida e integridad física de la menor.

Consideró el juzgado que, a pesar de que es "evidente" el estado de abandono y el peligro físico y moral de la menor, existen otros medios de defensa judicial, como la extinción de patria potestad o el trámite ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que permiten brindar amparo a la menor.

3. Declaración de nulidad

Esta Sala de Revisión, en providencia de 6 de abril de 1995 declaró la nulidad de todo lo actuado por cuanto el particular contra quien se dirigía la tutela no fue informado de la existencia de la acción. Estas fueron las consideraciones para tomar tal decisión:

El procedimiento de tutela tiene como característica fundamental y esencial la de ser un procedimiento especial y breve que garantiza la protección ágil y cierta de derechos y libertades que la Constitución Política le reconoce a todas las personas. Procedimiento éste que debe regirse bajo principios expresamente consagrados en el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, como el de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y ***publicidad.*** *Esto no quiere decir que el juez de tutela so pretexto de decidir una solicitud de protección de derechos fundamentales a través de un procedimiento que tiene un carácter sumario e informal pueda atentar contra derechos que también son amparados por la Constitución.*

Como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando una tutela se dirija contra particulares, el juez debe informarles a éstos que se ha iniciado un proceso en su contra y que pueden hacer uso de las garantías que la Constitución Política les otorga. El no hacerlo genera una nulidad de lo actuado por violación al debido proceso, dado el carácter relevante de la omisión. Ha dicho la Corte Constitucional al respecto:

"Cuando la tutela es contra particulares hay que hacerles saber a los acusados que el proceso contra ellos se ha iniciado. No se puede argumentar que

como en la acción de tutela no es indispensable que haya auto avocando el conocimiento, entonces no hay nada para notificar. Hay que acudir a cualquier medio expedito, esto hace parte del principio de la publicidad. Y, si no se hacen las diligencias para la notificación, se viola el principio de derecho de defensa"[1].

Pero debe hacerse claridad en que la acción del juez no está encaminada a exigírsele un resultado a través de la notificación, debido a que su obligación es de medio, esto quiere decir que cuando no pueda notificarse personalmente o habiendo acudido a un medio expedito y eficaz, se continuará la tramitación para hacer publicidad del proceso que asumió conocimiento. Así lo explicó la Sala Primera de Revisión:

"La Sala considera pertinente descartar que si tratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia y el angustioso término de diez (10) días fijados en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso"[2].

En el caso concreto, se evidencia en el expediente, la ausencia de notificación del auto admisorio de la solicitud de tutela al señor Luis Mosquera Quesada, contra quien se dirige la presente acción. Aspecto que genera un vicio de nulidad, por lo que esta Sala decretará la nulidad del proceso a partir del auto que admitió la petición de tutela.

4. Nueva sentencia.

Subsanada la nulidad, el Juez 8° Penal Municipal de Cali resolvió:

"PRIMERO: TUTELAR DE MANERA PROVISIONAL *el Derecho invocado por la señora GLADYS ALBANIS LENIS HERRERA y en representación de su*

---

1 Auto de abril 15 de 1994. Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente T-27441.

2 Auto Septiembre 14 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. Expediente T-16617.

menor hija, ordenándose, que la niña N.N., permanezca a su lado, hasta tanto la autoridad respectiva, decida en cabeza de cual de sus padres quedará la patria potestad de la misma."

Estas apreciaciones hizo el Juzgado:

"Como se puede apreciar, en este momento no tendría un interés legal la acción impetrada, pues como lo dice la misma accionante, la menor se encuentra en su poder, pero sin embargo, la señora GLADYS ALBANIS LENIS HERRERA debera en bién de su hija, adelantar los trámites legales para obtener la custodia de la niña, pues la declaración de la señora YOLANDA MOSQUERA, hermana del padre de la menor, son alarmantes, al manifestar qu ste consume "Perica" y al parecer éste ha tratado de abusar sexualmente, nos están avisando que debe acudir ante Bienestar Familiar para que le presten la ayuda profesional al respecto y como lo ha planteado Nuestra Honorable Corte Constitucional, debido a la urgencia del caso planteado y ante la necesidad de proteger posibles daños a la integridad física y psicológica de la menor, solicita al juzgado de instancia, tomar las medidas provisionales a que hubiere lugar.

Pues bien, y teniendo en cuenta lo anterior, éste Despacho, ordenará que provisionalmente, la menor N.N., permanezca al lado de su madre GLADYS ALBANIS LENIS HERRERA, hasta tanto la Patria Potestad de la misma sea dirimidad por la autoridad competente.-

Igualmente y como quiera que se ha tenido en conocimiento de una posible conducta ilícita de parte del señor LUIS MOSQUERA QUESADA, se compulsarán las copias ante la autoridad competente para que se inicie la investigación a que hubiere lugar."

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer 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 Política, en concordancia 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, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

A. El Caso Concreto frente a la Tutela como Mecanismo Transitorio.

1. No hay certeza sobre el abuso sexual del padre sobre su hija, la afirmación de una declarante en el sentido de haber escuchado que la niña se quejara y que el padre le dijera:

"ya, ya mamita", lanza una suspicacia neutralizada por el afecto paternal reconocido por quienes han rendido testimonio en este expediente.

Pero, las aseveraciones de la tía respecto a una conversación que escuchó entre el padre y una "mujer rebuscadora " (ramera), en la cual decía el padre que él "había estado molestando" a su propia hija, obliga a pasar de la suspicacia a la sospecha.

De todas maneras, el contorno que rodeaba a la niña, en la habitación de su padre y de su tía, no era el más adecuado.

La tía insinúa conducta incestuosa del padre, el padre acusa a su propia hermana de actitud depravada con su pequeña hija y todo ello se desarrollaba en una habitación donde, según se afirma, se consume bazuco, se planean delitos y se vive entre continuos disgustos, amenazas y peleas. Será tan grave la situación que el ICBF prefirió permitir que se trasladara a la menor a la casa de la madre pese a que se le endilga ser prostituta.

Este ambiente mórbido no es el propicio para el desarrollo normal de la menor. En verdad, no se trata solamente de definir bajo la custodia de cuál de los padres quedará la menor sino de tomar las medidas adecuadas para proteger la integridad física del menor. Es necesario desarrollar el tema, recordadando que esta Sala, en sentencia T-217/94, había dicho:

El Código del Menor trata en el título II "Del menor abandonado o en peligro físico o moral"...

El primer capítulo de tal título se refiere a estas situaciones irregulares o típicas para cuya definición está el procedimiento señalado en el Capítulo II y las medidas de protección fijadas en el Capítulo III.

Esas medidas de protección son:

"Artículo 57.- En la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

1. *La prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa.*
2. *La atribución de su custodia o cuidado personal al periente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.*
3. *La colocación familiar.*
4. *La atención integral en un Centro de Protección Especial.*
5. *La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono.*

6. Cualesquiera otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.
PAR. 1°- *El Defensor de Familia podrá, al aplicar alguna de las medidas anteriores y sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes, fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor dependa contribuirán al sostenimiento de éste mientras se encuentre bajo una medida de protección.*
PAR. 2°- *El Defensor de Familia podrá imponer al menor con cualquiera de las medidas de protección, el cumplimiento de algunas de las reglas de conducta de que trata el artículo 206 del presente Código."*

Como se ve una de tales medidas es la colocación familiar, también se llama "Hogar Sustitutivo", hay quienes lo denominan "Hogar Amigo"[3].

La colocación familiar es provisional mientras se adelanta el proceso administrativo (art. 37 del Código del Menor) y luego, temporal (por seis meses prorrogables, art.74 del citado Código). No es, pues, una situación definitiva.

El artículo 73 del Código del Menor dice:

"La colocación familiar consiste en la entrega de un menor que se encuentre en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindarle la protección necesaria, en sustitución de la de origen.

La medida de colocación familiar será decretada por el Defensor de Familia mediante resolución motivada o de acuerdo con las normas técnicas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar."

Es decir que, los hogares amigos sustituyen momentáneamente a la que ha sido o debiera ser la familia de origen.

La Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, no puede ignorar que la COLOCACION FAMILIAR queda incluida dentro de la protección que se le da a la FAMILIA. Protección temporal, mientras el menor es acogido por su familia de origen o por la familia adoptante. Y esto se debe a que el niño es el destinatario del derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. El mismo Código del Menor, artículo 22, enseña que "la interpreta-

---

3. La Resolución 2493 de 3 de noviembre de 1992, de la Directora General del ICBF, en su artículo 3°, numerales b- y c- emplea el término "Hogar Amigo"

ción de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor".

Si la Defensoría de Menores no ha ejecutado la medida administrativa de protección colocándolo en el Hogar Amigo donde viva en buenas condiciones, lo cual constituye, en verdad, un hogar de hecho, esta omisión no borra el derecho fundamental del niño a formarse la imagen de una familia que le otorga cuidado y hogar.

Y si no hay una razón válida, justa, sustentada en la ley, que permita sustraer al menor del Hogar que le brinda protección, la amenaza de la separación constituye una violación a los derechos fundamentales del niño.

El derecho del menor a tener una familia, no significa necesariamente que deba ser consanguínea y legítima. Es también el derecho a que provisionalmente el niño tenga su hogar amigo, su familia sustituta, por eso el Código del Menor emplea el término COLOCACION FAMILIAR.

Significa lo anterior que la Defensoría del Menor también debe preocuparse por la situación de la menor, buscando, como lo dice el artículo 3° del Código del Menor, cuidado y asistencia necesaria para el adecuado desarrollo físico, social, moral y mental de la niña.

2. En la presente tutela es obvio que el lugar menos adecuado para que viviera la niña era la habitación del padre; y serán las autoridades correspondientes quienes en definitiva resolver sobre la custodia y cuidado de la menor. Entre tanto, es impostergable ratificar la medida tomada en la sentencia de 19 de mayo de 1995 en el sentido de tutelar provisionalmente porque hay amenaza fundada y grave de que la niña sea víctima de abusos, además de que el contorno que la rodearía en la habitación de su padre le ocasiona un perjuicio irremediable a su integridad física y moral. El artículo 44 de la C.P. es terminante sobre los derechos fundamentales de los niños.

"Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajo riesgosos".

También tiene razón el Juez de tutela al decir que se compulsarán copias para investigar la posible conducta ilícita del padre de la menor. En estos dos aspectos la sentencia motivo de revisión deberá ser confirmada. Y, será adicionada en cuanto se le pedirá a la Defensoría de Menores que aplique, si es del caso, el Título II del Código del Menor:

"Del menor abandonado o en peligro físico o moral".

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMASE en todas sus partes la sentencia del Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali, proferirá en la tutela de la referencia, el 19 de mayo de 1995, con la ADICION de oficiar a la correspondiente Defensoría de Menores para que, si lo estima pertinente, de aplicación a las normas sobre el menor abandonado o en peligro físico o moral, contempladas en el Código del Menor.

SEGUNDO. Comuníquese inmediatamente al Juez de primera instancia para que efectúe las notificaciones y adopte las decisiones señaladas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Envíese copia de este fallo al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-370/95
de agosto 23 de 1995

DERECHO DE PETICION-Contenido

Es cierto que la accionante obtuvo, inicialmente, una respuesta que se acomoda a la preceptiva del artículo 6 del C.C.A., de acuerdo con cuyas voces, cuando no sea posible contestar en el plazo de 15 días "se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta"; pero el sólo hecho de producir la comunicación en la que se informe de esa circunstancia no es suficiente para predicar que el derecho de petición fue cabalmente observado. Si se repara en el tenor literal de la norma citada se tiene que a la expresión de los motivos de la tardanza se suma la indicación del momento en que se producirá la respuesta. El término señalado deberá guardar perfecta correspondencia con las causas aducidas para justificar la demora, de manera que no puede ser arbitrario y la administración está llamada, en primer lugar, a respetarlo si no quiere defraudar la confianza del administrado.

DERECHO DE PETICION-Violación/**CESANTIA PARCIAL**-Solicitud/
FIDUCIARIA LA PREVISORA

Se torna patente, entonces, la vulneración del derecho de petición ante la ausencia de la respuesta que su verdadera efectividad reclama. Los jueces de tutela, tanto en primera como en segunda instancia, justificaron la ausencia de resolución aduciendo problemas presupuestales. Considera la Sala que ese planteamiento parte de la errónea confusión entre el derecho de petición y el contenido o materia de la petición que es, en concreto, lo que se demanda de la administración. El derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política amerita la protección que la acción de tutela brinda siempre que falte la respuesta oportuna que hace parte de su núcleo esencial; el pago de las cesantías alude a la materia de la solicitud y es un derecho diverso e independiente del derecho de petición.

DERECHO DE PETICION-Violación por falta de disponibilidad presupuestal/
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Los problemas de índole presupuestal que afectan a la entidad demandada no justifican la violación del derecho de petición cuya operancia no queda supeditada a la disponibilidad de recursos que, por lo menos en este evento, resulta ajena al ámbito del derecho y de la acción de tutela que lo protege. Ahora bien, está plenamente comprobado que mediante resolución se reconoció a la peticionaria su cesantía parcial y que el 15 de julio fue incluída en la nómina de pagos del mes de agosto. En estas condiciones, carecería de sentido impartir una orden enderezada a obtener la decisión administrativa pertinente, toda vez que ésta ya se produjo, habiendo cesado, por tanto, el motivo de la violación del derecho sin necesidad de intervención judicial. Procede, entonces, denegar la tutela impetrada por carencia actual de objeto y prevenir a las entidades demandadas para que no vuelvan a incurrir en situaciones como las que dieron origen a la presente acción.

CESANTIA PARCIAL-Plan colectivo de vivienda/**DERECHO A LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL/DERECHO A LA IGUALDAD**-Violación por escogencia de planes de vivienda

No halla la Corte la misma razonabilidad y objetividad en la decisión que, dentro de los aspirantes a obtener vivienda, separa a los afiliados a planes colectivos de los que pretenden ese mismo objetivo de manera individual, dispensando mayor atención a los primeros. Estima la Corte que no asiste razón valedera al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para introducir una distinción frente a personas que manifiestan idéntico interés. Si bien es cierto la Carta hace mención expresa de la vivienda de interés social y de las formas asociativas de ejecución de programas, ello no significa que patrocine la desprotección de aquéllos que individualmente procuren satisfacer esa necesidad urgente y prioritaria.

Ref: Expediente No. 69029

Peticionaria: Ruth Zoraida Sarmiento de Tarquino

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., agosto veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

T-370/95

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-69029, adelantado por Ruth Zoraida Sarmiento de Tarquino en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduciaria La Previsora. Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El 31 de enero de 1995, Ruth Zoraida Sarmiento de Tarquino presentó, ante el Juzgado Penal del Circuito (Reparto) de Santafé de Bogotá, un escrito contentivo de una acción de tutela, en el que solicita la protección de los derechos de petición, igualdad y trabajo.

Las circunstancias que sirven de fundamento al amparo pedido, las expone la accionante de la siguiente manera:

Dice haber solicitado del Fondo de prestaciones del Magisterio el pago de cesantía parcial para compra de vivienda. La documentación pertinente fue radicada el 11 de mayo de 1994.

Afirma la peticionaria que después de 256 días no había obtenido respuesta a su solicitud y que sólo recibió una nota en la que le informaban que por falta de personal y de equipos de trabajo los funcionarios estaban laborando hasta las 8 p.m., y que esperaban tener lista la liquidación correspondiente en el término de tres meses, a más tardar.

Estima la accionante que, además de lo anterior, se viola el derecho a la igualdad al establecer el pago prioritario de cesantía parcial en favor de los beneficiarios de planes colectivos de vivienda, "que para el caso de Bogotá se da con la Cooperativa Popular de Vivienda intermediaria para el trámite de cesantía parcial, integrada por maestros, para su beneficio personal, en desmedro de quienes acudimos a una vivienda económica usada", en cuyo caso se debe esperar el turno respectivo.

B. Acervo probatorio

1. La peticionaria anexó copia de su solicitud y de la respuesta a la que alude en su escrito de tutela.

2. El Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Santafé de Bogotá practicó una inspección judicial en las instalaciones de la Fiduciaria La Previsora en donde fue puesto a disposición del juez el expediente relativo a la solicitud elevada por la accionante. El despacho judicial dejó constancia de que entre otros documentos aparece "un proyecto de resolución en nueve páginas, mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoce y paga a RUTH ZORAIDA SARMIENTO DE TARQUINO" una suma por concepto de cesantía parcial.

La Jefe de División de Prestaciones Económicas de la Vicepresidencia de Fondos de la Fiduciaria La Previsora explicó al Juzgado las diferentes etapas del trámite impartido a la petición e indicó que "La prestación será remitida a la Oficina de Prestaciones del Fer del Distrito, en el momento que se cuente con presupuesto nuevamente para cesantías parciales, el que será aprobado en próximos días por el Consejo Directivo del Fondo del Magisterio"

En lo referente a la vulneración del derecho a la igualdad señaló que las solicitudes se estudian en estricto orden y que el Consejo Directivo del Fondo del Magisterio "decidió darle prioridad en el reconocimiento de cesantías parciales a las solicitudes de compra de vivienda, es así como en el presupuesto de cada año se destina un 70% para atender los anticipos que se radiquen para compra de vivienda, dejando sólo un 30% para solicitudes de reparaciones locativas, así mismo definió darle prioridad a las solicitudes de compra de vivienda en planes colectivos de vivienda, buscando con esto darle mayor estímulo a la solución del problema de vivienda de sus afiliados". La solicitud de la peticionaria "se encuentra dentro de las que tienen mayor prioridad por tratarse de compra de vivienda, sólo que al ser individual y no en plan colectivo está sujeta al turno de radicación correspondiente".

3. El Magistrado Sustanciador del presente proceso, por auto de primero de agosto de mil novecientos noventa y cinco, resolvió oficiar al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para que, por el medio más rápido, respondiera a la Secretaría General de la Corte Constitucional si ya estaba firmado el proyecto de resolución por la cual se reconoce a la peticionaria una cesantía parcial, si ésta última ya ha sido cancelada y solicitó, además, información acerca de los criterios que tuvo el Consejo Directivo del Fondo para dar turno y atender las solicitudes de cesantías parciales, y también sobre el respaldo normativo de tales criterios.

La Fiduciaria La Previsora respondió que, de conformidad con el artículo 7o., numeral 4o. de la ley 91 de 1989, le corresponde al Consejo Directivo del Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio "Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos".

Asimismo informó que el reconocimiento de cesantía parcial en favor de la accionante ya se produjo, y que fue incluida en la nómina de pagos del presente mes.

C. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 13 de febrero de 1995, resolvió denegar la tutela solicitada.

Consideró el despacho judicial que el derecho a la igualdad no resulta violado porque el Consejo Directivo del Fondo del Magisterio está en pleno ejercicio de la facultad de regular el trámite interno de las peticiones y además "..al ofrecer una prioridad a los planes colectivos de vivienda en el trámite de las solicitudes de cesantías parciales, el Fondo Prestacional pretende dar mayor cobertura a la solución del derecho de vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Carta, que se enmarca dentro de los fines sociales del Estado y la prevalencia del interés general que la misma Constitución establece, sin que ello signifique discriminación o desconocimiento del derecho individual. Uno de los principales fines de la liquidación y pago de las cesantías parciales es el de posibilitar a los trabajadores o empleados la consecución de vivienda, el cual tiene eficacia en planes colectivos por el número de soluciones a resolver, como bien lo consideró el propio constituyente al disponer que el Estado debe promover formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda. Buscar que a este derecho tengan acceso el mayor número de personas posible, es una actitud razonable de la administración que no puede considerarse discriminatoria con quienes circunstancias fácticas ajenas a ella los privan de esa misma condición". Tampoco encontró el fallador de primera instancia motivos para predicar la violación del derecho a la igualdad en el trámite de las solicitudes sujetas al turno de radicación.

En cuanto al derecho de petición estimó el despacho judicial que la respuesta fechada el 4 de junio, en la que se le informan a la peticionaria las razones por las cuales aún se encontraban sin liquidar sus cesantías, cumple con lo previsto en el artículo 6 del C.C.A. en el sentido de poner en conocimiento del interesado los motivos por los que no es posible resolver, señalando la fecha en que se adoptará la decisión.

Según el fallador existe un proyecto de resolución y "la administración ha adelantado el trámite hasta donde le es posible, dada la limitación de disponibilidad presupuestal a que está sujeta", debiendo diferenciarse entre lo que "es materialmente posible a la administración, y la conducta omisiva de las autoridades para resolver las peticiones, por cuanto

no puede exigírseles actuaciones oportunas cuando las circunstancias fácticas las hacen irrealizables".

Por último, en sentir del Juzgado, el derecho al trabajo no fue vulnerado porque la actuación del Fondo Prestacional no ha interferido en la libre actividad que la accionante cumple y, el reconocimiento de cesantías y su pago, aunque consecuencia del trabajo, "son objeto de reglamentación especial que las diferencian de la estricta relación servicio-contraprestación y, en consecuencia, solamente cuando la entidad desconoce arbitraria e injustamente su reconocimiento, se vulnera el derecho fundamental al trabajo, lo cual no se presenta en este caso...".

D. La sentencia de segunda instancia

En contra de la sentencia de primera instancia, la peticionaria formuló impugnación en la que insiste en la violación del derecho a la igualdad y del derecho de petición, manifestando, que en el último caso no constituye respuesta sostener que el presupuesto será aprobado en los próximos días, porque esa es una afirmación indefinida y también considera que un proyecto de resolución no satisface el derecho de petición.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, por sentencia del 27 de marzo del año en curso, decidió confirmar la providencia de primera instancia.

Señaló el Tribunal que " el juez de tutela no puede perder de vista las regulaciones de orden legal acerca de la asignación presupuestal y la destinación preestablecida para las partidas preexistentes, así como tampoco cabe ignorar la potencial responsabilidad de los funcionarios, en caso de no sujetarse a tales derroteros de carácter legal".

Agregó el fallador de segunda instancia que la regulación, conforme a la cual se atiende con preferencia a los planes colectivos de vivienda no desconoce el derecho a la igualdad, ya que "motivos especiales de interés colectivo hacen posible generar excepciones por encima de las reglas de carácter general", sin que ello implique, en el caso bajo estudio que se desconozcan los derechos de los empleados que procuran de manera particular la obtención de vivienda "pues bien se ha visto que en relación con la señora Sarmiento de Tarquino, está liquidado ya el monto de su cesantía parcial, elaborada la resolución de reconocimiento con la aprobación fiscal, y a la espera de una nueva asignación para ser incluída en la próxima disponibilidad".

Le concede el Tribunal razón a la accionante en el sentido de que una resolución no "significa solución positiva a su reclamación, puesto que mientras no le sea notificada la decisión, no pasa de ser eso, un simple proyecto". Empero, acota que "también por motivos atendibles las entidades oficiales se cuidan de exponerse a una acción judicial, que podría representar trastorno en su estructura presupuestal, y por lo mismo pronuncia-

mientos como el aquí comentado solamente se notifican al intersado cuando están aseguradas las condiciones de pago...". Fuera de lo anterior, se le informó a la interesada acerca de las razones por las cuales no se había producido la liquidación.

Finalmente, el Tribunal expuso que "el derecho al trabajo tampoco ha sido vulnerado, porque la prestación resultante de aquella actividad no ha sido desconocida, y como ya se ha visto, se cubrirá en su momento, con sujeción a la normatividad de carácter fiscal que es necesario acatar".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. La competencia

Es competente esta Sala 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 Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. La materia

1. Invoca la accionante en su escrito el derecho de petición que, en su sentir, le está siendo vulnerado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y por la Fiduciaria la Previsora. Los despachos judiciales que conocieron de la acción de tutela coincidieron en estimar que la alegada vulneración no se presenta porque la peticionaria obtuvo una respuesta que consistió en informarle las dificultades por las que atraviesa la administración para decidir oportunamente y además porque el trámite se ha adelantado, como lo demuestra el hecho de que se haya elaborado un proyecto de resolución.

2. Es abundante la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha producido acerca del derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta Política. Para la solución del caso que ocupa la atención de la Sala, basta, en esta oportunidad, reiterar los criterios vertidos en la sentencia No. T-187 de 1995:

"....diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han señalado, con toda claridad, que el derecho de petición no agota su contenido en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, sino que, adicionalmente, implica la obtención de una resolución que, según los términos de la Carta, debe ser pronta.

De ahí que la autoridad pública incumple con sus obligaciones cuando se limita a expedir constancias de que la solicitud fue recibida o radicada, y más aún, cuando demora más allá del término previsto o razonable la decisión del asunto sometido a su consideración o guarda absoluto silencio sobre el trámite y la respuesta producida.

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta por la Corte, el derecho de petición "se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes del servidor público a quien se dirige la solicitud: el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se le plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante". *(Sentencia No. T-553 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

*A la prontitud en atender las peticiones, que la norma constitucional contempla, se suma la ineludible '*resolución*' que entraña arribar a una respuesta que, de manera efectiva, aborde el fondo de lo demandado a la autoridad pública, en forma tal que corresponda a una verdadera solución, positiva o negativa, del respectivo asunto. Esta Corte ha puntualizado que el derecho contemplado en el artículo 23 superior*"no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas formal en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en esta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar.". *(Sentencia No. T-575 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Ahora bien, cuando quiera que resulte imposible contar con una decisión dentro de un término razonable no es el silencio actitud que contribuya a la observancia del derecho; para que éste resulte respetado la autoridad debe informar, oportunamente, de esa circunstancia al peticionario haciéndole saber de las dificultades presentadas y, en todo caso, indicándole el momento en que tomará la decisión pertinente o requiriéndolo para que aclare o complete la solicitud o cumpla las exigencias legales del caso.

Como se anotó, de las respuestas debe enterarse al solicitante. Al respecto, la jurisprudencia de la Corporación ha indicado que "(...)la respuesta tan sólo goza de ese carácter si está garantizada la comunicación entre la entidad estatal y la persona interesada, en tal forma que ésta se entere a plenitud sobre lo resuelto. Lo contrario significa que la administración, al reservarse el sentido de su determinación -así en efecto la haya adoptado- se ha abstenido de responder, violando por consiguiente el derecho, si se tiene en cuenta el fundamento constitucional del mismo, que radica en asegurar que el Estado atiende a los gobernados dentro de un criterio de efectividad". *(Sentencia No. T-553 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)" (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).*

3. A Ruth Zoraida Sarmiento de Tarquino, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le informó, el 4 de junio de 1994, que su solicitud de cesantía parcial no había sido liquidada "por falta de personal y equipos de trabajo" y que se esperaba "tener liquidada su prestación a más tardar en tres meses".

Estima la Sala oportuno recordar que la Corte Constitucional, *"ha rechazado determinadas razones esgrimidas por la administración -deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de los sitemas de trabajo- para justificar la desatención del deber de resolución oportuna"* de las peticiones presentadas. Es cierto que la accionante obtuvo, inicialmente, una respuesta que se acomoda a la preceptiva del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con cuyas voces, cuando no sea posible contestar en el plazo de 15 días "se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta"; pero el sólo hecho de producir la comunicación en la que se informe de esa circunstancia no es suficiente para predicar que el derecho de petición fue cabalmente observado. Si se repara en el tenor literal de la norma citada se tiene que a la expresión de los motivos de la tardanza se suma la indicación del momento en que se producirá la respuesta. El término señalado deberá guardar perfecta correspondencia con las causas aducidas para justificar la demora, de manera que no puede ser arbitrario y la administración está llamada, en primer lugar, a respetarlo si no quiere defraudar la confianza del administrado.

En el evento sub-lite, esa información inicial, aunque es oportuna, no suple la resolución del asunto que, se repite, debe ir al fondo de lo pedido y no constituye la respuesta que la administración se comprometió a generar a más tardar, en tres meses, vencidos los cuales ninguna noticia tenía la accionante acerca del destino de su petición.

Aún cuando a la solicitud elevada por la señora Sarmiento de Tarquino se le impartió trámite a punto tal de existir un proyecto de resolución, no resulta acertado que, con base en ello, se dieran por satisfechas las exigencias del derecho que el Constituyente plasmó en el artículo 23 superior. La respuesta, para que sea tal, debe ponerse en conocimiento del solicitante, de lo contrario, la administración patrocina la incertidumbre del administrado, con notable menoscabo de los principios de eficacia, economía, celeridad y publicidad, que, de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política, guían el desarrollo de la función administrativa. En un caso similar al revisado, la Corte dijo:

> *"El examen de los expedientes demuestra fehacientemente que el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidi, impartió trámite a las peticiones presentadas y en cada uno de los casos elaboró la liquidación correspondiente, así como la orden de pago de las sumas reconocidas por concepto de auxilio de cesantía, en favor de los peticionarios. Sin embargo, no basta que la administración se ocupe de atender las solicitudes que ante ella se presentan para que por esa sola circunstancia se entiendan satisfechos los requerimientos propios*

del derecho de petición. Es evidente que la administración se encuentra en el deber de resolver, esto es, de tomar una posición de fondo, acerca del tema planteado, pero debe hacerlo dentro de los términos que la ley señala y además, tiene que enterar al administrado de esa decisión final, positiva o negativa, favorable o desfavorable a los intereses del particular. No puede entonces la administración convertirse en una instancia inexpugnable, infranqueable o inescrutable porque la regla general que debe guiar su actuación en los estados de derecho como el nuestro es la publicidad de las actuaciones y no el secreto o la reserva acerca de las mismas; el silencio ante los requerimientos del interesado no se acomoda a las exigencias mínimas del respeto a la dignidad humana, ni a la observancia del derecho de petición y contradice los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y sobre todo, publicidad, con base en los cuales se desarrolla la función administrativa. Ese sometimiento del administrado a la incertidumbre sobre su derecho vulnera las garantías mínimas de quien acude a la administración en procura de una pronta resolución de las peticiones presentadas...". (Sentencia No. T-402 de 1993. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Se torna patente, entonces, la vulneración del derecho de petición ante la ausencia de la respuesta que su verdadera efectividad reclama. Los jueces de tutela, tanto en primera como en segunda instancia, justificaron la ausencia de resolución aduciendo problemas presupuestales. Considera la Sala que ese planteamiento parte de la errónea confusión entre el derecho de petición y el contenido o materia de la petición que es, en concreto, lo que se demanda de la administración. El derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política amerita la protección que la acción de tutela brinda siempre que falte la respuesta oportuna que hace parte de su núcleo esencial; el pago de las cesantías alude a la materia de la solicitud y es un derecho diverso e independiente del derecho de petición. Así lo comprendió la peticionaria cuando en su escrito de impugnación expuso: Porqué no ordenar al Fondo Prestacional del Magisterio la expedición de la Resolución y que en uno de sus artículos se diga sujeta a disponibilidad presupuestal, así sentiría que me fue resuelta la petición, para que eliminada la carencia presupuestal se me cancelen las cesantías y pueda yo acceder a una vivienda digna, que con el tiempo se va haciendo más costosa".

En atención a lo anotado, es claro que los problemas de índole presupuestal que afectan a la entidad demandada no justifican la violación del derecho de petición cuya operancia no queda supeditada a la disponibilidad de recursos que, por lo menos en este evento, resulta ajena al ámbito del derecho y de la acción de tutela que lo protege.

Ahora bien, de acuerdo con la prueba decretada por la Corte Constitucional, está plenamente comprobado que mediante resolución No. 2317 del 14 de junio de 1995 se reconoció a la peticionaria su cesantía parcial y que el 15 de julio fue incluída en la nómina de pagos del mes de agosto. En estas condiciones, carecería de sentido impartir una orden enderezada a obtener la decisión administrativa pertinente, toda vez que ésta

ya se produjo, habiendo cesado, por tanto, el motivo de la violación del derecho sin necesidad de intervención judicial. Procede, entonces, denegar la tutela impetrada por carencia actual de objeto y prevenir a las entidades demandadas para que no vuelvan a incurrir en situaciones como las que dieron origen a la presente acción.

4. En cuanto al derecho a la igualdad, la Corte tiene suficientemente establecido que no toda diferencia de trato comporta una violación del mismo y que, por ende, a situaciones distintas es posible anudar consecuencias diferentes. Partiendo de la distinción entre discriminación y diferenciación, la Corporación ha puntualizado que es viable establecer diferencias siempre que se encuentren razonable y objetivamente justificadas, excluyendo los tratamientos discriminatorios que, por carecer de la justificación aludida, se revelan arbitrarios.

La accionante estima que el hecho de conferir una prioridad en el reconocimiento y pago de cesantías parciales, destinadas a la adquisición de vivienda, en favor de los planes colectivos y en detrimento de las solicitudes individuales, entraña un rompimiento del principio de igualdad y a la vez "coarta la libertad de las personas".

La Corte encuentra que la medida favorable a los planes colectivos fue adoptada por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro de las funciones que le otorga la ley 81 de 1989 tiene la consistente en "Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos" (artículo 7o., numeral 4o.).

La Jefe de la División de Prestaciones Económicas de la Vicepresidencia de Fondos de la Fiduciaria La Previsora informó al juez de primera instancia que el Consejo Directivo "decidió darle prioridad en el reconocimiento de cesantías parciales a las solicitudes de compra de vivienda, dejando sólo un 30% para las solicitudes de reparaciones locativas, así mismo definió darle prioridad a las solicitudes de compra de vivienda en planes colectivos". Igualmente indicó que la solicitud de la señora Sarmiento de Tarquino "se encuentra dentro de las que tienen mayor prioridad por tratarse de compra de vivienda, sólo que al ser individual y no en plan colectivo está sujeta al turno de radicación correspondiente".

Estima la Corte que el criterio en virtud del cual se distingue entre las solicitudes dirigidas a la obtención de vivienda y las encaminadas a realizar reparaciones locativas, para favorecer a las primeras otorgándoles prioridad, es razonable en cuanto persigue la finalidad de contribuir a la solución de un problema que aqueja a numerosos hogares colombianos. Una es la situación de quien carece de vivienda propia y procura obtenerla y otra, por entero diferente, la de quien dispone de techo y sólo aspira a repararlo o reformarlo. La medida tendiente a facilitar el acceso a una vivienda digna responde, además a

los postulados y principios que, según la Constitución Política, deben guiar la actuación de los poderes públicos.

Empero, no halla la Corte la misma razonabilidad y objetividad en la decisión que, dentro de los aspirantes a obtener vivienda, separa a los afiliados a planes colectivos de los que pretenden ese mismo objetivo de manera individual, dispensando mayor atención a los primeros. Estima la Corte que no asiste razón valedera al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para introducir una distinción frente a personas que manifiestan idéntico interés. Si bien es cierto la Carta hace mención expresa de la vivienda de interés social y de las formas asociativas de ejecución de programas, ello no significa que patrocine la desprotección de aquéllos que individualmente procuren satisfacer esa necesidad urgente y prioritaria; justamente ese esfuerzo individual merece apoyo en la medida en que vuelve realidad un derecho que según el tenor literal del artículo 51 superior corresponde a "Todos los colombianos".

La atención que al Constituyente merecieron las formas asociativas de ejecución de programas de vivienda y los planes de interés social no puede entenderse como un pretexto para desmejorar las condiciones de los aspirantes individuales, sometiéndolos al riguroso orden de turno, menos aún si se tiene en cuenta que una medida de este tipo es capaz de incidir desfavorablemente sobre la libre disposición y autonomía de los particulares. En efecto, la persona es libre para optar entre el plan colectivo y la solución individual de modo que una decisión de esta naturaleza debe estar exenta de cualquier forma de coacción.

Así las cosas, cuando la autoridad establece más facilidades en favor de los afiliados a planes colectivos de vivienda, sin extender esos beneficios a los sujetos interesados en soluciones individuales, necesariamente influye en la autonomía de la voluntad de estos últimos, ya encaminándolos hacia el escogimiento del plan colectivo, ora disuadiéndolos de persistir en su empeño individual, cuando lo cierto es que no existe razón válida para negar a unos lo que a los otros se concede porque todos persiguen la concreción de un derecho que la Carta reconoce sin formular excepciones o privilegios.

No es correcto, entonces, hacer depender de la afiliación a un plan colectivo el derecho a disfrutar, con prontitud, de una vivienda digna; esa condición entraba el acceso a un derecho y, en esa medida, lejos de realizar los postulados constitucionales los contraría flagrantemente. El querer espontáneo que, en ejercicio de su libertad, lleva a una persona a preferir una solución individual no puede resultar gravado mediante una imposición que dilata en el tiempo la efectividad práctica del derecho a la vivienda digna. Siendo una misma la finalidad buscada, una misma debe ser la protección que ese objetivo merezca. Como lo apuntó, en otra ocasión la Corte los derechos *"deben poderse reclamar sin sujeción a condiciones distintas de las que impone la propia Constitución y sin que para su ejercicio pueda erigirse en obstáculo la voluntad de otro"*. Una interpretación contraria implica el desconocimiento del derecho a la igualdad, por eso, se prevendrá también a las entidades demandadas para que observen el derecho contemplado en el

artículo 13 de la Carta, ya que si bien es verdad que la ley faculta para establecer la destinación de recursos y el orden de prioridad, no es posible, al hacerlo, quebrantar la Constitución.

Finalmente, no advierte la Sala la violación del derecho al trabajo que la accionante alega pues la falta de reconocimiento de una determinada suma por concepto de cesantía parcial no tiene la incidencia, que la peticionaria le atribuye, en el ámbito de las labores propias del cargo que desempeña.

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

RESUELVE:

PRIMERO. DENEGAR la tutela impetrada por Ruth Zoraida Sarmiento de Tarquino, por carencia actual de objeto, toda vez que la petición por ella formulada fue resuelta mediante resolución No. 2317 de junio 14 de 1995, con lo cual también cesó la vulneración del derecho a la igualdad.

SEGUNDO. PREVENIR al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria La Previsora para que tomen medidas orientadas a resolver con prontitud las peticiones que deban atender, sin que la existencia del borrador sea la respuesta adecuada al derecho de petición, y a comunicarles lo resuelto a los interesados de manera que, en lo sucesivo se abstengan de incurrir en situaciones como las que motivaron la presente acción de tutela. Asimismo se previene a estas entidades y, en particular al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, para que confieran a las solicitudes de cesantías parciales destinadas a la obtención de vivienda el mismo tratamiento, sin distinguir entre las solicitudes formuladas por los afiliados a planes colectivos y las elevadas por quienes prefieren una solución individual, ya que el único criterio prevalente es la antigüedad en la presentación de la solicitud en forma completa.

TERCERO. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-371/95
de agosto 24 de 1995

TUTELA CONTRA LOS PADRES/MAYORIA DE EDAD/INDEFENSION- Inexistencia

Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela. Pero, si se trata de un mayor de 18 años, como en el caso de la presente tutela, NO se presume la indefensión. Si con el propósito de superar esas desaveniencias, hay ofrecimientos de parte de los padres para ayudar a su hijo mayor de edad, aquellos propuestas, en cuanto a la valoración jurídica, pueden ser más que un deber moral y adquirir la categoría de obligaciones meramente naturales o aún de obligaciones civiles, art. 1527 del C.C.. De todas maneras son de rango legal y escapan a la orden que debe dar un Juez de tutela.

OBLIGACIONES DE LOS PADRES/DERECHO A LA SALUD-Hijo enfermo/ **OBLIGACION LEGAL/OBLIGACION CONSTITUCIONAL**

Respecto de los padres la obligación es legal, siempre que no se trata de hijo menor, o dentro de los parámetros del artículo 67 C.P. (5 a 15 años de edad, preescolar y 9 años de educación) en cuyo caso la protección es constitucional. En cuanto a la atención a la salud, también le corresponde al afectado (art. 49 C.P., inc. final). Subsidiariamente a la familia, pero sólo cuando hay una palpable indefensión para el enfermo, y, con fundamento en el artículo 5º de la C. P., y a falta de ésta será el Estado y la sociedad quienes acudirán en defensa del impedido, se dice el Estado, porque la salud es en un servicio público a cargo del Estado. "La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria". Por la vía de la tutela no prosperan las pretensiones del actor.

Ref: Expediente Nº 69719

Peticionario: Santiago Sabogal Bernal

T-371/95

Procedencia: Juzgado 16 de Familia de Santafé de Bogotá.

Tema: Tutela contra los padres.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-69719, adelantado por Santiago Sabogal Bernal contra sus padres.

ANTECEDENTES

1. Solicitud.

El ciudadano Santiago Sabogal Bernal, con cédula 79.743.788 de Bogotá, afirma que no ha podido terminar sus estudios, ni definido su situación militar, ni ha recibido el tratamiento médico adecuado para una fractura en un codo.

Por estos motivos instaura tutela contra sus padres, separados desde hace años y de condiciones económicas difíciles. Considera el solicitante que se han violado los artículos 67 y 45 de la C.P.

2. Pruebas.

No existe prueba que demuestre que Sabogal Bernal se encuentre impedido para trabajar. Se sabe que es mayor de edad por cuanto ya tiene cédula. Y hay información de que el ingreso de cada uno de sus padres oscila alrededor de los dos salarios mínimos mensuales.

La madre narra que Santiago no hacía nada en el colegio, no trabaja porque dice que no tiene libreta militar y es vulgar con ella pese a que Santiago vivía en su casa; aunque

15 días antes de instaurar la tutela se fue a donde la abuela, por una discusión con su progenitora.

La madre dice que no es justo que "yo tenga que aguantarme cuando llego de trabajar esa música salvaje (que pone Santiago), a todo volumen, esa música son sólo vómitos, eso es Satánico, entonces cuando yo le llamo la atención Santiago dice que va a rezar para que me muera rápido".

El joven reconoce:

"Soy altanero porque lo es conmigo, ella me trata mal y yo la trato mal."

El padre, a su vez, explica y propone:

"Cada vez que vamos a hablar es un problema, porque es únicamente lo que el diga, yo me comprometo a adelantar las obligaciones del caso para operar a Santiago de su brazo, pero dentro de la medida de mis posibilidades y siempre y cuando Santiago lo acepte; en cuanto al estudio y todas las demás necesidades de Santiago, me comprometo a pasarle $50.000,oo mensuales."

3. Sentencia del Juzgado 16 de Familia de Santafé de Bogotá, 29 de marzo de 1995.

No sólo concedió la tutela sino que, además, dispuso:

"*Segundo:* TENER en cuenta, para los efectos legales pertinentes, que el señor HECTOR RODRIGO SABOGAL, ha manifestado que entregará mensualmente al actor una suma de $50.000,oo para que éste sufrague sus necesidades ordinarias.-

TERCERO*: ORDENAR la realización de una terapia familiar entre las partes y por intermedio del ICBF centro zonal de Barrio Unidos, ubicado en la calle 67 Nº 31-35, acorde con lo considerado en ésta providencia. Oficiese de conformidad, remitiendo copia formal de ésta sentencia.*

CUARTA: *ADVERTIR a las partes para que en el futuro mantengan continuo trato y permanente comunicación a efectos de que desarrollen en mejor forma sus relaciones filiales."*

Consideró el Juzgado que, aunque ya es mayor de edad, Santiago Sabogal aún se encuentra en estado de subordinación e indefensión con respecto a sus padres biológicos porque "él aún depende económica, afectiva y moralmente de sus progenitores".

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Incidencia de la Mayor edad en la Tutela contra los Padres.

Es evidente que en nuestra sociedad son frecuentes las fricciones entre padres e hijos. Pero, de ahí no se deduce que el Estado, por intermedio de un Juez de tutela, trate de solucionar esos conflictos.

La acción de tutela está instituída para proteger los derechos fundamentales. El artículo 44 C.P. habla de los derechos fundamentales de los niños, el artículo 45 C.P. consagra la protección al adolecente, y, el artículo 42 del decreto 2591 de 1991 establece que se presume la indefensión del menor que solicite la tutela. Pero, si se trata de un mayor de 18 años, como en el caso de la presente tutela[1], NO se presume la indefensión, ni es válido invocar los artículos 44 y 45 de la C.P.

Si con el propósito de superar esas desaveniencias, hay ofrecimientos de parte de los padres para ayudar a su hijo mayor de edad, aquellos propuestas, en cuanto a la valoración jurídica, pueden ser más que un deber moral y adquirir la categoría de obligaciones meramente naturales o aún de obligaciones civiles, art. 1527 del C.C.. De todas maneras son de rango legal y escapan a la orden que debe dar un Juez de tutela. Y, si se trata de regular la obligación de educación el artículo 67 de la Constitución habla de que:

> *"El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica".*

Más allá de ese límite la obligación para la formación y habilitación profesional y técnica es, en primer lugar, del mayor de edad y luego del Estado o del empleador, es del Estado (art. 54 de la Constitución). Lo anterior se corrobora con lo indicado en el artículo 67.4:

---

1 Ver Art. 289 del Decreto 2737/89.

"La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragado".

Y, respecto de los padres (art. 253 C.C.) la obligación es legal, siempre que no se trata de hijo menor, o dentro de los parámetros del artículo 67 C.P. (5 a 15 años de edad, preescolar y 9 años de educación) en cuyo caso la protección es constitucional.

En cuanto a la atención a la salud, también le corresponde al afectado (art. 49 C.P., inc. final). Subsidiariamente a la familia, pero sólo cuando hay una palpable indefensión para el enfermo, y, con fundamento en el artículo 5° de la C. P., y a falta de ésta será el Estado y la sociedad quienes acudirán en defensa del impedido, se dice el Estado, porque la salud es en un servicio público a cargo del Estado. "La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria".

Todas estas consideraciones llevan a la conclusión de que por la vía de la tutela no prosperan las pretensiones del actor, dirigidas contra sus progenitores.

Además, hay información en el expediente de que el joven llevaba el año perdido, y la educación es un derecho-deber, de tal manera que el incumplimiento del joven no le da una ventaja comparativa, menos siendo mayor de edad. Además, está en edad para laborar o para prestar el servicio militar, para el cual no se necesita terminar bachillerato, iba en el grado décimo. Si a esto se agrega que no hay prueba que demuestre que se halla en circunstancias especiales de subordinación e indefensión, hay que admitir, aún más, que por medio de la tutela no se pueden decretar las peticiones del actor.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juez 16 de Familia de Santafé de Bogotá, el 29 de mayo de 1995 y en su lugar declarar que se deniega la tutela impetrada por Santiago Sabogal Bernal.

SEGUNDO. Por el Juez de primera instancia se harán las notificaciones señaladas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-372/95
de agosto 24 de 1995

CONCURSO DE MERITOS-Bases

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento del primero

Sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos".

Ref: Expediente T-69815

Peticionario: Roger Dávila

Procedencia: Juzgado Primero Laboral de Cartagena.

Tema:
Primer puesto en concurso.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-69815, adelantado por Roger Dávila.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

A. Solicitud.

Roger Dávila Moreno interpuso tutela contra el Fondo de Previsión Social de Bolívar para que antendiéndose a los resultados del Concurso de méritos escoja el primer puesto de elegibilidad para el cargo de almacenista Código 5030, grado 11; el primer puesto lo obtuvo, precisamente, Roger Dávila, pero se designó a quien ocupó el segundo lugar.

B. Hechos.

Los sintetiza muy bién la sentencia de primera instancia en la siguiente forma:

"Se encuentra totalmente acreditado en este trámite que el peticionario participó en el concurso abierto que el Fondo de Previsión de Bolívar implementó para proveer el cargo de ALMACENISTA 5030 grado 11 perteneciente a la división administrativa de tal entidad. El aviso de convocatoria a folio 16 muestra que se trató de la convocatoria número 003 de 24 de junio de 1994 y que las inscripciones se programaron para el lapso del 1º al 7 de julio de tal año.

A folio 18 obra la lista de aspirantes a tal cargo que fueron admitidos a concurso siendo 4 personas las seleccionadas, entre ellas el actor y el señor Lucas Rodero. La lista de quienes fueron rechazados se ve a folio 19 , (cinco personas). Las solicitudes de inscripción del actor y del señor Rodero son visibles del folio 20 del 22 y del 36 al 37.

El 12 de septiembre de 1994 la "Directora de Apoyo Comisión Nacional del Servicio Civil", Fabiola Obando Ramírez, remitió al director del Fondo los informes de puntaje obtenidos en las pruebas aplicadas por esa comisión a los participantes en las diferentes convocatorias realizadas por el Fondo; se remitieron allí los puntajes obtenidos por los concursantes a Almacenista 5030-11. Se expresó por la funcionaria al director que los puntajes estaban dados en escala "T" y tenían un mínimo aprobatorio de 50, remitiéndose además la tabla para interpretar tales puntajes, (fls. 38, 39, 40).

El 26 de octubre de 1994 la empresa ASESORIA PSICOLOGICA EMPRESARIAL, remitió, a través de la sicóloga Carmenza Bray de Pereira, los resultados de las entrevistas realizadas en los difetentes concursos, (fl. 41). El resultado para el cargo de almacenista es visible a folio 42.

Los puntajes totales de los concursantes al cargo de Almacenista fueron dados a conocer el 16 de diciembre de 1994 tal como se ve en el "acta de concurso" a folio 43. Allí se aprecia que el puntaje total del señor Roger Dávila Moreno fue de 79.5 puntos, el de Lucas Rodero Arango fue de 76.4, y los de Hemel Herrera y Manuel Peña de 52 puntos.

Según costa a folios 3 y 4, este 16 de diciembre el director del Fondo para la época, Fredis Contreras Ardila, expidió la resolución 4058 de tal fecha estableciendo en orden de mérito la lista de elegibles dentro del concurso para Almacenista y la lista de aspirantes reprobados. El actor ocupó el primer lugar como elegible, y el señor Rodero el segundo.

En tal acto, en su artículo segundo se dispuso que "La provisión de vacante para los empleos a que se refiere la anterior lista, se hará con el personal, que figura entre los (3) primeros puestos, entendiéndose por puesto, la persona o personas que obtengan una misma calificación.

El 20 de diciembre se procedió a nombrar como almacenista, código 5030, Grado 11 de la División Administrativa del Fondo al señor Lucas Rodero Arango, por figurar dentro de los tres primeros puestos de la lista de legibles. El 22 de diciembre el señor Rodero se posesionó. (F.7).

C- Fallo de primera instancia, del juzgado 1º Laboral de Cartagena, 2 de marzo de 1995.

El A-quo resolvió:

"1. Conceder la tutela solicitada por el ciudadano ROGER DÁVILA MORENO.
2. Ordénase la inaplicación, en su caso, del aparte del artículo 9º del decreto 1222 de 1993 al que se hace alusión en la parte motiva y que se encontraba vigente para el mes de diciembre de 1994, y del artículo 2º de la Resolución 4058 de 16 de diciembre de 1994 proferida por el Director del Fondo de Previsión Social de Bolívar.
3. Ordenar al señor Director actual del Fondo de Previsión Social de Bolívar, y a quien lo reemplace eventualmente, que proceda a nombrar al señor Roger Dávila Moreno en el cargo para el cual se presentó a concurso público y ocupó el primer lugar. (Almacenista, código 5030 grado 11). Lo anterior dentro del término de 1 mes a partir de la notificación de esta sentencia.
4. Adviértase al funcionario que el desacato al fallo se sancionará con arresto y multa, sin perjuicio de la sanción penal respectiva."

D- Fallo de segunda instancia, Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

El 5 de abril de 1995 el Tribunal revocó la decisión del a-quo y denegó la tutela impetrada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, 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- Tema Jurídico.

Se reiterará la jurisprudencia dictada en casos similares. Es así como en la T-326 de 1995, de esta Sala de Revisión se consideró:

"La Constitución de 1991 se ocupa de la carrera administrativa erigiéndola en regla general al señalar que "los empleos en los órganos y entidades son de carrera" con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento

y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (art. 125 C. P.). Este sistema de administración del personal al servicio del Estado propende por la eficiencia y la eficacia de la administración y procura garantizar, fuera de otros supuestos, la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, propósitos todos que encuentran cabal satisfacción siempre que la vinculación se realice atendiendo al criterio de la capacidad del aspirante con prescindencia de factores extraños al mérito; la misma Carta preceptúa que "En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción" (art. 125 C.P.)

En perfecta correspondencia con lo anotado, se refiere también el Estatuto Superior al concurso público como el mecanismo al que debe acudirse cuando ni la Constitución ni la ley determinen el sistema de nombramiento de algún funcionario y advierte, así mismo, que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en ellos "se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes".

El concurso público es, entonces, el mecanismo por excelencia para proveer cargos de carrera administrativa y, según lo ha establecido esta Corporación, puede definirse "como el procedimiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público". (sentencia Nº T-256 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Esta Sala de Revisión tuvo ocasión de recordar que "la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P. art. 83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P. art. 29), así como los derechos a la igualdad (C.P. art. 13) y al trabajo (C.P. art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar" (Sentencia Nº T-298 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero). En idéntico sentido, en la sentencia T-256 de 1995, ya citada, se expuso:

"Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para

aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla".

5. Al pronunciarse sobre la inexequibilidad del aparte del artículo 9 del Decreto 1222 de 1993, que permitía la provisión del empleo "con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles", la Corte Constitucional puntualizó que "..sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos". Precisó la Corporación que de lo contrario se produciría una arbitraria desnaturalización del concurso, acompañada del evidente desconocimiento de las calidades y del mérito del candidato, cuyas condiciones profesionales, morales y personales deben ser evaluadas durante el concurso mismo, de manera que el resultado final refleje la totalidad de los aspectos involucrados en la calificación, a punto tal de que no exista posibilidad legítima de dasatender las respectivas pautas y procedimientos, de donde se sigue que, una vez apreciados, la designación deberá efectuarse en favor de quien haya obtenido la más alta puntuación. (Cfr. Sentencia No. C-040 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En pronunciamiento posterior la Corte destacó lo siguiente:

"En relación con los empleos sujetos a concurso público, la Constitución no atribuye al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso, la administración carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere sin embargo más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso.

La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos no es política y se desarrolla, por ende, de conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedidas éstas cumplirlas, la finalidad de conformar una administración eficiente y profesional a través del indicado mecanismo estaría desprovista de sentido, y el sistema ordinario de nombramiento que ha debido escoger el Constituyente no habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción. Distinta ha sido la decisión del Constituyente y a ella debe supeditarse la ley y la actuación de los funcionarios nominadores" (Sentencia No. C-041 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

6. En el evento que ahora se examina, la Sala advierte que efectivamente la peticionaria obtuvo la mejor calificación en el concurso y que el nominador al proveer el cargo público llamó en primer término al aspirante que ocupó el tercer puesto quien declinó el nombramiento, siendo entonces llamado el segundo en la lista de elegibles. Esta sola circunstancia es suficiente para comprobar el quebrantamiento unilateral de las bases del concurso porque, como bien lo precisó la Corte:

"...Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de su estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de este aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito -socialmente comprobado- representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso. Si, en estas condiciones, el nombramiento recae en quien no es el primero en orden de méritos, ello será así en virtud de la libre voluntad del nominador que habrá transformado el sistema de vinculación a la función pública establecido en la Constitución y en la ley, asignándole en la práctica al empleo objeto del concurso el carácter de empleo de libre nombramiento y remoción". (Sentencia No. C-041 de 1995).

C- El Caso Concreto.

Está plenamente demostrado que el accionante ocupó el primer lugar en el concurso y que no fue designado para el cargo. Esta situación da margen para la acción de tutela. Esta Sala en la citada T-326/95 había expresado:

"En un caso similar al que ahora se aborda esta Sala de Revisión enfatizó "que la acción de tutela es un mecanismo protector de los derechos constitu-

cionales fundamentales, de carácter subsidiario, por lo cual su procedencia se hace depender de que no existan otros medios de defensa a los que pueda acudir el interesado. Empero, esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos, la misma eficacia de la tutela, para la protección del derecho de que se trate. Analizadas las circunstancias del caso concreto, se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela, ya que, la decisión tardía del asunto, deja mientras tanto, intactas violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo..." (Sentencia No. T-298 de 1995). Estas apreciaciones coinciden con las vertidas por la Sala Segunda de Revisión en la sentencia No. T-256 de 1995, conforme a las cuales mediante el ejercicio de las acciones que pueden impetrarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se obtiene "el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente". Esta Sala reitera ese pronunciamiento y en armonía con él advierte que no existe contradicción entre lo aquí decidido y el fallo SU-458 de 1993 "porque en esta oportunidad se consideró la situación especial generada en virtud de las sentencias C-040/95 y C-041/95 y además, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria" (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).....

Es de anotar que en esta misma providencia se ha dejado en claro que aún partiendo del supuesto del ejercicio de la potestad discrecional la ausencia de una justificación objetiva y razonable para preferir a concursantes distintos del situado en primer lugar torna patente el carácter arbitrario de la medida tomada en perjuicio de la accionante. Por lo demás, la Corte ha concedido la tutela en casos similares, sin que ello signifique que le esté otorgando efecto retroactivo a un fallo suyo. (Cfr. Sentencias T-256 y 298 de 1995)."

Es pertinente reiterar lo definido en las Sentencias transcritas, o sea, se considera la acción de tutela como mecanismo idóneo de protección en el presente caso.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de 5 de abril de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, de Cartagena.

SEGUNDO.- CONCEDER por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordena al Director del Fondo de Previsión Social de Bolívar, que, en el término de un mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar el nombramiento de ROGER DAVILA MORENO

como Almacenista, código 5030, grado 11, cargo para el cual se presentó a concurso público habiendo ocupado el primer lugar.

TERCERO.- El Juzgado 1° Laboral de Cartagena vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en este fallo.

CUARTO.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-377/95
de agosto 24 de 1995

DERECHO A LA EDUCACION-Importancia/**ESTADO SOCIAL DE DERECHO/ESTUDIANTE EN UNION DE HECHO**

La educación en un Estado Social de Derecho ha de propender porque cada uno de los actores del proceso educativo, especialmente los alumnos, se apropie e interiorice principios fundamentales para la convivencia humana, tales como la tolerancia, el respeto a la diversidad y la igualdad en la diferencia. No basta, por parte del ente educador, con el cumplimiento estricto de la mera labor de instrucción y con el desarrollo de un modelo pedagógico restringido, que simplemente pretenda homogenizar comportamientos y actitudes ante la vida, como, en este caso, equivocadamente lo cree el representante de los profesores en el consejo directivo, para quien el actual estado civil de la actora "...no garantiza la igualdad del comportamiento que deben observar los estudiantes menores...", concepción ésta que va en contravía de los fundamentos mismos de las diversas escuelas de pensamiento que desarrollan la pedagogía moderna, las cuales rechazan cualquier modelo que propenda por la colectivización u homogenización del pensamiento de los individuos.

AUTONOMIA ESCOLAR-Desbordamiento/**ESTUDIANTE EN UNION DE HECHO**-Pérdida del cupo

Es claro que la medida adoptada por la demandada desborda los límites de la autonomía y la capacidad de autorregulación que se reconoce a las instituciones educativas, pues aún el evento de que se hubiere probado la comisión de alguna falta por parte de la actora, la sanción en ningún caso podría haber implicado la pérdida total del derecho. No es pues una decisión discrecional de la Rectoría autorizar o no, año a año, la continuación de los alumnos que vienen adelantando sus estudios en el plantel, la cual solamente está condicionada por el cumplimiento de sus obligaciones académicas y disciplinarias. Mal puede entonces la demandada imputar a la actora el incumplimiento de uno de sus deberes, por omitir un requisito que no es exigible para el trámite de renovación de la matrícula, siendo inaceptable que se declare "sorprendida" por la realización de unos trámites que están bajo su directa responsabilidad.

DIGNIDAD HUMANA-Respeto/**DERECHO A LA INTIMIDAD**-Decisiones personales/**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/ DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA/UNION DE HECHO**-Protección constitucional

Las directivas del Colegio cuestionaron severamente la decisión de la actora, mujer mayor de edad, que decidió constituir de hecho su propia familia, la cual, valga decirlo, está amparada por la misma Constitución. En este caso, no sólo se repudió a la actora por su decisión, la cual se consideró inmoral, sino que se condicionó su permanencia en el colegio al cumplimiento de, "un convenio", casarse o volver con sus padres, que desde cualquier punto de vista desconoce el debido respeto a la dignidad, como principio fundante del Estado, y viola sus derechos a la intimidad, entendida como un estadio de la conciencia ajeno por completo al ámbito jurídico, y al libre desarrollo de la personalidad, la cual, según lo expresado por esta misma Corte, se entiende como "la libertad general de hacer o no hacer lo que se considere conveniente". Es entonces desde todo punto de vista cuestionable que la decisión de la actora se presente ante la comunidad académica como un hecho "bochornoso" con el cual se irrespeta el establecimiento, cuando en realidad se trata de una situación de su exclusiva incumbencia, que se originó en una decisión autonóma tomada por ella dada su capacidad para hacerlo, que la motivó a conformar un tipo de familia, que es reconocido por la misma Constitución.

DERECHO A LA EDUCACION-Cancelación de matrícula/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Violación por colocar en situación de inferioridad/ **DERECHO A LA AUTODETERMINACION**

El colegio demandado, al cancelar la matrícula de la actora, la colocó en condiciones de inferioridad respecto de sus compañeros, no sólo por someterla al cuestionamiento generalizado y al "escarnio público" por hechos presuntamente contrarios a la moral, sino por pretender condicionar su permanencia en la institución al cumplimiento, no sólo de los requisitos académicos y disciplinarios que señalan la ley y el reglamento, sino de un "convenio" que desconoce el más mínimo respeto a la intimidad y a la autodeterminación.

Ref.: Expediente No. T-69298

Actora: Patricia Peña Acuña

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los *H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ*, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela presentado por *PATRICIA PEÑA ACUÑA* contra el Colegio "Rafael Afanador Cadena" de la ciudad de Pamplona Departamento de Norte de Santander, representado legalmente por su rectora señora *GLORIA LIGIA VALENCIA GOMEZ*.

I. ANTECEDENTES

1. La Pretensión y los Hechos

La señorita *PATRICIA PEÑA ACUÑA*, mayor de edad, quien fuera estudiante regular del Colegio RAFAEL AFANADOR Y CADENA de la ciudad de Pamplona hasta finales de 1994, interpuso acción de tutela contra la Rectora y Representante Legal de dicho establecimiento educativo, Licenciada *GLORIA VALENCIA GOMEZ*, con el objeto de proteger su derecho a la educación.

Como hechos que sustentan su petición la demandante expuso los siguientes:

- Desde el año 1992 y a partir del grado séptimo, la actora cursó estudios de bachillerato en el Colegio RAFAEL AFANADOR Y CADENA de la ciudad de Pamplona, siendo reconocida como una buena estudiante que nunca presentó problemas académicos ni disciplinarios, habiendo sido incluso objeto de distinciones tales como izar la bandera y ser designada monitora de su curso.

- En septiembre de 1994, cuando cursaba noveno grado, la actora, ciudadana mayor de edad, decidió, "...por motivos personales", dejar su casa paterna y convivir con su novio, decisión que, según su declaración al juez de conocimiento de la acción de tutela, informó de manera inmediata a las directivas del colegio. No obstante, en las declaraciones rendidas por las directivas del dicho establecimiento, éstas manifestaron que en principio se enteraron por la madre de la alumna, quien no aceptaba la decisión de su hija, por otros alumnos y por padres de familia quienes se quejaron por considerar que "...la situación indicaba que no se le estaba dando la importancia debida al aspecto moral en la institución."

- Informadas la Rectora, la Orientadora y la Coordinadora del colegio sobre la nueva situación familiar de la actora, éstas le manifestaron que podía culminar el año lectivo de 1994, pero que debía dejar de utilizar el uniforme y continuar asistiendo vestida de particular, medida que de acuerdo con lo declarado por dichas directivas, obedeció a su ánimo de proteger a la alumna, quien, creyeron, podría estar engañándolas y encontrarse embarazada.

- Posteriormente, ya culminadas de manera satisfactoria las actividades académicas correspondientes al año lectivo de 1994, la actora preguntó a las directivas del colegio si tendría cupo para cursar el décimo grado durante el año de 1995, a lo que, según ella, se le respondió positivamente, por lo que procedió, el 9 de diciembre de 1994, a realizar los trámites de renovación de matrícula correspondientes, presentando como acudiente a la señora FLOR OLIVA PABON, vecina y amiga suya, ante la negativa de su señora madre, quien por no estar de acuerdo con su decisión se rehusó a continuar siendo su acudiente ante el colegio.

- No obstante, según lo manifestaron las directivas de la institución citadas por el juzgado de conocimiento para declarar, la aceptación de la alumna estaba condicionada al cumplimiento por parte de ella de un "convenio", al cual había llegado con la orientadora del colegio, en el sentido de que tendría que "arreglar su situación", bien regresando a su casa y llevando como acudiente a su señora madre, o "casándose y asumiendo sus responsabilidades como persona con obligaciones", lo cual, según ellas, implicaba conseguir un trabajo para colaborar con su compañero y estudiar en un colegio nocturno, para lo que le ayudarían a conseguir el cupo.

- De acuerdo con el calendario académico establecido para el año de 1995, la actora se presentó en el colegio el día 7 de febrero de 1995 para iniciar su décimo grado; sin embargo, no se le permitió ingresar, y se le informó, a través de la coordinadora, que no podía continuar cursando allí sus estudios, por lo que debía buscar otro colegio y proceder a retirar sus documentos. Ante tal información, la actora le preguntó a la coordinadora si no tenía otra oportunidad, a lo que ésta le contestó que sí, siempre y cuando regresara a su casa paterna, a lo cual la demandante se negó.

- De manera inmediata la coordinadora y la orientadora del establecimiento demandado procedieron a gestionar ante el Rector del colegio CEMUP, de la misma ciudad, un cupo en jornada nocturna para la actora, devolviéndole a ésta la documentación y el 80% del valor de la matrícula que aquella había cancelado. No obstante, el rector del citado colegio le informó a la actora, que dado el sobrecupo que tenía en su establecimiento le era imposible recibirla. Las directivas del colegio demandado procedieron entonces a gestionar un cupo en la jornada nocturna del colegio para adultos ISER, el cual fue rechazado por la actora argumentando que le quedaba muy lejos de su casa.

- La estudiante reiteró entonces su solicitud ante la demandada, insistiéndole en ser aceptada para cursar el grado décimo, a lo que ésta le respondió que sometería su caso a consideración del Consejo Directivo del establecimiento, organismo al cual no se había llevado no obstante haber tomado ya una decisión, por considerar que se trataba de una situación delicada que en lo posible debía mantenerse en reserva. Días después le informó que la decisión había sido no aceptar que continuara sus estudios en el colegio, pues dada

su situación de convivencia con el novio ella debía estudiar en un colegio nocturno. La actora preguntó los motivos que originaban esa decisión, teniendo en cuenta que en colegio había alumnas en la misma situación, a lo que la Rectora le contestó que de ser así tendrían que proceder a retirarlas; le señaló además que los motivos de la decisión del consejo directivo le serían comunicados por escrito, lo cual nunca se produjo.

- Con base en lo manifestado por la actora, el juzgado de conocimiento preguntó a las directivas del establecimiento demandado, si era verdad o no, que actualmente en el colegio cursan estudios "...alumnas casadas, con hijos o que vivan o tengan compañero permanente". La respuesta fue que existen, en grado once, dos alumnas que tienen hijos, producto de "embarazos accidentales"; no obstante, aclararon, ellas fueron aceptadas dado que ya no tienen ningún vínculo con quienes fueron sus novios, y que actualmente viven con sus padres, quienes son sus acudientes ante el colegio.

- En la declaración rendida por la licenciada *GLORIA VALENCIA GOMEZ*, rectora del colegio demandado, ésta señaló, que los motivos que sustentaron la decisión de no aceptar la alumna accionante para cursar el grado décimo son: primero el no cumplir con los requisitos de matrícula al no haberse efectuado ésta previo el visto bueno de la rectoría según lo dispone el reglamento; segundo que la alumna no llevó como acudiente a sus padres o alguna persona vinculada como familiar con ella, circunstancia que no garantizaba el cumplimiento de las obligaciones que se adquirirían con el colegio, especialmente las económicas; y tercero, su actual estado civil contrario a la filosofía del colegio.

La decisión, agrega, fue adoptada por el consejo directivo del colegio, máximo órgano de dirección, al cual, señala, le corresponde asumir la defensa y garantía de todos los derechos de la comunidad educativa. Dicho organismo al considerar una solicitud escrita de la actora, fechada el 14 de marzo de 1995, y de acuerdo con lo consignado en la respectiva acta, (Acta No. 02 de la misma fecha), decidió retirarla definitivamente del colegio, argumentando que su conducta atentaba contra la formación moral de los demás alumnos, la cual, dicen, está implícita en los fines de la educación; señalan además que su decisión buscó ante todo "hacer primar el bien común".

- Expresó además la rectora que el comportamiento de la actora constituye "una influencia negativa" para los demás alumnos, la mayoría menores de edad, quienes, sostiene, tienen derecho al buen ejemplo y con su presencia se verían expuestos "a seguir su camino". Considera que para personas en la situación de la alumna demandante existen instituciones nocturnas, en las cuales puede compartir con personas de su edad sin generar experiencias negativas en sus compañeros.

2. Fallo que se Revisa

El 3 de abril de 1995, el Juzgado Penal Municipal de Pamplona denegó la tutela impetrada por *PATRICIA PEÑA ACUÑA*, por considerar que la actuación del colegio

RAFAEL AFANADOR Y CADENA, de esa ciudad, no vulneró ni amenazó su derecho a la educación. Dicho fallo no fue impugnado, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 fue remitido a la Corte Constitucional para su revisión.

La sentencia proferida se fundamentó en los siguientes argumentos:

2.1 La Juez de conocimiento denegó la tutela impetrada por la actora, por considerar que la rectora del colegio demandado, no vulneró ni amenazó su derecho a la educación, "...toda vez que se realizaron las diligencias tendientes a que la alumna PEÑA ACUÑA, continuara sus estudios en la jornada nocturna para no perjudicarla en su año lectivo 1995 (sic) en su décimo grado de secundaria, y habida razón que la tutela no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior. (Art. 2o. Decreto 306 de 1992)".

2.2 En opinión del a-quo, la decisión adoptada por el colegio demandado se originó en el desconocimiento por parte de la actora de normas que rigen la institución, las cuales están consignadas en el reglamento interno o manual de convivencia. Entre ellas, no realizar el trámite de matrícula previo el cumplimiento de los requisitos establecidos, uno de ellos el visto bueno de la rectoría, no acreditar un representante o acudiente que tuviera vínculos familiares con ella y se responsabilizara ante el colegio, y no cumplir con el compromiso adquirido con las directivas de la institución, en el sentido de "arreglar su situación". Destaca que la educación es un derecho-deber que implica para el alumno el cumplimiento estricto de sus obligaciones.

2.3 Señala la Juez de conocimiento que el caso de la actora fue considerado y decidido por el consejo directivo de la institución, el cual por unanimidad y con la intención de "proteger a los menores", decidió no permitir que la estudiante actora continuara en el colegio, señalando que su actual situación personal indica que ésta debe estudiar en un establecimiento nocturno en el cual no genere experiencias negativas para sus compañeros.

En este punto el a-quo resalta la opinión expresada por la representante de los alumnos en el consejo directivo, en el sentido de que la actuación de la actora "es un acto bochornoso de irrespeto al colegio".

2.4 Resalta que la Ley General de Educación autorizó a los establecimientos educativos para expedir "un reglamento o manual de convivencia" en el cual se definen los derechos y obligaciones del estudiante, cuyo cumplimiento se presume es aceptado por los tutores y los educandos al firmar éstos la matrícula.

2.5 Acepta que la decisión tomada por la actora, de irse a vivir con su novio, en nada interesa a la institución o a los particulares, no obstante, afirma que dicha actitud repercu-

te en el aspecto disciplinario y académico de la institución, pues su conducta se constituye en un mal ejemplo para los menores de edad afectando el desarrollo de su personalidad.

2.6 Enfatiza el margen de autonomía que se reconoce a las instituciones educativas, públicas o privadas, el cual, dice, les permite regir sus destinos con arreglo a sus propios objetivos y según el perfil educativo que las individualiza y distingue, "...cada institución es titular de atribuciones suficientes para fijar, de conformidad con las reglas aplicables a su funcionamiento, el cupo máximo para cada período académico y los criterios con arreglo a los cuales habrá de seleccionarse el personal que sea admitido en sus aulas. Los colegios, agrega, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, "...no están obligados a mantener en sus aulas a quienes desconocen las directrices disciplinarias". El deber del estudiante radica desde el punto de vista disciplinario, en respetar el reglamento y las buenas costumbres, atendiendo su esfera familiar y social."

3. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia. Su examen se hace por virtud de la selección que de las sentencias de tutela práctico la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuo de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

4. Consideraciones de la Corte

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado la trascendencia e importancia, que en un Estado Social de Derecho, tiene la educación como derecho fundamental de las personas; sobre todo cuando ese estado se entiende en una de sus dimensiones esenciales: esto es, como una forma de orientación política dirigida a la construcción de una nueva concepción de libertad; así lo quiso destacar el constituyente a través, entre otros, del texto del artículo 67 de la C.P. :

"La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

"La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente."

Tal es su trascendencia, que generalmente su vulneración implica la vulneración concomitante de otros derechos fundamentales, pues su desarrollo y materialización están en íntima relación con la dignidad misma de la persona, con sus derechos a la igualdad, a la intimidad, a la autonomía y al libre desarrollo de su personalidad, e incluso con el dere-

cho al debido proceso, en cuanto ésta es impartida en el seno de organizaciones especializadas regidas por la ley y por reglamentos específicos, que determinan los derechos y deberes de los miembros que conforman la comunidad académica.

Esto significa la necesidad, al asumir la revisión del caso de la referencia, de detenerse en el análisis de dichos temas.

4.1 La Protección del Derecho a la Educación

Uno de los principales objetivos del proceso educativo es lograr que el educando, a tiempo que se desarrolla como individuo único y diferenciable, autónomo y libre, aprenda a socializar y armonizar sus comportamientos en relación con los demás, teniendo como presupuesto básico el reconocimiento y respeto del "otro" en cuanto sujeto que detenta los mismos derechos. La Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, señala en su artículo quinto como uno de los fines de la misma, "El pleno desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico..."

La educación en un Estado Social de Derecho ha de propender porque cada uno de los actores del proceso educativo, especialmente los alumnos, se apropie e interiorice principios fundamentales para la convivencia humana, tales como la tolerancia, el respeto a la diversidad y la igualdad en la diferencia. No basta, por parte del ente educador, con el cumplimiento estricto de la mera labor de instrucción y con el desarrollo de un modelo pedagógico restringido, que simplemente pretenda homogenizar comportamientos y actitudes ante la vida, como, en este caso, equivocadamente lo cree el representante de los profesores en el consejo directivo, para quien el actual estado civil de la actora "...no garantiza la igualdad del comportamiento que deben observar los estudiantes menores...", concepción ésta que va en contravía de los fundamentos mismos de las diversas escuelas de pensamiento que desarrollan la pedagogía moderna, las cuales rechazan cualquier modelo que propenda por la colectivización u homogenización del pensamiento de los individuos. Al contrario, se trata desde la escuela básica de viabilizar el desarrollo del individuo como fin en sí mismo, permitiéndole el acceso al conocimiento, a las artes y en general a las distintas manifestaciones de la cultura, en la perspectiva de que pueda desarrollarse, integral y equilibradamente, en un contexto social caracterizado por la coexistencia de paradigmas de vida, no solo diferentes, sino incluso antagónicos. Sólo así el individuo adquirirá la capacidad necesaria para ejercer su autonomía de manera racional, aceptando y respetando el derecho que asiste a los demás de hacer lo mismo; esto es, sin que ello implique vulnerar los valores, principios y derechos que para todos consagra la Constitución.

Sobre este tema, ha dicho esta Corporación:

"Como derecho de la persona, la educación no puede menos que permitir el acceso efectivo a los bienes y valores de la cultura con estricta observancia del

principio de igualdad de oportunidades, tal como se desprende del texto y el espíritu de las diversas normas (arts, 13 y 67 a 71, entre otros) en que el constituyente quiso plasmar su voluntad.

"En virtud de todo lo anterior, esta Corte reconoce y afirma que en Colombia ningún tipo de educación puede vulnerar los valores principios y derechos consagrados en la Constitución del 91." (Corte Constitucional, Sent. C-064, febrero 23 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Sobre estos presupuestos cabe entonces preguntarse, si la decisión adoptada por el colegio demandado, en el sentido de cancelar la matrícula de la actora e impedirle que curse allí su décimo grado, no obstante que hasta el año pasado fue una buena alumna, que siempre acreditó resultados académicos satisfactorios y un buen comportamiento disciplinario, por haber ésta decidido convivir con su novio y dejar la casa paterna, vulnera o no su derecho a la educación y otros derechos fundamentales.

De conformidad con los argumentos expuestos por las directivas del colegio, llamadas a declarar en el proceso de tutela, la decisión adoptada obedeció al incumplimiento, por parte de la actora, de varios de los deberes a los que como alumna estaba obligada, según el reglamento o manual de convivencia. Así, dice la Rectora, la actora omitió la previa autorización o visto bueno de su despacho para proceder a la matrícula; no llevó como acudiente a uno de sus padres o alguna persona que tuviera vínculos familiares con ella, que se responsabilizara de las obligaciones económicas y académicas que se adquirían con el establecimiento, además de que "su actual estado civil es contrario a la filosofía del colegio".

No obstante ser estos los motivos que esgrimió la demandada para justificar la decisión, la Juez de conocimiento no se detuvo en su análisis para corroborar si hubo o no incumplimiento, por parte de la alumna actora, de las obligaciones que le señalaba el reglamento estudiantil, y en caso afirmativo si se impuso la sanción correspondiente previo el desarrollo del proceso establecido en el mismo reglamento. Ello por cuanto consideró que la medida adoptada, cancelar la matrícula de la actora, no vulneró ni amenazó su derecho a la educación, "...toda vez que se realizaron las diligencias tendientes a que la alumna PEÑA ACUÑA, continuará sus estudios en la jornada nocturna para no perjudicarla en su año lectivo de 1995...".

Equivocadamente el a-quo considera que una medida dirigida a resolver una situación que se genera por la vulneración, no de uno, sino de varios de los derechos fundamentales de la actora, como es diligenciar la obtención de un cupo en una institución que en opinión de la demandada si reúne las características que se ajustan a su situación personal, en la cual "no genere expectativas negativas para sus compañeros", (colegio nocturno para adultos), es suficiente para subsanar tal vulneración, cuando es claro que es inadmisible pretender que la materialización de un derecho fundamental, cualquiera

sea, se pueda dar "sustituyendo" las condiciones para su realización, por otras, que en opinión de quien lo vulnera son las apropiadas.

Ha señalado esta Corte que siendo

"...la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona." (Corte Constitucional, Sent. T-002 de mayo 8 de 1992. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Así, es claro que la medida adoptada por la demandada desborda los límites de la autonomía y la capacidad de autorregulación que se reconoce a las instituciones educativas, pues aún el evento de que se hubiere probado la comisión de alguna falta por parte de la actora, la sanción en ningún caso podría haber implicado la pérdida total del derecho.

Los estudiantes y en general todos y cada uno de los miembros de la comunidad académica, están obligados a acatar y cumplir las disposiciones de la ley y de sus propios reglamentos, siempre que éstos no contengan disposiciones que afecten o desconozcan sus derechos fundamentales; los titulares del derecho a la educación, en cuanto derecho-deber, soportan la exigencia de deberes que cumplir, no sólo con la comunidad de la cual hacen parte sino consigo mismos.

4.2 El Respeto a la Dignidad y el Derecho a la Autonomia, a la Intimidad y al Libre Desarrollo de la Personalidad.

Se aduce por parte de la demandada que la decisión de retirar a la actora del colegio, fue adoptada por el consejo directivo, máximo órgano de dirección, cuyo principal interés fue hacer "primar el bien común"; la medida se tomó dado el incumplimiento de varios de los deberes que para los alumnos consagra el reglamento o manual estudiantil; sin embargo, es tal la debilidad de algunas de las imputaciones que se le hacen a la actora, que se hace evidente la intención de "complementar" la justificación de la decisión adoptada, agregando motivos diferentes a los que verdaderamente la originaron.

En primer lugar, según la demandada, la actora incumplió el reglamento al haber omitido el previo visto bueno de su despacho antes de proceder a la matrícula. Sobre el particular es procedente considerar lo siguiente: el artículo segundo del manual del alumno, (su texto se incorporó al expediente como reglamento estudiantil vigente), establece: "Requisitos de *Admisión*: la admisión de los alumnos será autorizada por la Rectoría del Plantel en (sic) común acuerdo con el Consejo de profesores y el concepto de la oficina de orientación."

En el caso de la referencia, la alumna que interpuso la acción de tutela no estaba solicitando admisión en el colegio demandado, eso lo había hecho tres años atrás al matricularse e ingresar como estudiante regular a séptimo grado; el trámite que adelantó ante la administración del colegio fue, de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, el de renovación de la matrícula para cursar el grado décimo, para lo cual estaba habilitada dado que había aprobado el grado noveno. Dice la citada norma: "La matrícula es el acto que formaliza la vinculación del educando al servicio educativo. *Se realizará por una sola vez, al ingresar el alumno a un establecimiento educativo*, pudiendo establecer renovaciones para cada período académico."

Ello implica que el proceso, tal como se efectuó, es válido de acuerdo con el reglamento del colegio, el cual establece la formalidad de la aceptación previa por parte de la Rectoría para la admisión, la cual se perfecciona con la matrícula, y no para su renovación.

No es pues una decisión discrecional de la Rectoría autorizar o no, año a año, la continuación de los alumnos que vienen adelantando sus estudios en el plantel, la cual solamente está condicionada por el cumplimiento de sus obligaciones académicas y disciplinarias. Mal puede entonces la demandada imputar a la actora el incumplimiento de uno de sus deberes, por omitir un requisito que no es exigible para el trámite de renovación de la matrícula, siendo inaceptable que se declare "sorprendida" por la realización de unos trámites que están bajo su directa responsabilidad.

Señala también la demandada, que la actora incumplió con uno de sus deberes al no presentar como acudiente a uno de sus padres o a otra persona ligada a ella por vínculos familiares, que pudiera responsabilizarse efectivamente de las obligaciones que se adquirían con el colegio; tal afirmación llama la atención, por cuanto apenas unos meses antes las mismas autoridades del colegio no consideraron tal situación como un impedimento para que la alumna demandante continuará con sus estudios, aceptando sustituir como acudiente a la señora madre de la actora, quien se negó expresamente a continuar siéndolo, por otra persona, precisamente la misma que firmó la matrícula cancelada.

La tercera causa de incumplimiento a la cual se refirió la demandada para justificar la medida adoptada por la institución, es el actual estado civil de la actora, "...contrario a la filosofía del colegio", siendo éste, indudablemente, el verdadero motivo de la cancelación de la matrícula de la alumna, pues tanto las directivas del colegio, como los miembros del consejo directivo, consideran que la decisión de aquélla es contraria a la moral, y por lo tanto que su presencia puede constituir un mal ejemplo para sus compañeros, la mayoría menores de edad, por no corresponder a los principios y formalidades que orientan sus propias actuaciones. Estas apreciaciones y conceptos desconocen el contenido y filosofía misma de la Constitución y de la Ley General de Educación, la cual señala en su artículo primero: "La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes."

Las directivas del Colegio cuestionaron severamente la decisión de la actora, mujer mayor de edad, que decidió constituir de hecho su propia familia, la cual, valga decirlo, está amparada por la misma Constitución:

"La familia como institución básica. ...no existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico. También se le reconoce consecuencias a la voluntad responsable de conformar una familia. En estas condiciones, la familia legítima originada en el matrimonio es hoy uno de los tipos posibles;...b) es claro, de otra parte, que el constituyente, consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente;" (Corte Constitucional, Sent. T-523, septiembre 18 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

En este caso, no sólo se repudió a la actora por su decisión, la cual se consideró inmoral, sino que se condicionó su permanencia en el colegio al cumplimiento de "un convenio", casarse o volver con sus padres, que desde cualquier punto de vista desconoce el debido respeto a la dignidad, como principio fundante del Estado, y viola sus derechos a la a la intimidad, entendida como un estadio de la conciencia ajeno por completo al ámbito jurídico, y al libre desarrollo de la personalidad, la cual, según lo expresado por esta misma Corte, se entiende como "la libertad general de hacer o no hacer lo que se considere conveniente".

Sobre el particular también dijo esta Corporación:

"...El fundamento último de la Constitución de 1991 es la dignidad de la persona, una de cuyas principales premisas es el desarrollo de la personalidad, el cual a su vez tiene como supuesto la intimidad" (Sent. T-011 de mayo 22 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Ante la negativa de la actora de "arreglar su situación" en los términos que le exigían las directivas del Colegio, éstas le impusieron una sanción: la cancelación de la matrícula, aún antes de que el Consejo Directivo conociera su situación, vulnerando con ello sus derechos fundamentales a la educación y al debido proceso.

Al imputarle como un acto violatorio del reglamento estudiantil el haber decidido conformar su propia familia, el colegio demandado contradice los principios que lo rigen de acuerdo con lo consignado en su propio reglamento, en cuya introducción se lee: "El principio del respeto a la dignidad de la persona humana. Dignidad significa reconocimiento de su libertad de creer, de amar, de disponer de si mismo, de elegir sus relaciones, en una palabra (sic): ...el hombre no es cosa disponible por otros, manejable, esclavizable...". De otra parte, la actitud de las directivas es contraria a los principios que deben fundamentar su quehacer dada su calidad de educadores: formar para el respeto y la tolerancia,

para la aceptación de la pluralidad de credos e ideas, y para asumir la diferencia como condición esencial de la convivencia armónica.

Es entonces desde todo punto de vista cuestionable que la decisión de la actora se presente ante la comunidad académica como un hecho "bochornoso" con el cual se irrespeta el establecimiento, cuando en realidad se trata de una situación de su exclusiva incumbencia, que se originó en una decisión autónoma tomada por ella dada su capacidad para hacerlo, que la motivó a conformar un tipo de familia, que como ya se ha señalado, es reconocido por la misma Constitución.

El reto del educador en la sociedad moderna no está en transmitir los fundamentos de un modelo específico de vida, cualquiera sea el soporte ideológico y ético que lo sostenga, este es apenas uno de los componentes esenciales de su compromiso principal, el cual se sintetiza en la obligación que tiene de preparar a sus alumnos para que éstos se desarrollen autónomamente, aceptando la diferencia y la diversidad de ideas, y por ende la convivencia con otros paradigmas, sin desechar por ello sus propios principios.

4.3 El Derecho a la Igualdad

El artículo 13 de la Carta Política establece:

"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".

Es evidente que el colegio demandado, al cancelar la matrícula de la actora, la colocó en condiciones de inferioridad respecto de sus compañeros, no sólo por someterla al cuestionamiento generalizado y al "escarnio público" por hechos presuntamente contrarios a la moral, sino por pretender condicionar su permanencia en la institución al cumplimiento, no sólo de los requisitos académicos y disciplinarios que señalan la ley y el reglamento, sino de un "convenio" que desconoce el más mínimo respeto a la intimidad y a la autodeterminación.

De otra parte, cabe destacar, como al parecer el problema moral que plantean las directivas del colegio se reduce a que los alumnos asuman actitudes y formas de vida que coincidan externamente con esquemas puramente formales, pues no de otra forma se entendería que justifiquen la permanencia de otras alumnas que afrontan situaciones que no encajan con el "deber ser tradicional", madres solteras, por el hecho de que éstas "volvieron a ser hijas de familia" y a depender de sus padres.

Con ello se entiende, que para la demandada estas alumnas "enmendaron" o corrigieron un comportamiento indebido, actitud inadmisible pues ni la maternidad, ni la conformación de familias de hecho, pueden constituir faltas disciplinarias o impedimentos para tener acceso a la educación; son decisiones que corresponden al fuero interno de las per-

sonas, mucho más si ellas son mayores de edad, adoptadas en ejercicio de su autonomía y como parte del proceso del libre desarrollo de su personalidad. A las instituciones de educación les corresponde orientar, informar y preparar para que esas decisiones se adopten en el momento más propicio y conveniente, lo que no quiere decir que cualquier acción que desconozca o no corresponda a esa orientación pueda ser cuestionada y calificada de inmoral.

La Sala no comparte los criterios que fundamentaron la decisión de la Juez de conocimiento de denegar la acción de tutela interpuesta por la actora, por lo cual la revocará, procediendo a tutelar sus derechos fundamentales a la educación, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al debido proceso.

En virtud de lo expuesto, la Sala Número Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido el 3 de abril de 1995 por el Juzgado Penal Municipal de Pamplona, por medio del cual se denegó la acción de tutela interpuesta por *PATRICIA PEÑA ACUÑA,* y en su lugar tutelar sus derechos a la educación, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al debido proceso.

SEGUNDO. ORDENAR a GLORIA VALENCIA GOMEZ, en su calidad de Rectora del Colegio *RAFAEL AFANADOR Y CADENA* de la ciudad de Pamplona, reintegrar en el término de veinticuatro (24) horas a la alumna *PATRICIA PEÑA ACUÑA,* a fin de que continúe con sus estudios secundarios.

TERCERO. COMUNIQUESE lo resuelto en esta providencia, por la vía más rápida, al Juzgado Penal Municipal de Pamplona, para que proceda a las notificaciones y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. ENVIESE copia de esta sentencia a la Personería Delegada para los Derechos Humanos de la ciudad de Pamplona.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
con Salvamento de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-377/95 de agosto 24 de 1995

AUTONOMIA ESCOLAR-Desconocimiento/**AUTONOMIA ESCOLAR**-Selección de personal (Salvamento de voto)

El fin pedagógico particularizado exige un régimen pedagógico proporcionado a dicho fin. Ahora bien, mientras no se vulnere el núcleo esencial del derecho a la educación, es decir, mientras no se obstaculice en forma plena la facultad de formación de una persona, nada impide -legítimamente actuando- que exista una autonomía en la selección del personal de alumnos y profesores por parte de las directivas de una institución, porque constituye una aplicación del principio de singularidad de las entidades educativas: no todas tienen que comportarse de manera idéntica, aunque todas se someten al interés general y deben buscar el bien común".

MORAL-Objeto jurídico protegido/**MORAL**-Como fin educativo (Salvamento de voto)

Respecto de la moral como objeto jurídico protegido, es preciso insistir en que este valor se halla consagrado constitucionalmente en normas como el artículo 44, que establece que los niños deben ser protegidos contra toda forma de violencia física o moral, *el artículo 34 que castiga el deterioro de la* moral *social; el artículo 209, que consagra entre los principios que deben inspirar la función administrativa el de la* moralidad *y, en especial, el artículo 67, que señala entre los fines de la educación, el de la mejor formación* moral, *intelectual y física de los educandos.*

MATRIMONIO/UNION DE HECHO/MORAL-Quebrantamiento (Salvamento de voto)

El suscrito magistrado es plenamente consciente de que la Constitución de 1991 en su artículo 42 homologó el matrimonio religioso o civil con la llamada unión libre y que por tanto ambas situaciones quedaron reconocidas en un mismo pie de igualdad para efecto de los respectivos derechos y obligaciones de la pareja. Pero así mis-

mo, como antes se señaló, la moral es un bien jurídico protegido por la Constitución, y siendo ello así un establecimiento educativo, en particular los de enseñanza primaria y secundaria, perfectamente pueden, en aras de la mejor formación moral de sus educandos rehusarse a admitir entre sus alumnos a quienes decidan cohabitar públicamente con un compañero o compañera, puesto que, como es evidente y no requiere de mayores explicaciones, esa conducta frente a personas menores puede inducirlos al mal ejemplo y al quebrantamiento de las normas morales que deben imperar en todo establecimiento de esta naturaleza.

Ref.: Expediente No. T-69298

El suscrito, magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA, salva su voto en el proceso de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Séptima de Revisión del día 24 agosto de 1995, que tuteló el derecho a la educación de la señora *Patricia Peña Acuña,* en tutela interpuesta a la licenciada *Gloria Valencia Gómez,* rectora del Colegio RAFAEL AFANADOR Y CADENA de la ciudad de Pamplona, Norte de Santander.

Considera el suscrito magistrado que en la Sentencia de la cual se aparta, se desconoce de manera manifiesta, por una parte, la autonomía escolar que ha sido reconocida por esta Corte como adelante se señalará, y por otra el reconocimiento que la misma Corte ha hecho de la moral como objeto jurídicamente protegido.

En efecto, respecto de la autonomía escolar, como antes se dijo, ya ésta había sido reconocida en la Sentencia T-473/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), al establecer:

"Para educar con responsabilidad y poder proyectar los planes que se hacen con respecto a cada uno de los alumnos, así como la relación de los estudiantes entre sí y medir las fuerzas pedagógicas que operan para adquirir con ellos los resultados esperados, se necesita la selección, no para discriminar, sino para saber si determinado estudiante puede ser formado por la institución particular o no, de acuerdo con su potencial pedagógico. (...).

"Luego la selección es válida, siempre y cuando no se tome en discriminación, esto es, en negarle el derecho fundamental a la educación a una persona, o en inadmitirla sin una razón suficiente para ello. Es admisible el discernimiento entre los candidatos, cuando se busca adquirir el elementos humano para el proceso educativo que en particular ejecuta determinada institución. Por ejemplo, si se trata de un establecimiento que se ha especializado en formar jóvenes con problemas graves -de conducta o de aprendizaje- o con especiales capacidades, o de un estilo con una vocación determinados, obviamente el fin perseguido por la institución exige que sólo unas personas determinadas sean los destinatarios de un tipo especial de formación, porque quien no esté apto para

recibirla, no podrá beneficiarse de los métodos que se ofrecen en dicho plantel, por cuanto serían desproporcionados para con su modo de ser. En cambio, habría discriminación en el caso en que se rechaza sin razones lógicas y legítimas para descartarlo, a un aspirante que cumple las condiciones válidas para estar en un colegio".

"Luego el fin pedagógico particularizado exige un régimen pedagógico proporcionado a dicho fin. Ahora bien, mientras no se vulnere el núcleo esencial del derecho a la educación, es decir, mientras no se obstaculice en forma plena la facultad de formación de una persona, nada impide -legítimamente actuando- que exista una autonomía en la selección del personal de alumnos y profesores por parte de las directivas de una institución, porque constituye una aplicación del principio de singularidad de las entidades educativas: no todas tienen que comportarse de manera idéntica, aunque todas se someten al interés general y deben buscar el bien común".

Respecto de la moral como objeto jurídico protegido, es preciso insistir en que este valor se halla consagrado constitucionalmente en normas como el artículo 44, que establece que los niños deben ser protegidos contra toda forma de violencia física o *moral*, el artículo 34 que castiga el deterioro de la *moral* social; el artículo 209, que consagra entre los principios que deben inspirar la función administrativa el de la *moralidad* y, en especial, -para el caso que nos ocupa-, el artículo 67, que señala entre los fines de la educación, el de la mejor formación *moral*, intelectual y física de los educandos.

En efecto, en la Sentencia T-503-94 se protegió el derecho a la moral, cuando expresó:

"La moral personal implica la facultad del hombre hacia la posesión del bien que lo perfecciona en su racionalidad. Dicha facultad, en relación con los menores, es objeto de especial protección por parte del Estado y de la sociedad, dentro del marco de la Constitución. En efecto, el artículo 44 superior protege al niño contra toda forma de *violencia moral*, y el art. 67 del mismo estatuto le asigna al Estado el deber de velar por el cumplimiento de la mejor *formación moral* de los educandos. Lo anterior debe armonizarse así mismo con la obligación constitucional que tienen la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral (Cfr. Art. 44, inciso segundo).

"La moral, pues, constituye un derecho de los niños y un correlativo deber de los padres, quienes con su ejemplo deben orientar la conducta del menor hacia los hábitos morales. En otras palabras, los padres tienen la obligación de cumplir con el deber de formar moralmente a sus hijos.

"....."

En el caso concreto que fue objeto de la tutela a que se refiere este Salvamento de voto, se trataba de obligar a un establecimiento de educación secundaria a recibir entre sus alumnos a una joven que había decidido salirse de la casa de sus padres para hacer vida marital con un compañero. Enteradas de esta situación las directivas del colegio, le permitieron culminar el año lectivo, pero se negaron a aceptarla para el año siguiente, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que la propia madre de la alumna, por no estar de acuerdo con la decisión de ésta de irse a vivir con su novio, se rehusó a continuar siendo su acudiente en el colegio. Cabe anotar también que, según aparece en el expediente y en la Sentencia (págs. 3 y 4), la aceptación de la alumna "estaba condicionada al cumplimiento por parte de ella de un 'convenio', al cual había llegado con la orientadora del colegio, en el sentido de que tendría que 'arreglar su situación', bien regresando a su casa y llevando como acudiente a su señora madre, o casándose y asumiendo sus responsabilidades como persona con obligaciones', lo cual, según ellas, implicaba conseguir un trabajo para colaborar con su compañero y estudiar en un colegio nocturno, para lo que le ayudarían a conseguir el cupo".

Cabe también recordar que las directivas del colegio se encargaron de gestionar y conseguir ante las de otro colegio de la misma ciudad, el CEMUP, un cupo para que estudiara en jornada nocturna, devolviéndole a ésta la documentación y el ochenta por ciento (80%) de la matrícula que había cancelado. Es decir, que en ningún momento a la accionante se le negó el derecho fundamental a la educación. Esta rechazó el cupo argumentando, según se dice en la sentencia "que le quedaba muy lejos de su casa". Ya la Corte ha sostenido en su jurisprudencia que cuando un estudiante no sea admitido en determinado centro educativo pero tenga la opción de hacerlo en otro de la misma población o ciudad donde vive, no se vulnera el derecho fundamental a la educación, en su núcleo esencial (Sentencia T-473/93).

El suscrito magistrado es plenamente consciente de que la Constitución de 1991 en su artículo 42 homologó el matrimonio religioso o civil con la llamada unión libre y que por tanto ambas situaciones quedaron reconocidas en un mismo pie de igualdad para efecto de los respectivos derechos y obligaciones de la pareja. Pero así mismo, como antes se señaló, la moral es un bien jurídico protegido por la Constitución, y siendo ello así un establecimiento educativo, en particular los de enseñanza primaria y secundaria, perfectamente pueden, en aras de la mejor formación moral de sus educandos (Art. 67 C.P.) rehusarse a admitir entre sus alumnos a quienes decidan cohabitar públicamente con un compañero o compañera, puesto que, como es evidente y no requiere de mayores explicaciones, esa conducta frente a personas menores -como es el caso de los alumnos del colegio Rafael Afanador y Cadena- puede inducirlos al mal ejemplo y al quebrantamiento de las normas morales que deben imperar en todo establecimiento de esta naturaleza.

Debe advertirse que a través del relativismo moral que parece estar imperando en nuestra sociedad y cuyas graves consecuencias son notorias, se conduce a una mal entendida tolerancia que, en casos como éste, lleva a obligar a un establecimiento educativo a

contrariar su filosofía encaminada a la sana formación de sus alumnos, y al Estado a incumplir la misión que le encomienda la Carta Política de velar por la mejor formación *moral* de los educandos. Decisiones como ésta afectan a los centros de enseñanza que procuran con plausible rigor que en ellos se mantengan los principios morales que deben inspirar todo el proceso de formación educativa. Todos los doctrinantes del derecho reconocen la diferencia entre norma legal y norma moral, es decir, entre los ámbitos de la ley y de la moral; hay que recordar el sabio principio de que "no todo lo lícito es honesto" (*Non omne quod licet honestum est*). Para el caso concreto, cabe anotar, como se ha dicho, que si por una parte está la norma constitucional que homologa la unión libre con el matrimonio religioso o civil, por otra está, como igualmente se ha dicho, la moral reconocida como bien jurídico protegido, sobre todo en materia de educación. No existe pues, discriminación alguna cuando en un establecimiento de educación se hacen prevalecer los principios morales frente a una situación como la que se plantea en el caso objeto de la Sentencia de la cual disiento.

Fecha ut supra.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. T-378/95
de agosto 28 de 1996

TUTELA CONTRA PERSONAS NATURALES

De la tutela no están excluídas las personas jurídicas, pues las cobijan también derechos fundamentales como el de asociación, el del debido proceso, el de la intimidad o el de la honra y el buen nombre, ha de resaltarse en esta ocasión que quienes pueden actuar en ejercicio de tal acción son todas las personas, sin que el Constituyente haya discriminado entre ellas, y que los sujetos en capacidad de violar o de amenazar los derechos fundamentales y contra quienes puede acudirse a los jueces en demanda de amparo no son exclusivamente entidades o personas jurídicas, públicas o privadas, sino las personas naturales, bien que actúen en representación o a nombre de un ente, ya que lo hagan por sí mismas y en procura de sus propias tendencias, intereses o apetitos.

TUTELA CONTRA COMPAÑERA PERMANENTE

Tratándose de materias como la ahora propuesta, que traducen una incontrastable situación de violencia en el seno del hogar, por la actitud de los esposos o compañeros permanentes, la acción de tutela, cuya procedencia en tales ocasiones ha sido aceptada por la doctrina constitucional, se instaura necesariamente contra personas naturales que pueden ser responsables de conflictos cuyo impacto real es la violación de los derechos fundamentales involucrados y la destrucción de la armonía familiar.

CONFLICTO CONYUGAL-No hay subordinación

En el caso de conflictos surgidos entre los miembros de la pareja, bien bajo el matrimonio o en unión permanente de hecho, no se configura la subordinación, *dada la igualdad entre sus integrantes, según lo estatuído en los artículos 42 y 43 de la Carta. En cuanto a la indefensión, debe establecerse en cada caso, miradas las circunstancias que, de hecho, permiten afirmar que una persona se encuentra frente a otra imposibilitada de hacer algo para impedir que, con su conducta, le desconozca o*

amenace derechos fundamentales. Sería erróneo partir del supuesto de que la relación de indefensión parte necesariamente de la mayor fuerza física de uno de los individuos, ya que la situación de vulneración de derechos fundamentales puede estar conformada por elementos completamente ajenos a dicho elemento. Menos aún sería posible sostener que el poder suficiente para lesionar los derechos fundamentales y la indefensión ante él se hallen vinculados forzosamente al sexo al cual pertenezcan los sujetos comprometidos. Así, contra la idea generalizada de que es la mujer la que se encuentra indefensa ante el hombre, debe subrayarse que, en el campo muy amplio de los derechos fundamentales, puede acontecer, y no es extraño que acontezca, lo contrario. Por otra parte, en el seno del hogar en que hay desavenencias entre los cónyuges o compañeros, los que mayor grado de indefensión exhiben son los hijos menores, víctimas inocentes de los enfrentamientos, recelos y rencores entre sus padres.

CONFLICTO FAMILIAR

La Corte estima que el accionante podía en realidad alegar -en su nombre y en el de sus hijas- la indefensión frente a conductas de su compañera permanente que implicaban una efectiva violencia moral, en sí misma destructora de la armonía y unidad de la familia, como lo expresa el artículo 42 de la Constitución Política.

VIOLENCIA ENTRE CONYUGES/DERECHO A TENER UNA FAMILIA/ MUTUO RESPETO/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/ MALTRATO PSICOLOGICO

La violencia, bien que asuma la forma de agresión material, ya que consista en ataques contra la integridad moral de las personas, constituye, un factor destructivo de la armonía y unidad de la familia que, por tanto, reclama censura y sanción. Los miembros de la familia están obligados al mutuo respeto y a la recíproca consideración. Cada uno de ellos merece un trato acorde no solamente con su dignidad humana -como todas las personas- sino adecuado a los cercanos vínculos de parentesco existentes. En el caso de los niños, el derecho constitucional preferente que les asiste, consistente en "tener una familia y no ser separados de ella", no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos.

VIOLENCIA FAMILIAR

La situación es todavía más grave cuando de la simple pendencia doméstica se pasa a la violencia física o moral, pues entonces se quiebran los moldes del debido respeto y el ámbito hogareño, que debería ser de paz por la alta misión que le compete, se convierte en motivo inevitable de zozobra, miedo y pérdida de los valores espiri-

tuales, con notorio daño para el proceso de formación personal de los niños y para el adecuado logro de los cometidos propios de la familia. De allí que los padres estén obligados a resolver sus eventuales diferencias de manera razonable, mediante el diálogo directo y franco, sin transmitir sus problemas a los hijos, quienes de ninguna manera deben resultar involucrados en las disputas conyugales, menos todavía si éstas degeneran en actos violentos.

DESISTIMIENTO DE TUTELA-Improcedencia

El desistimiento no es posible en materia de tutela cuando ya el asunto ha sido seleccionado por la Corte para revisión, dada la naturaleza de ésta.

Ref.: Expediente T-69736

Acción de tutela instaurada por José Benito Infante Quevedo contra Ana Beatríz Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Desde hace trece años, JOSE BENITO INFANTE QUEVEDO hace vida en común, en unión libre y permanente, con ANA BEATRIZ ORJUELA RODRIGUEZ, con quien tiene dos hijas, de once y ocho años respectivamente.

Del hogar hacen parte también dos hijos de ANA BEATRIZ, habidos en su matrimonio anterior, cuyas edades son de veintiuno y diecinueve años.

Manifestó el demandante que ejercía la acción de tutela contra su compañera, por cuanto ésta, en el curso de comportamientos paranoicos y esquizofrénicos, lo venía maltratando y vulnerando su integridad física y moral, al igual que la de sus hijas menores.

El actor denunció conductas que atribuyó a la señora ORJUELA con las siguientes palabras:

"1. Intento de homicidio en reiteradas oportunidades, cada vez que tenemos discusiones por algún reclamo que yo haga.
2. Insultos permanentes, utilizando expresiones de grueso calibre, en presencia de mis hijas menores.
3. Violación de correspondencia privada, al igual que de lugares donde sólo yo tengo acceso.
4. Acusaciones permanentes sin fundamento, lo que tipifica de alguna manera injuria y calumnia.
5. Destrucción y daño a algunos enseres del apartamento, de lo cual existen pruebas, cada vez que entra en mal humor.
6. Amenazas constantes dirigidas a causarle daño al inmueble (intento de provocar incendio).
7. Intento de suicidio. Amenaza de lanzarse por la ventana de un cuarto piso y, en ocasiones, de causarse daño con arma blanca".

El demandante solicitó a la Juez de Familia que dirimiera los aludidos conflictos, "por cuanto considero que, de no aplicarse los correctivos en forma oportuna, podrían suceder hechos con consecuencias muy graves en el orden físico, moral y psicológico".

Solicitó, además, que se le indicara cuáles son los procedimientos a seguir en caso de separación, tratándose de unión libre, y que también se le respondiera acerca de sus derechos en relación con las niñas y con los bienes adquiridos durante la unión.

II. DECISION JUDICIAL

Mediante fallo del 21 de abril de 1995, el Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá negó el amparo solicitado, por cuanto la acción de tutela no puede intentarse contra personas naturales, según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte -manifestó-, "si lo que se pretende es que se modifique la conducta de una persona hacia otra, no existe nada más erróneo que acudir a esta acción para que aquellos propósitos se logren, pues la misma está determinada para proteger derechos netamente fundamentales, que al no tener otra vía deben resolverse mediante esta".

También sostuvo que la ley policiva ha estipulado mecanismos legales para requerir a los particulares que por una u otra razón afecten los derechos de sus semejantes.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Seleccionado y repartido como fue este proceso a la Sala Quinta de Revisión de tutelas, corresponde a ella el examen de la providencia en mención, de conformidad con lo

dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela contra personas naturales

Motivo primordial para que se negara la protección judicial en este caso fue el de haberse incoado la acción por una persona natural contra otra.

La Corte Constitucional estima equivocada la apreciación del Juzgado de instancia en tal sentido, pues así como su jurisprudencia ha sostenido en forma reiterada que de la tutela no están excluídas las personas jurídicas, pues las cobijan también derechos fundamentales como el de asociación, el del debido proceso, el de la intimidad o el de la honra y el buen nombre, ha de resaltarse en esta ocasión que quienes pueden actuar en ejercicio de tal acción son todas las personas, sin que el Constituyente haya discriminado entre ellas, y que los sujetos en capacidad de violar o de amenazar los derechos fundamentales y contra quienes puede acudirse a los jueces en demanda de amparo no son exclusivamente entidades o personas jurídicas, públicas o privadas, sino las personas naturales, bien que actúen en representación o a nombre de un ente, ya que lo hagan por sí mismas y en procura de sus propias tendencias, intereses o apetitos.

En efecto, para que se configure una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de alguien, siempre se requiere de la intervención, activa o pasiva, de personas naturales, con independencia de si su actividad o negligencia, por motivos de representación, pueden ser imputados a una entidad con personería jurídica -la que haya de hacerse responsable por los daños causados y su reparación- o de si obedecen únicamente al propio y personal impulso.

En últimas, es el ser humano el que obra de manera eficiente para producir efectos que puedan reputarse contrarios a los derechos de otras personas. Pretender que la acción de tutela no cabe contra personas naturales implica despojar al instrumento constitucional de toda virtualidad y concebir los fenómenos que dan lugar a su utilización exclusivamente como colisiones con personas morales, por conductas tan sólo a ellas imputables, sin participación del hombre, lo cual se opone de manera evidente a la realidad cotidiana.

Tratándose de materias como la ahora propuesta, que traducen una incontrastable situación de violencia en el seno del hogar, por la actitud de los esposos o compañeros permanentes, la acción de tutela, cuya procedencia en tales ocasiones ha sido aceptada por la doctrina constitucional, se instaura necesariamente contra personas naturales que pueden ser responsables de conflictos cuyo impacto real es la violación de los derechos fundamentales involucrados y la destrucción de la armonía familiar.

Así, pues, el motivo invocado por el fallador de instancia para negar la protección pedida no es de recibo a la luz de la Constitución.

La indefensión del actor y de sus hijas ante la violencia moral desatada por la madre

La Corte ha diferenciado con claridad la *indefensión* de la *subordinación*, como factores que hacen viable la acción de tutela contra particulares.

En la Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993, esta misma Sala destacó:

" *Entiende esta Corte que la* subordinación *alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que 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)*

Ha afirmado la jurisprudencia que, en el caso de conflictos surgidos entre los miembros de la pareja, bien bajo el matrimonio o en unión permanente de hecho, no se configura la *subordinación*, dada la igualdad entre sus integrantes, según lo estatuído en los artículos 42 y 43 de la Carta.

En cuanto a la indefensión, debe establecerse en cada caso, miradas las circunstancias que, de hecho, permiten afirmar que una persona se encuentra frente a otra imposibilitada de hacer algo para impedir que, con su conducta, le desconozca o amenace derechos fundamentales.

Sería erróneo partir del supuesto de que la relación de indefensión parte necesariamente de la mayor fuerza física de uno de los individuos, ya que la situación de vulneración de derechos fundamentales puede estar conformada por elementos completamente ajenos a dicho elemento.

Menos aún sería posible sostener que el poder suficiente para lesionar los derechos fundamentales y la indefensión ante él se hallen vinculados forzosamente al sexo al cual pertenezcan los sujetos comprometidos. Así, contra la idea generalizada de que es la mujer la que se encuentra indefensa ante el hombre, debe subrayarse que, en el campo muy amplio de los derechos fundamentales, puede acontecer, y no es extraño que acontezca, lo contrario.

Por otra parte, en el seno del hogar en que hay desavenencias entre los cónyuges o compañeros, los que mayor grado de indefensión exhiben son los hijos menores, víctimas inocentes de los enfrentamientos, recelos y rencores entre sus padres.

Así las cosas, la Corte estima que el accionante podía en realidad alegar -en su nombre y en el de sus hijas- la indefensión frente a conductas de su compañera permanente que implicaban una efectiva violencia moral, en sí misma destructora de la armonía y unidad de la familia, como lo expresa el artículo 42 de la Constitución Política.

El mutuo respeto entre los miembros de la familia, un mandato constitucional

La Constitución protege de manera especial a la familia como célula fundamental de la sociedad (artículos 5 y 42 C.P.), por lo cual todo atentado contra ella implica transgresión de las normas superiores, en especial cuando -como ocurre generalmente- están de por medio los derechos de los niños, que prevalecen sobre los derechos de los demás (artículo 44 C.P.).

La Corte Constitucional debe reiterar en esta ocasión lo ya dicho al respecto:

"Es claro que toda manifestación de violencia causa necesariamente un daño, casi siempre irreparable, en el seno del hogar, pues aparte de las consecuencias materiales que apareja el acto violento en lo que respecta a la integridad de las personas, lesiona gravemente la estabilidad de la familia, ocasiona rupturas entre sus miembros, interrumpe la paz y el sosiego domésticos y afecta particularmente el desarrollo sicológico de los menores, inoculando perniciosas tendencias hacia comportamientos similares.

Es por ello que, a la luz de la Constitución, las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.

Los niños, según el artículo 44 de la Carta, tienen derecho a gozar de una familia, al cuidado, el amor y la educación, y a ser protegidos contra toda expresión de violencia física o moral.

Los principios constitucionales en la materia resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio -el que ya de por sí, aunque fuera puramente verbal, quebrantaría la regla del recíproco respeto que se deben los esposos- sino que repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida".

"Debe insistirse en que el derecho a no ser agredido y el correlativo deber de no atacarse son reconocidos y exigidos simultáneamente a ambos cónyuges o compañeros, independientemente de su sexo, pues los artículos 42 y 43 de la Constitución proclaman la igualdad del hombre y la mujer en deberes y derechos.

"Lo propio puede afirmarse del tipo de unión -matrimonial o de hecho-, pues una y otra están igualmente bajo el amparo de la Constitución Política como formas lícitas de dar origen a la familia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-487 del 2 de noviembre de 1994).

Dijo también la Corte:

"Los maltratos físicos al cónyuge, compañero o compañera permanente implican abierta violación del derecho a la integridad personal, en cuya virtud nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12 C.P.).

Pero, además, implican grave amenaza para el derecho a la vida de la persona objeto de los ataques.

Por otra parte, es evidente el daño que tales comportamientos ocasionan a la familia, factor primordial de la convivencia y elemento social de primer orden, que merece la especial protección del Estado (artículos 5 y 42 C.P.). Como lo expresa la Carta, "cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-552 del 2 de diciembre de 1994).

Se destaca en todo lo dicho que la violencia, bien que asuma la forma de agresión material, ya que consista en ataques contra la integridad moral de las personas, constituye, según la enfática afirmación del artículo 42 de la Carta, un factor destructivo de la armonía y unidad de la familia que, por tanto, reclama censura y sanción.

Los miembros de la familia están obligados al mutuo respeto y a la recíproca consideración. Cada uno de ellos merece un trato acorde no solamente con su dignidad humana - como todas las personas- sino adecuado a los cercanos vínculos de parentesco existentes.

En el caso de los niños, el derecho constitucional preferente que les asiste, consistente en "tener una familia y no ser separados de ella", no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos.

Cuando la tranquilidad del hogar se ve perturbada por las ofensas, los altercados, los insultos, los enfrentamientos verbales o las amenazas, el entorno que requieren los menores para su correcta formación resulta viciado y el núcleo primordial de sus derechos principia a comprometerse, a lo cual se une necesariamente un progresivo deterioro de su personalidad, de su estabilidad emocional y de su sana evolución psicológica.

La situación es todavía más grave cuando de la simple pendencia doméstica se pasa a la violencia física o moral, pues entonces se quiebran los moldes del debido respeto y el ámbito hogareño, que debería ser de paz por la alta misión que le compete, se convierte en motivo inevitable de zozobra, miedo y pérdida de los valores espirituales, con notorio daño para el proceso de formación personal de los niños y para el adecuado logro de los cometidos propios de la familia.

De allí que los padres estén obligados a resolver sus eventuales diferencias de manera razonable, mediante el diálogo directo y franco, sin transmitir sus problemas a los hijos, quienes de ninguna manera deben resultar involucrados en las disputas conyugales, menos todavía si éstas degeneran en actos violentos. Cuando los progenitores descuidan tan elemental obligación, que se desprende del compromiso contraído al procrear, afectan no solamente sus mutuas relaciones sino que perjudican de manera injustificada a los menores precisamente en el núcleo esencial de derechos fundamentales que, al tenor del precepto constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (artículo 44 C.P.).

Ha de tenerse en cuenta también que las responsabilidades al respecto no corresponden de modo exclusivo a uno de los cónyuges o compañeros sino a los dos, pues la igualdad que se prescribe en los artículos 42 y 43 de la Carta no solamente es aplicable a los derechos sino también a las obligaciones del hombre y la mujer.

Así las cosas, tan obligado está el varón a abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral respecto de su esposa o compañera, como la mujer a guardar idéntica conducta.

En el caso examinado se encuentra que, según las pruebas aportadas tanto en instancia como en sede de revisión, padre y madre, pero en especial ésta, han incurrido en conductas lesivas de los derechos de las menores en cuanto, con sus comportamientos, han ejercido una violencia moral que ha contribuído a deteriorar en grado superlativo el clima de buen entendimiento en el hogar y ha propiciado, por la pérdida del recíproco respeto, circunstancias que inclusive han puesto en peligro la vida de los compañeros permanentes.

En efecto, la madre -quien se queja de malos tratos físicos por parte de su marido- ha querido suicidarse y ha intentado -dice el actor- incendiar el apartamento en el cual residen, a la vez que, en distintas formas, ha violado el derecho a la intimidad del accionante, pues escudriña su correspondencia y perturba su libertad de locomoción investigando a dónde se dirige.

El varón, por su parte, en declaración rendida ante esta Corte (Fl. 41 del expediente), reconoce que la situación ha obedecido en buena parte a culpa suya, pues "de alguna forma he incitado a la mencionada señora (la demandada) a que se haya comportado en esa forma". Por ello, el actor quiso desistir, ya en el curso de la revisión, de la acción

entablada, exigiendo a cambio "una especie de caución si continúan esos hechos de parte y parte".

Respecto del desistimiento presentado cuando ya el asunto fue fallado en instancia y la Corte Constitucional revisa las providencias proferidas, debe reiterarse lo dicho en reciente fallo:

"El desistimiento no es posible en materia de tutela cuando ya el asunto ha sido seleccionado por la Corte para revisión, dada la naturaleza de ésta.

La acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución, únicamente tiene dos instancias: la que se tramita por el juez o tribunal ante el que ha sido incoada y la que tiene lugar ante el superior jerárquico de aquél si alguna de las partes ha impugnado el primer fallo.

El papel que cumple la Corte Constitucional cuando aborda la revisión eventual consagrada en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política no es otro que el de 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..." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995).

Pero, aparte de ello, debe la Corte relievar que su análisis le ha permitido corroborar que las perjudicadas han sido las menores hijas de la pareja en conflicto, por lo cual habrá de conceder la tutela a favor de ellas, a cuyo nombre actuó el accionante. El reconocimiento que éste ha hecho de su responsabilidad, concurrente con la de la madre, en el clima de violencia que se respira en el hogar, hace que la Corte no encuentre viable conceder el amparo a su favor, pues nadie puede invocar su propia culpa para obtener beneficio. Más todavía, la Corte también impartirá órdenes de obligatorio cumplimiento al actor, toda vez que quien ejerce la acción de tutela pone a disposición del juez su propia conducta, con el fin de que, si resulta ser ella la que, directa o indirectamente incide en la violación de derechos fundamentales, la resolución judicial -fundada en la justicia- introduzca los necesarios correctivos.

El medio judicial alternativo

Ha expresado la Juez de instancia que el accionante contaba con otro medio judicial que hacía improcedente la acción de tutela, consistente en el ejercicio de acciones policivas contra la demandada.

Este punto ya fue dilucidado por la Corte en varios fallos, entre ellos los distinguidos con los números T-487 de 1994 y T-552 del mismo año, acogiendo lo ya dicho en la Sentencia T-528 de 1992, en la cual se afirmó:

"Como las acciones policivas no son judiciales sino administrativas y lo que pretende el Constituyente es crear y poner en favor de todas las personas una vía judicial específica, sumaria y preferente con objetivos y fines también específicos, no existe fundamento para enervar la procedencia de esta última por la presencia de aquéllas, que sólo son vías específicas. Por el contrario, el juez que conoce de la tutela puede ordenar a dichos funcionarios, con todo el carácter y la fuerza de una decisión judicial de inmediato cumplimiento, que con sus recursos y capacidades hagan viable y efectiva en un caso concreto la protección de aquellos derechos constitucionales que se hallan amenazados o vulnerados por la acción de un particular".

La tutela procedía entonces en este caso.

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, por las razones expuestas, la Sentencia dictada el 21 de abril de 1995 por el Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá, que denegó de manera absoluta la protección solicitada.

SEGUNDO.- CONCEDESE la tutela de los derechos fundamentales que, por la conducta de mutua agresión entre sus padres, han sido vulnerados a las menores hijas de JOSE BENITO INFANTE QUEVEDO y ANA BEATRIZ ORJUELA RODRIGUEZ.

TERCERO.- En consecuencia, el Comando de Policía de Kennedy Estación 8 ejercerá vigilancia permanente y cercana sobre la pareja de compañeros permanentes en mención, con el objeto de impedir que continúen los actos de violencia señalados en la demanda.

CUARTO.- ORDENASE a los compañeros permanentes JOSE BENITO INFANTE QUEVEDO y ANA BEATRIZ ORJUELA RODRIGUEZ abstenerse en el futuro de ejecutar actos de violencia física o moral entre sí o respecto de sus menores hijas.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar, por cada vez que en él incurran, a las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, impuestas por el Juez de primera instancia en este proceso.

QUINTO.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-379/95
de agosto 28 de 1995

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Suministro de agua potable/**DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA SALUD**

Siendo el agua un elemento esencial del ambiente, su preservación, conservación, uso y manejo está vinculado con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; aparte de que la conservación de la calidad de las aguas, su aptitud, disponibilidad y suficiencia para el consumo humano, se consideran esenciales para asegurar el goce y vigencia de los derechos fundamentales a la salud y a la vida y los demás que se derivan de éstos.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Sujeto colectivo/**TUTELA CONTRA PARTICULARES**-Pluralidad de personas afectadas

La tutela igualmente constituye un mecanismo de protección contra las actuaciones arbitrarias de los particulares cuando, con ocasión de su acción o su omisión, vulneren o amenacen los derechos fundamentales de las personas, en las siguientes eventualidades: cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público, o cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, y cuando, respecto de tales particulares, el solicitante se halle en condiciones de subordinación o indefensión. Cuando la actividad privada afecta grave y directamente el interés colectivo y pone en peligro los derechos de un número plural aunque determinado de personas, la respectiva conducta se hace más perniciosa y repudiable, porque el daño es potencialmente más nocivo en cuanto afecta o puede comprometer a un mayor número de víctimas, casi todas ajenas a los motivos que mueven al infractor, quien muchas veces obra por motivos innobles o fútiles. La Sala considera necesario precisar, además, que la pluralidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo, de manera que la protección de los derechos fundamentales de aquéllas, mediante la tutela, resulta jurídicamente procedente en razón de que, si bien se considera un sujeto múltiple, no se valora como un sujeto indeterminado, al cual potencialmente se refiere el artículo 88 de la C.P.

DERECHOS COLECTIVOS

No obstante pertenecer el derecho agraviado a algunos de los previstos en el art. 88 puede ampararse por medio de la tutela, cuando la situación que origina su amenaza o violación se refiere especialmente a un grupo de personas identificadas concretamente y no, a un número indeterminado de ellas. Esta concepción responde a una razón superior de justicia, pues de no ser así el derecho de los afectados quedaría huérfano de protección, al no poderse encuadrar la situación dentro del objeto de defensa propio de las llamadas acciones populares. Si bien la tutela no procede para proteger derechos colectivos, ello no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos fundamentales amenazados o violados en concreto, en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos o, cuando se trate de impedir un perjuicio irremediable.

CONCESION DE AGUAS-Uso abusivo/INDEFENSION/AGUAS DE USO PUBLICO/ABUSO DEL DERECHO

Los peticionarios están colocados en un estado de indefensión, si se tiene en cuenta que el demandado, como propietario de uno de los inmuebles atravesados por el mencionado canal, disfruta de las aguas de uso público a su antojo y haciendo uso irregular de las potestades que el Estado le otorgó en su condición de concesionario. Cuando el concesionario, como sucede en el presente caso, hace un uso inadecuado o arbitrario de la concesión y, por consiguiente, abusa de sus derechos, sin que la administración se lo impida y más bien se muestre tolerante, dada su conducta omisiva y negligente, frente a tales excesos, aquél ejerce poderes de hecho que lo colocan en una situación de supremacía frente a los demás usuarios, quienes no obstante tener derecho al aprovechamiento del recurso, como concesionarios o por ministerio de la ley, se han visto excluidos de su ejercicio y colocados en un estado de evidente indefensión. La tutela es procedente contra el mencionado particular, en atención a que su conducta es violatoria de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los peticionarios e igualmente de los demás concesionarios y usuarios de las aguas. Es decir, dicha conducta no sólo amenaza lesionar derechos fundamentales individuales, sino que igualmente afecta de manera directa y en forma grave un interés colectivo.

Referencia: Expediente T- 61500

Peticionario: Pedro Rojas León y otros

Procedencia: Juzgado Unico Penal del Circuito de Ciénaga.

Tema: La tutela como instrumento excepcional de protección de los derechos a la salud y a la vida, cuando son amenazados por el uso abusivo de una concesión de aguas.

T-379/95

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de tutela promovido por los señores Pedro Daniel Rojas y otros contra Francisco Próspero de Vengoechea Fleury y demás herederos del señor Manuel de Vengoechea de Mier.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los demandantes son residentes en el conjunto los Alcatraces, situado en el K. 17 de la carretera que conduce de Santa Marta a Ciénaga.

Desde hace más de veinte años los copropietarios de dicho conjunto habitacional y las personas que habitan en las residencias y edificios de la zona conocida como Piedra Hincada, localizado entre la quebrada del Doctor y el hotel Decamerón, al sur del Rodadero, se surten de las aguas del canal Nirvana, provenientes del río Toribio.

Las aguas conducidas por el mencionado canal, atraviesan los predios de los herederos del señor Manuel de Vengoechea de Mier, luego entran a los terrenos de la Compañía Drummond y finalmente alimentan el "ojo de agua" del acueducto Inverhincada. Dicho acueducto suministra el agua a las residencias de los peticionarios y demás ubicadas en el sector.

Actualmente (diciembre 16 de 1994) las referidas residencias no disponen de agua, porque "el ojo de agua" del acueducto Inverhincada ha bajado su nivel ostensiblemente, en razón de que no están recibiendo los caudales del río Toribio que le llegaban a través de dicho canal, porque éste ha sido obstruido por acciones imputables al señor Francisco Próspero de Vengoechea Fleury.

2. Pretensiones.

Pedro Nel Rojas León y Gustavo de Jesús Duque Pineda promovieron acción de tutela contra Francisco Próspero de Vengoechea Fleury y demás herederos del señor Manuel de Vengoechea de Mier, propietario de la antigua hacienda Papare, hoy fincas la Bocatoma, los Toribios y la Bonga, situadas sobre la margen derecha del río Toribio al lado de la Carretera Troncal del Caribe que de Ciénaga conduce a Santa Marta, con el fin de obte-

ner la protección del derecho fundamental a la vida y, para ello, demandan, en lo pertinente, lo siguiente:

Que se destapone el mencionado canal "de tal forma que por lo menos fluyan 60 lts/seg. hacia los terrenos de la Drummond y de allí hacia el acueducto Inverhincada, para que la comunidad humana de la zona pueda contar con el preciado líquido y que se obligue al señor Francisco Próspero de Vengoechea Fleury y demás herederos del señor Manuel de Vengoechea de Mier no volver a obstruirlos, taponarlos o impedir el paso de agua".

3. Peticiones de tutela acumuladas.

El 20 de diciembre de 1994 presentaron peticiones de tutela para amparar el derecho fundamental a la vida, que fueron acumuladas a las anteriores, Edgardo Gutiérrez de Piñeres y Clemencia de Cadena.

II. LOS FALLOS DE INSTANCIA

Primera instancia.

Correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de Ciénaga el conocimiento del proceso en primera instancia. Dicho despacho vinculó al proceso en debida forma al demandado Francisco Próspero de Vengoechea Fleury, no así "a los demás herederos del señor Manuel de Vengoechea de Mier", personas indeterminadas, cuyas identidades no se establecieron, razón por la cual tampoco fueron vinculadas a la actuación procesal. En tal virtud, debe considerarse que la parte demandada únicamente está conformada por el citado de Vengoechea Fleury, como lo entendió el juzgado.

Mediante auto del 23 de diciembre de 1994 el mencionado juzgado ordenó con fundamento en el art. 7o. del decreto 2591 de 1991, la siguiente medida provisional:

"Con el fin de evitar los daños ocasionados a la comunidad de usuarios del Canal Nirvana y para proteger el derecho fundamental cuya tutela se solicita, se dispone el destaponamiento total que sobre éste ocasiona la tranca denominada el concreto ubicada en los predios de la antigua hacienda Papare...."

Posteriormente, el aludido juzgado mediante sentencia del 29 de diciembre de 1994 concedió la tutela invocada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- El Canal Nirvana a través del cual se conducen las aguas que se utilizan en el conjunto residencial donde habitan los demandantes es de propiedad privada, como se establece de lo consignado en la resolución 684 del 3 de julio de 1993, de la Corporación

Autónoma Regional del Magdalena -CORPAMAG-, mediante la cual se otorgó una concesión que tiene relación con el predio "ojo de agua".

- Las aguas captadas del río Toribio y que corren por el referido canal, son aguas de uso público. Por lo tanto, su utilización tiene que ser controlada por el Estado, "de ahí que las resoluciones remitidas por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena mediante las cuales se otorgan concesiones, se resuelve lo pertinente a los porcentajes del caudal representados en litros por segundo a que tienen derecho los diferentes usuarios incluidos en los predios de los señores De Vengoechea que discurren por el Canal Nirvana".

- "En el presente caso -agrega la sentencia- estamos en presencia de usuarios de aguas públicas captadas del "ojo de agua" alimentado por el canal tantas veces mencionado y que se han visto privado de ella (sic) por el comportamiento del demandado, quien no obstante su carácter de concesionario de esas aguas ha incumplido las obligaciones de que nos trata el Código de Recursos Naturales en su artículo 1333, referentes a la no utilización de una mayor cantidad de agua que la otorgada, ya que se pudo constatar en la práctica de la inspección judicial que en el aforo a la bocatoma procedían del río Toribio 223 litros por segundo, y al llegar al tramo del canal que abandona los predios de De Vengoechea y que entran a los de la DRUMMOND, sólo circulaban y debido a filtración un hilillo de agua que no permitiría, según los peritos, practicar aforo alguno. Igualmente desconoció su obligación consagrada en la citada disposición, de evitar que las aguas se saliesen o derramasen de las obras que las deben contener, ya que en la misma inspección fueron detectadas una gran cantidad de vertederos, talanqueras que obstruían el normal decurso de las aguas y otras en tal mal estado que permitían cuantiosas filtraciones, y qué decir de aquéllas en donde se pudo apreciar que le fueron quitadas la gran mayoría de las tablas respectivas con fugas cercanas a los 160 litros, en fin, era la utilización total, en un ciento por ciento del caudal de las aguas por parte de un usuario e igualmente el taponamiento con bolsas de arena, majagua y barro en la denominada tranca el concreto".

- Concluye la sentencia señalando que "con el fin de evitar los daños ocasionados a la comunidad de usuarios del canal Nirvana o Marinca, deberá el señor Francisco Próspero de Vengoechea Fleury, no sólo abstenerse de ocasionar obstrucciones al canal, sino dar inmediato cumplimiento, en su carácter de concesionario de las aguas de uso público derivadas del río Toribio, dándole un aprovechamiento de manera eficiente y económica, la no utilización de mayor cantidad de agua que la otorgada, evitar que las aguas se derramen o salgan del cauce que las contiene, realizando las obras de reparación necesarias a su cargo, para lo cual dispondrá de un término de treinta días".

Segunda instancia.

El Juzgado Unico Penal del Circuito de Ciénaga, mediante sentencia del 23 de enero de 1995, revocó la sentencia de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La acción de tutela es procedente cuando el actor no dispone de otro medio alternativo de defensa, de manera que por definición es un instrumento esencialmente subsidiario "y por lo mismo, es errónea mirarla como una herramienta más de rango complementario, para proseguir lo que de otra manera no se consiguió o no se intentó conseguir. Esa es la regla general, excepcionalmente se le ofrece como mecanismo transitoria y alterno de otra vía judicial, entrando entonces a operar como un linaje eminentemente transitorio tratando de impedir un perjuicio que sea catalogado como irremediable".

En tal virtud, el juzgado encuentra acciones ordinarias viables que podían instaurar los interesados, tales como la penal de usurpación de aguas a que alude el artículo 366 del Código respectivo, la civil "que establece a su favor una servidumbre de acueducto con respecto del predio donde circula el agua", y la administrativa frente a las autoridades que "están obligadas a los controles y a las prohibiciones a las actividades humanas que propicia su deterioro o impiden su disfrute y la remoción, incluso, si ello es posible a las causas naturales que concurren a desmejorarla".

- Advierte finalmente que aunque el artículo 88 de la Carta reconoce las llamadas acciones populares en caso de daño subjetivo pero plural -acciones de grupo o de clase- por donde podría enfocarse en el presente caso la defensa de los intereses de las comunidades afectadas, es viable aun así la tutela si media una relación de causa a efecto entre la violación del derecho constitucional colectivo a gozar un medio ambiente sano y el derecho constitucional fundamental a la salud, situación que no se da en el presente caso.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículo 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 35 del decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer de la revisión de las sentencias dictadas en el proceso de tutela.

2. Pruebas incorporadas al proceso.

2.1. Obran dentro del proceso las siguientes pruebas, allegadas y practicadas durante la primera instancia.

a) Comunicaciones de fecha 13 de febrero de 1994, dirigidas a la Procuraduría Agraria del Magdalena y al señor Alcalde de Ciénaga por la presidenta de la Fundación de Usuarios y Consumidores de Bienes y Servicios de Uso Público - UCOSER, entidad *sin ánimo de lucro*, con personería jurídica, constituida con la finalidad de velar por la adecuada prestación de los servicios en la zona residencial y turística de Piedra Hincada, conformada por los condominios, urbanizaciones y hoteles Decamerón, Puesta del Sol, Los Alcatraces, Villa Tanga, Piedra Hincada, San Tropel y Cabo Antibes, en las cuales

ponen en conocimiento la cesación del suministro de agua a las referidas propiedades, debido a la obstrucción por el señor Francisco de Vengoechea del canal que nutre de agua al "acueducto del señor Edgardo Gutiérrez de Piñeres".

b) Oficio No. 18 del 25 de febrero de 1994, suscrito por el señor Secretario General de CORPAMAG y dirigido a la señora Presidenta de UCOSER, en el cual le manifiesta que dicha entidad "ha tomado las medidas pertinentes en relación con la obstrucción del libre discurrir de las aguas del río Toribio, a través del Canal Marinca o Nirvana, en predios de los señores DE VENGOECHEA, por lo que mediante Resolución No. 151 de febrero 14 del presente año, se ordenó la regulación de los caudales de las corrientes que discurren en este departamento, durante todo el período de estiaje, comisionándose, mediante auto de fecha 15 de febrero, a funcionarios competentes para realizar los aforos y medidas respectivas, con el fin de realizar la regulación y reparto equitativo del caudal existente entre sus usuarios, así como el destaponamiento de canales, retiro de trinchos y demás obstrucciones que se encuentren"

Alude igualmente el referido oficio a un "Acta Compromisoria" de fecha 23 de febrero de 1994, que recoge lo acordado entre las partes involucradas en el problema del uso de las aguas del mencionado canal, como son: Francisco de Vengoechea Fleury, la Sociedad DRUMMOND LTDA. y UCOSER.

c) Constancia del 15 de diciembre de 1994, de la queja presentada ante CORPAMAG por el señor Edgardo Víctor Gutiérrez de Piñeres contra el señor Francisco de Vengoechea Fleury, relacionada "con el impedimento y manipuleo de las aguas", de las cuales se provee la comunidad que habita en la zona antes mencionada.

d) Plano de la Hacienda Papare, levantado en el año de 1962, de propiedad de Manuel de Vengoechea de Mier.

e) Oficio 293 del 21 de diciembre de 1994, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de CORPAMAG, con el cual se envían varios documentos relativos a actuaciones cumplidas por esta entidad, en relación con el uso de las aguas del canal Nirvana. El contenido de dichos documentos se refiere a los siguientes aspectos:

1. Otorgamiento por el Inderena, y CORPAMAG, de concesiones a Manuel de Vengoechea, a Helena de Vengoechea, Francisco de Vengoechea, Juan Miguel de Vengoechea, a la Sociedad DRUMMOND LTDA., C.I PRODECO S.A y A.P.C.I., para el uso de aguas de los ríos Córdoba y Toribio. (Memorando 011 de febrero 10 de 1994).

2.- Concesión de 40 lts. de agua a la FUNDACION DE USUARIOS DE LOS BIENES Y SERVICIOS PUBLICOS DE SANTA MARTA "UCOSER", proveniente del canal Nirvana, para el servicio de las "construcciones, urbanizaciones y complejos turísticos de Piedra Hincada. (Resolución 168 de febrero 17 de 1994).

3. Otorgamientos de permisos y renovación de traspaso de aguas, en relación con los predios el Nogal, Ojo de Agua, Los Manglares y Santa Clara, ubicados en el municipio de Ciénaga de propiedad de la sociedad Drummond Ltda. (Resolución 684 de junio 3 de 1993).

4. La práctica de una visita ocular al canal Nirvana, en el sector comprendido entre el "ojo de agua" y los diferentes predios de las personas que poseen concesiones, e igualmente aforos hechos en diferentes oportunidades en las referidas corrientes de agua, que permitieron establecer el deficiente mantenimiento del canal, la ausencia de obras para controlar la utilización de los caudales asignados, e igualmente, la presencia de obstáculos o trinchos, presumiblemente colocados por orden del señor Francisco de Vengoechea y de sus hermanos, quienes alegando la propiedad del canal y "manipulan el caudal a su antojo mediante las siete o máas derivaciones que existen a todo lo largo del canal, adicionándole las múltiples derivaciones que sólo los beneficia a ellos" (informes de comisión S.A. 044-visita ocular río Toribio febrero 17 de 1994, 11 de marzo de 1994, abril 11 de 1994, abril 19 de 1994, 2 de mayo de 1994, mayo 4 de 1994, septiembre 26 de 1994, 16 de diciembre de 1994, 17 de diciembre de 1994, memorando 043 de junio 20 de 1994, oficio 770 agosto 2 de 1994.)

f) Inspección judicial, con intervención de peritos, practicada el 29 de diciembre de 1994 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ciénaga, sobre el canal Nirvana a partir del río Toribio, mediante la cual se pudo establecer la situación de abandono en que se encuentra dicho canal, la presencia de cantidades considerables de vertederos y fugas que propician la reducción de los caudales de las aguas y de una serie de trinchos y obstáculos, en algunos sectores, que impiden que éstas corran libremente.

En la misma diligencia de inspección se recepcionaron los testimonios de Edith Sofía Urieles Hernández y de Miguel Antonio Castillo Cantillo, quienes dan cuenta de la grave situación que atraviesan las gentes de la región por la falta de agua y asignan la responsabilidad de la situación al señor De Vengoechea Fleury.

Dice el primero de los nombrados:

"...aquí nunca tuvimos problemas con las aguas, aquí éstas se derramaban hacia la playa, pero da la circunstancia de seis años para acá hemos tenido problemas con las aguas que nos la pone día de por medio no todas las veces, mientras que en el sector de Papare la votan, uno aquí la necesita para el sostenimiento de su hogar ya que el agua es una necesidad, cuando no hay agua uno tiene que venir dos y tres veces exponiendo la vida al pasar la carretera con los niños, yo le pido al señor Francisco de Vengoechea encarecidamente que nos ponga este servicio porque lo estamos necesitando mientras que él la vota".

Del interrogatorio del testigo Miguel Antonio Castillo y de sus respuestas se extrae lo siguiente:

"PREGUNTADO. Sírvase decirnos qué conocimiento tiene usted sobre la situación presentada en el ojo de agua, como fuente utilizada en esta región. CONTESTO. Muchas situaciones por lo menos con el consumo del agua que en estos momentos estamos viviendo una crisis que nunca la habíamos vivido, pero hace de seis años para acá. Mas que tengo más de quince años de estar viviendo y todo el tiempo esto permanecía lleno de agua, aquí el agua se votaba, los abuelos míos metían embarcaciones a cortar madera y muchas veces a pescar entre la laguna que se depositaba, así como le manifiesto desde hace seis años que no viene el consumo de agua para el sostén de nuestras familias los residentes en este sector. PREGUNTADO. Sírvase decirnos qué considera usted han sido los motivos para el cambio sufrido. CONTESTO. Los motivos son porque el señor Francisco Vengoechea tomó el cargo de la Hacienda, han sido estos problemas en el asunto del taponamiento de los canales que vienen hacia el ojo de agua que es de donde nosotros recibimos el sostén del consumo del agua para nuestro sostenimiento".

2.2. Según lo dispuesto en el auto del 17 de mayo de 1995 de esta Sala, se allegaron al proceso los siguientes documentos:

a) Informe de Metroagua S.A. (junio 6 de 1995) sobre las obras llevadas a cabo por esta entidad y el Distrito de Santa Marta, consistente en la exploración y explotación de aguas subterráneas y su conducción y suministro mediante la construcción de la correspondiente infraestructura, "para dar solución al problema de suministro de agua potable en el sector turístico comprendido entre Pozos Colorados y la quebrada del Doctor", En el informe se señala el hecho de que el suministro de agua al mencionado sector entró a operar desde el 30 de diciembre de 1994.

b) Informe de CORPAMAG, en el cual se deja constancia que la Fundación UCOSER no ha dado cumplimiento a las obligaciones impuestas en la resolución 168 de febrero 17 de 1994, necesarias para hacer uso de la concesión de aguas que le fue otorgada, entre otras "la legalización de la servidumbre de aguas", pues viene utilizando la infraestructura del señor Edgardo Gutiérrez de Piñeres habilitada como acueducto, y advierte que declarará la caducidad de dicha concesión.

Igualmente el informe de dicha Corporación, da cuenta que las referidas comunidades e industrias se abastecen "de las aguas provenientes del Río Toribio que circulan por predios del señor FRANCISCO DE VENGOECHEA FLEURY y hoy también de propiedad de DRUMMOND LTDA, por el llamado Canal Nirvana que van a dar al denominado Ojo de Agua mediante la infraestructura de propiedad del señor EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES".

c) Igualmente, conforme a lo ordenado por los autos de esta Sala de fechas 28 de junio y 21 de julio de 1995, CORPAMAG envió los siguientes documentos:

- Copia de la resolución 2160 del 30 de junio de 1995, originaria de dicha Corporación, en la cual se amonestó al demandado "por obstaculizar el libre discurrir de las aguas del río Toribio que circulan por el Canal Nirvana, que atraviesa predios de su propiedad y de las cuales se abastecen comunidades asentadas en la parte baja de éste, para uso doméstico y comercial", se le impuso sanción pecuniaria consistente en multa por valor equivalente a un salario mínimo mensual y se le previno que en caso de comprobarse nuevos hechos constitutivos de violación de las normas legales pertinentes "CORPAMAG, procederá a efectuar la demolición de todas las obras que se hayan construido sobre el canal para impedir el libre discurrir de las aguas, a costas del infractor".

- Escritura pública 4271 de diciembre 27 de 1990 de la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta (División material de la Hacienda Papare o Hacienda Santa Cruz de Papare) y folios de matrícula inmobiliaria relacionados con dicho inmueble.

3. El derecho al suministro de agua potable, como condición para preservar y asegurar los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

El agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural que forma parte del llamado ambiente natural o entorno, el cual resulta insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano, aparte de que es un elemento necesario para la realización de un sinnúmero de actividades útiles al hombre.

Sobre este particular resultan significativas las valoraciones que en su oportunidad hizo la exposición de motivos al proyecto de ley de aguas española de 1985 (ley 29)[1], en donde se expresó:

"El agua está presente en toda la actividad humana, por ello resulta lógico que a lo largo de la historia el hombre haya invertido gran parte de su tiempo en la búsqueda de soluciones para su aprovechamiento. El agua no sólo es indispensable para la vida, sino que también condiciona el desarrollo de los pueblos por ser necesaria en la mayoría de las actividades económicas. Es un recurso natural, escaso, limitado, aunque se renueve a través del ciclo hidrológico. No es ampliable y ha de ser considerado como un bien estimable cuya obtención y utilización debe ser optimizada y puesta al servicio de la comunidad. El agua debe ser un bien público"

De igual modo, la Corte caracterizó el valor esencial del agua en su sentencia T-523 de 1994[2], cuando manifestó:

---

1 *Derecho de Aguas, Josep Quintana Petrus, Editorial Bosch, 1992, p. 113.*

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

"El agua siempre ha estado en el corazón de los hombres y en la base de las civilizaciones. Se puede pasar varios días sin comer, pero no sin beber es posible sobrevivir unos pocos. En el cuerpo humano el 96% de la linfa es agua, hay el 80% en la sangre, las dos terceras partes de los tejidos también contienen agua. Un proverbio usbeko enseña: que no es rico quien posee tierra sino quien tiene agua".

El manejo del agua tiene, por lo demás, una indudable connotación ética, porque su aprovechamiento para diversos fines útiles refleja la conducta que asume el hombre frente a los demás y los valores sociales que motivan su comportamiento. El despilfarro del agua, por ejemplo, desconoce el valor social del recurso y de hecho constituye la negación de los fines superiores que mueven al Estado cuando otorga una concesión, al punto que tal conducta significa la consagración del abuso del derecho y una mezquina concepción de la solidaridad humana.

Siendo el agua, como se ha dicho, un elemento esencial del ambiente, su preservación, conservación, uso y manejo está vinculado con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; aparte de que la conservación de la calidad de las aguas, su aptitud, disponibilidad y suficiencia para el consumo humano, se consideran esenciales para asegurar el goce y vigencia de los derechos fundamentales a la salud y a la vida y los demás que se derivan de éstos.

Todo ello hace que el Estado le otorgue una especial atención al manejo del recurso y le asigne, por lo mismo, especiales competencias y responsabilidades a las autoridades a cuyo cargo se encuentra su administración, que encuentran sustento en diferentes preceptos de la Constitución (arts. 2, 5, 6, 8, 58 inciso 2, 63, 79, 80, 121, 123 inciso 2 y 209, entre otros), y las autorizan para adelantar una serie de acciones positivas destinadas a garantizar, la preservación, mantenimiento, calidad y disponibilidad de las aguas y la correcta realización de los usos permitidos por la ley.

El Código Nacional de los recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (decreto 2811 de 1974) y su decreto reglamentario (1541 de 1978), contienen una serie de reglas y principios referidos al dominio de las aguas, de los cauces y las riberas, a los modos de adquirir el derecho al uso y aprovechamiento de estos bienes, al régimen jurídico de las concesiones, las declaraciones de reserva y agotamiento, las limitaciones a su uso a la constitución de servidumbres en interés público y en interés privado y a la utilización de ciertas categorías especiales de aguas (lluvias y subterráneas), etc., que conforman en el derecho nacional un sistema jurídico relacionado con el manejo y aprovechamiento de las aguas públicas y privadas, que consulta los más novedosos criterios formulados en la legislación y la doctrina modernas.

La filosofía que inspiró al Código de 1974 fue la de recoger y someter a crítica toda la legislación de aguas vigente hasta entonces, actualizarla y complementarla, de modo que

guardara armonía con su concepción ambientalista moderna que propugna la regulación normativa integral sobre los recursos naturales y la protección al ambiente, dado que aquéllos constituyen un elemento esencial de éste.

El principio general, según los textos en referencia, es que las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles, "sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley". Del mismo principio participan los cauces y lechos que las contienen.

Por excepción, son aguas de dominio privado, las que nacen y mueren en una misma heredad, es decir, aquellas que brotan naturalmente a la superficie de un predio y se evaporan o desaparecen bajo el suelo del mismo. Se da por entendido, bajo el criterio señalado, que son de dominio público y no privado, las aguas que nacen en un predio pero desembocan en otra corriente que fluye a través de diversos predios, como también las que derivadas de una corriente de uso público discurren por canales o acequias artificiales de propiedad de particulares.

En el régimen jurídico nacional, la concesión de aguas constituye un acto de la administración mediante la cual, se autoriza el aprovechamiento de dicho recurso por un tercero, dentro de las restricciones de su disponibilidad y bajo los condicionamientos y exigencias que demanda su preservación, su utilización eficiente y las prioridades señaladas para su uso. Dicho régimen impone al concesionario las siguientes obligaciones básicas:

a) Aprovechar las aguas con eficiencia y economía, en el lugar y para el objeto previsto en la concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento.

b) No utilizar mayor cantidad de agua que la otorgada.

c) Construir y mantener instalaciones y obras hidráulicas en condiciones adecuadas.

d) Evitar que las aguas que deriven de una corriente o depósito se derramen o salgan de las obras que las deben contener.

e) Contribuir proporcionalmente a la conservación de las estructuras hidráulicas, caminos de vigilancia y demás obras e instalaciones comunes.

f) Permitir la vigilancia e inspección y suministrar los datos sobre los usos de las aguas (Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente, art. 133).

A la autoridad administrativa se la ha dotado por la ley de amplias atribuciones que le permiten ejercer la administración y control del uso de las aguas, de modo integral, con el

fin de lograr su aprovechamiento racional y técnico, su preservación y permanente disponibilidad (art. 155 ibídem).

Dentro de las referidas atribuciones la administración cuenta, entre otras, con las facultades de controlar el aprovechamiento de las aguas y la ocupación y explotación de los cauces; reservar las aguas de una o varias corrientes cuando fuere necesario, redistribuir los caudales en época de estiaje, o para asegurar las prioridades en su uso, aunque medien concesiones y, ejercer inclusive, el control sobre el uso de las aguas privadas para evitar el deterioro ambiental o cuando medien razones de utilidad pública e interés social (arts. 134, 135, 137 a 145 ibídem).

4. La tutela contra particulares cuya conducta afecta un interés colectivo y al mismo tiempo los derechos fundamentales de personas determinadas.

La acción de tutela como instrumento de protección de los derechos fundamentales de las personas tiende esencialmente a evitar y conjurar los abusos de poder de las autoridades públicas, pues éstas son las que ordinaria y frecuentemente infringen los referidos derechos.

No obstante, los particulares muestran también cierta proclividad a desconocer y quebrantar los referidos derechos, pese a lo cual no se habían institucionalizado, hasta la Constitución de 1991, los remedios normativos capaces de contener o superar tales atentados y violaciones. Es así como la tutela igualmente constituye un mecanismo de protección contra las actuaciones arbitrarias de los particulares cuando, con ocasión de su acción o su omisión, vulneren o amenacen los derechos fundamentales de las personas, en las siguientes eventualidades: cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público, o cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, y cuando, respecto de tales particulares, el solicitante se halle en condiciones de subordinación o indefensión.

La constante que justifica la tutela en las circunstancias descritas es el quebrantamiento del principio del tratamiento igualitario que rigen en las relaciones entre particulares, en las cuales normalmente no se presenta una situación de supremacía con respecto a la otra. En tal virtud, cuando en razón de la actividad que desarrolla el particular o del otorgamiento de facultades excepcionales de las cuales actúa revestido en un momento dado, se coloca en una situación de dominio o superioridad frente a otras personas, opera la tutela como dispositivo de defensa frente a la amenaza o a la violación de los derechos fundamentales.

Cuando la actividad privada afecta grave y directamente el interés colectivo y pone en peligro los derechos de un número plural aunque determinado de personas, la respectiva conducta se hace más perniciosa y repudiable, porque el daño es potencialmente más nocivo en cuanto afecta o puede comprometer a un mayor número de víctimas, casi todas

ajenas a los motivos que mueven al infractor, quien muchas veces obra por motivos innobles o fútiles.

La Sala considera necesario precisar, además, que la pluralidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo, de manera que la protección de los derechos fundamentales de aquéllas, mediante la tutela, resulta jurídicamente procedente en razón de que, si bien se considera un sujeto múltiple, no se valora como un sujeto indeterminado, al cual potencialmente se refiere el artículo 88 de la C.P.

En este sentido se pronunció la Corte en pasada ocasión, así:

"Sea lo primero advertir que en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de la autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de "interés colectivo" que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política"[3].

Significa lo anterior, que no obstante pertenecer el derecho agraviado a algunos de los previstos en el art. 88 puede ampararse por medio de la tutela, cuando la situación que origina su amenaza o violación se refiere especialmente a un grupo de personas identificadas concretamente y no, como se dijo antes, a un número indeterminado de ellas. Esta concepción responde a una razón superior de justicia, pues de no ser así el derecho de los afectados quedaría huérfano de protección, al no poderse encuadrar la situación dentro del objeto de defensa propio de las llamadas acciones populares.

En atención a las apreciaciones anteriores la Corte pudo concluir en pasada ocasión en estos términos:[4]

"Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a concluir que no es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo - como es el caso de las acciones populares o acciones de clase- resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derechos enumerados en el artículo 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal".

---

3 Sentencia T-028/94, Sala Novena Corte Constitucional, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Ibidem.

Conforme a lo expuesto, se tiene que si bien la tutela no procede para proteger derechos colectivos, ello no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos fundamentales amenazados o violados en concreto, en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos o, cuando se trate de impedir un perjuicio irremediable. (Decreto 2551/91 art. 6 numeral 3).

Sobre la idea de indefensión como condición de la tutela contra un particular la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse repetidas veces, en el sentido de que es la ausencia de un medio físico o jurídico idóneo para superar o evitar el ataque de los derechos fundamentales de una persona por un tercero, pero advirtiendo que la ponderación de los hechos para deducir dicha indefensión es potestad del juez de tutela.

5. El asunto que se debate.

Los hechos que dieron origen al presente proceso dan cuenta de la actitud asumida por el señor Francisco Próspero de Vengoechea Fleury, propietario del predio La Bonga, que hizo parte de la hacienda Papare y por donde cruza el canal Marinca o Nirvana, que se desprende del río Toribio y surte de agua a un acueducto particular en el sitio denominado el "ojo de agua", con la cual se beneficia no sólo la comunidad que habita en la zona turística de Piedra Hincada, sino la que se dedica a menesteres diversos.

El manejo y protección de las aguas públicas en el sector del conflicto, es responsabilidad de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y la Sierra Nevada de Santa Marta, CORPAMAG, creada por la ley 28 de 1988, y organizada como un ente corporativo de carácter público, vinculado al Ministerio del Medio Ambiente, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio , (ley 99 de 1993).

Está acreditado en el proceso que el demandado utiliza la concesión de aguas que le fue otorgada con absoluto desconocimiento de la ley y por fuera de toda racionalidad. En efecto, no realiza el aprovechamiento de las aguas con eficiencia y economía sino con evidente despilfarro; las utiliza excediendo los aforos otorgados en la concesión, y ha obstruido por distintos medios el cauce del canal, hasta el punto de dejar sin acceso al recurso al resto de los usuarios y concesionarios.

Con su conducta, en la práctica, el demandado ha sustituido a la entidad administradora del recurso en el ejercicio propio de los poderes de disposición y regulación que tiene sobre éste, en razón de la negligencia de ésta en utilizar las facultades de que ha sido investida para asegurar su aprovechamiento en debida forma, según los mandatos legales.

Estima la Sala, en consecuencia, que los peticionarios están colocados en un estado de indefensión, si se tiene en cuenta que el demandado Francisco de Vengoechea, como propietario de uno de los inmuebles atravesados por el mencionado canal, disfruta de las

aguas de uso público a su antojo y haciendo uso irregular de las potestades que el Estado le otorgó en su condición de concesionario, para llevar a cabo su aprovechamiento, a ciencia y paciencia y hasta si se quiere con la complacencia de la entidad administradora del recurso, la cual tardíamente a través de la resolución 2160 del 30 de julio de 1995 le impuso unas tímidas sanciones tendentes a impedir el uso abusivo de la concesión.

Cuando el concesionario, como sucede en el presente caso, hace un uso inadecuado o arbitrario de la concesión y, por consiguiente, abusa de sus derechos, sin que la administración se lo impida y más bien se muestre tolerante, dada su conducta omisiva y negligente, frente a tales excesos, aquél ejerce poderes de hecho que lo colocan en una situación de supremacía frente a los demás usuarios, quienes no obstante tener derecho al aprovechamiento del recurso, como concesionarios o por ministerio de la ley, se han visto excluídos de su ejercicio y colocados en un estado de evidente indefensión.

No cabe duda que el uso abusivo de una concesión de agua, como ocurre en el presente caso, tiende a degenerar en una situación de hecho, pues caracteriza una evidente usurpación de competencias de las autoridades públicas y por ende una sustitución del poder estatal.

Según los planteamientos que se han hecho la Sala considera que la tutela es procedente contra el mencionado particular, en atención a que su conducta es violatoria de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los peticionarios e igualmente de los demás concesionarios y usuarios de las aguas. Es decir, dicha conducta no sólo amenaza lesionar derechos fundamentales individuales, sino que igualmente afecta de manera directa y en forma grave un interés colectivo.

Se reitera, en consecuencia, el criterio jurisprudencial de la Corte señalado en la sentencia C-134 del 17 de marzo de 1994[5], que en lo esencial advirtió:

"la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados".

---

5 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

La Sala debe precisar, además, que aún admitiendo la propiedad del demandado sobre todo o parte del canal Nirvana, no le asiste ningún derecho para hacer uso de la concesión en forma arbitraria e ilegal, ni para interrumpir u obstaculizar el curso de las aguas, porque estas siguen siendo de uso público. La concesión simplemente le otorga a aquél el derecho al aprovechamiento limitado de las aguas, pero nunca el dominio sobre éstas. Por consiguiente, aun cuando la administración haya autorizado la concesión, sin embargo, conserva las potestades propias que le confiere la ley para garantizar el correcto ejercicio de ésta, así como la utilización eficiente del recurso, su preservación, disponibilidad y aprovechamiento de acuerdo con las prioridades que aquélla consagra.

En resumen, la tutela se concede en el presente caso para proteger los aludidos derechos a los peticionarios, frente al estado de indefensión en que se encuentran con respecto al demandado, en consideración a la forma negligente como ha actuado la Corporación Autónoma Regional del Magdalena -CORPAMAG, la cual ha permitido que éste abuse de los poderes que le otorga la concesión en perjuicio de los demás usuarios de las aguas, pues como lo dijo esta misma Sala[6]:

> *"...en términos generales puede aceptarse, que se integra el núcleo esencial de cualquier derecho constitucional cuya efectividad se demanda, la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, cuando su situación se juzga indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho, cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido precisamente prevenir o evitar".*

Por lo demás los demandantes no disponen de un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz. En efecto, la acción penal a que alude el art. 366, no contribuye a remediar la grave situación que afrontan los demandantes, pues ella se dirigiría exclusivamente a determinar la responsabilidad penal del infractor y a lograr la indemnización de perjuicios; tampoco la acción a que alude el art, 993 del Código Civil tiene las propiedades anotadas por las siguientes razones:

La disposición dejó de tener aplicación jurídica plena, frente a la legislación existente en materia ambiental que le atribuyen a la autoridad administradora de las aguas la facultad de velar por su preservación, calidad y racional aprovechamiento, dado los intereses colectivos involucrados en su utilización. La norma aludida, simplemente regula la solución procesal para un conflicto exclusivo entre partes identificadas, sin trascendencia alguna en el interés de grupo o colectivo, y no fue diseñada para la protección de derechos constitucionales fundamentales. Además no se revela como idónea para impedir no sólo

---

6 Sentencia T-112/94.

la violación o amenaza de transgresión de dichos derechos, porque la decisión del juez tiene limites concretos referidos exclusivamente al demandado en cuanto a que debe cesar en su conducta pero no se le puede imponer obligaciones adicionales para impedir que continúe con los actos constitutivos de violación de los referidos derechos ni mucho menos se le pueden trazar líneas de conducta a la administración como se hará en el presente caso.

Aclara finalmente la Sala que la tutela se ha considerado procedente en el presente caso de manera excepcional, en razón de la palmaria inactividad de CORPAMAG en dar solución al problema de aguas de que dan cuenta los hechos, originado por la conducta abusiva del demandado, lo cual determinó que quedaran en absoluta desprotección los derechos de los demandantes. Ello es así, si se tiene en cuenta que los conflictos relativos a aguas tienen como mecanismos de solución tanto la vía administrativa como la judicial.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, se revocará la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Unico Penal del Circuito de Ciénaga y, en su lugar, se confirmará la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ciénaga, con la adición de prevenir al demandado de que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar cualquier acto que implique menoscabo del derecho de los demandantes a realizar el aprovechamiento de las mencionadas aguas, e igualmente y con fundamento en el art. 23 del decreto 2591 de 1991 ordenará a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena -CORPAMAG que con el fin de prevenir situaciones como las analizadas en el presente caso proceda a expedir una reglamentación general actualizada sobre el aprovechamiento de las aguas del río Toribio, del Canal Nirvana y del llamado ojo de agua del Acueducto Inverhincada, la cual comprenderá la revisión de las concesiones o mercedes de aguas que se encuentran vigentes.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Unico Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, del 23 de Noviembre de 1994, (sic), notificada personalmente al demandante el 23 de enero de 1995 y a los demandantes por edicto que se fijó el 26 de enero del mismo año, y en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ciénaga de fecha 29 de diciembre de 1994 en cuanto concedió la tutela impetrada, con la modificación de que los derechos tutelados son los de la vida y la salud y las adiciones que más adelante se señalan.

SEGUNDO. PREVENIR al demandado de que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar cualquier acto que implique menoscabo del derecho de los demandantes a realizar el aprovechamiento de las mencionadas aguas.

TERCERO. ORDENAR a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena - CORPAMAG que en el término de seis (6) meses proceda a expedir una reglamentación general actualizada sobre el aprovechamiento de las aguas del río Toribio, del Canal Nirvana y del llamado ojo de agua del Acueducto Inverhincada, la cual comprenderá la revisión de las concesiones o mercedes de aguas que se encuentran vigentes.

ENVIESE copia de esta sentencia a la referida Corporación.

CUARTO. Por Secretaría General háganse las comunicaciones de que trata el art. 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-382/95
de agosto 31 de 1995

ACTO ADMINISTRATIVO-Ejecutoriedad/**ACTO ADMINISTRATIVO**-Ejecutividad

La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.

ACTO ADMINISTRATIVO-Obligatoriedad

Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración.

ACTO ADMINISTRATIVO-Estabilidad/**REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO**

La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración. La figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración es-

tablece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO/DECRETO REGLAMENTARIO-Inconstitucionalidad e ilegalidad

Si un decreto reglamentario posterior permite suspender las situaciones jurídicas resultado de actos administrativos que no fueron debidamente impugnados, tal decreto se constituye en abiertamente violatorio de los derechos subjetivos, adquiridos por el administrador. Vemos entonces que la revocación de actos administrativos por parte de la administración, se constituye en una verdadera excepción.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/PRINCIPIO DE EJECUTIVIDAD

La *norma cuestionada permite al I.S.S.* suspender *una prestación social decretada legalmente. Pues bién, tal autorización deja SIN EFICACIA un acto administrativo, en otras palabras, atenta contra el principio de la ejecutividad. Adicionalmente el mencionado literal queda cuestionado por dos normas de la actual Constitución: el art. 238 que adscribe en la jurisdicción de lo Contencioso-adminsitrativo la facultad de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo (para el caso de esta tutela: el pago de la pensión) y el art. 83 que consagra el postulado de la buena fé (en el presente caso, como no cabe la revocatoria directa del acto administrativo porque no hay expreso y escrito consentimiento del titular, entonces, el literal b- del art. 42 del Decreto 2665/88, eludió tal situación y le quitó los efectos, siendo esto un ejemplo de ausencia de buena fe). Por estas razones hay que concluir que dicho literal es inconstitucional.*

COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA/PENSION

Existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica del acto adminstrativo que concedió la pensión. Y el acto posterior (suspensión de la pensión), hecho extemporáneamente, no tiene la fuerza suficiente para sostener la opinión de que adquirió la presunción de legalidad, porque la suspensión se ampara en una norma ilegal e inconstitucional.

REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia/ISS/ **SUSTITUCION PENSIONAL/PERJUICIO IRREMEDIABLE**

Creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de una Resolución emanada del Instituto de los Seguros Socia-

les, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Suspensión por un anónimo/**DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL**

En conclusión, tanto las pruebas aportadas para la concesión de la prestación, como las allegadas años después demuestran que la demandante TENIA derecho a la sustitución pensional, luego la Resolución que la concedió no está afectada por causa legítima que la deje sin efecto (al menos por ahora) y, como se suspendió el pago de la prestación, que es muy escasa, salta a la vista que a esta mujer, modista de profesión, madre de 3 hijos, sí se le está ocasionando un perjuicio irremediable.

Ref: Expedientes N°68030

Peticionaria: Celia Monsalve de Parra.

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral de Cali.

Temas:
Ejecutoriedad, ejecutividad, eficacia y estabilidad del acto administrativo.
Pensión de sobrevivientes.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá , D.C., agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela 68030, de Celia Monsalve de Parra contra el Instituto de Seguros Sociales, acumulado, por decisión de la Sala de Selección N° 5, de 8 de mayo de 1995, al expediente 67761, pero luego se ordenó su desacumulación y por ello los fallos se pronuncian por separado.

ANTECEDENTES

1. Elementos de juicio.

Una vez recepcionada la prueba que la Corte decretó se puede afirmar lo siguiente:

1.1. Cecilia Monsalve contrajo matrimonio en Manizales con Jorge Aquileó Parra el 7 de agosto de 1959, fueron procreados varios hijos entre ellos Jorge Parra Monsalve. No existió separación legal de los cónyuges.

1.2. El 31 de diciembre de 1990, fallece en Cali el señor Parra estando pensionado. Bajo juramento declaran María Grisales y Blanca Rendón que en tal fecha los cónyuges vivían bajo el mismo techo.

1.3. El 14 de junio de 1991, por Resolución 03094 se concede la sustitución pensional de su difunto esposo a Celia Monsalve de Parra, y al menor Jorge Parra Monsalve, representado por su madre.

Posteriormente hay autorización de Celia Monsalve para que Clementina de Delgado cobre unas mesadas durante el año de 1992; autorización autenticada ante el Cónsul General de Colombia en Nueva York. Pero, en 1993 la señora Celia aparece haciendo peticiones en Cali, señala como su dirección: Carrera 14 Nº 3-42, y, precisamente en 1994, el I.S.S. la cita a tal dirección y ella se presenta de inmediato.

1.4. Celia Monsalve afirma que por la escasa pensión de su esposo y por unas calamidades domésticas ello necesitó antes y después de la muerte de Parra, buscar ingresos en Nueva York, colaborando en confección de "suéteres" y por tal razón se trasladaba durante algunos meses a dicha ciudad y regresaba con algún dinero para el sostenimiento de su familia.

1.5. Una carta SIN firma de quien dice llamarse Nancy Bermúdez, dirigida al Gerente del I.S.S., seccional Valle del Cauca, contiene estas afirmaciones:

-Cecilia Monsalve ha vivido desde hace muchos años en Nueva York haciendo vida marital con Gilberto Sánchez.

-Nancy Bermúdez era la compañera permanente de Jorge Aquileo Parra en el momento de su fallecimiento.

A esta carta precedió un anónimo enviado también al I.S.S..

1.6. Este informe motivó que el 6 de octubre de 1994 se citara a la oficina de Prestaciones Económicas del I.S.S. del Valle del Cauca a Celia Monsalve para decírsele que "se

le iba a suspender el reconocimiento de la pensión que recibía por fallecimiento de su cónyuge", y, efectivamente, el 9 de diciembre de 1994, por Resolución 8302, se le suspendió "a partir del mes de noviembre de 1994, la sustitución pensional".

1.7. La perjudicada agotó la vía gubernativa con resultados negativos. No fue tenida en cuenta su afirmación de que convivía con Parra cuando falleció y que no tiene ninguna relación sentimental con Gilberto Sánchez.

1.8. En la Resolución que suspendió la prestación se invoca por el I.S.S. el literal b del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988 que dice:

"El I.S.S., procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud en los siguientes casos....b) cuando se compruebe que conforme a los reglamentos del I.S.S. no se tenía derecho a ellos..."

1.9. En la Resolución 6558 de 1995, que resolvió la reposición interpuesta por Celia Monsalve, el I.S.S., Seccional Valle del Cauca, reiteró que la suspensión se debía a que la señora no convivía con el causante al momento del fallecimiento. En realidad, no hay prueba que sustente tal opinión.

1.10. En el mismo expediente que está en el I.S.S., la prueba demuestra que vivía doña Celia con su marido (declaraciones de María Grisales, Celia Rendón, Carlota Sánchez) y no existe ninguna prueba (a los anónimos no se les puede dar tal característica) que hagan sospechar que actualmente convive o se haya casado con alguien o que no conviviera con Jorge Aquileo Parra cuando éste murió. El hecho de que la señora viajara a Estados Unidos, esporádica y temporalmente, a conseguir algún dinero para sostener su familia no señala en forma alguna que se esté dentre de los causales de pérdida de la sustitución pensional. Además, la Resolución NO se refiere a motivos que hubieren surgido con posterioridad al fallecimiento de Parra.

2. Decisión de primera instancia, 24 de febrero de 1995.

El Juzgado Segundo Laboral de Cali no tuteló porque dió por sentado que en el instante de fallecer Jorge Aguileo Parra, Celia Monsalve convivía con Gilberto Sánchez y que, además, la solicitante puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

3. Decisión de Segunda instancia, 24 de marzo de 1995.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, confirmó, considerando improcedente la acción porque se puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral puesto que está en discusión el derecho a disfrutar la sustitución pensional y el haber ocurrido la suspensión de dicha pensión no es un perjuicio irremediable.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2ª y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas Jurídicos a Tratar.

Cuestión previa:

1.- Antes de entrar a plantear temas jurídicos importantes para decidir la presente tutela, hay que aclarar que el I.S.S. no se pronunció, en el acto administrativo que motiva esta acción de amparo, sobre la pérdida del derecho a la sustitución pensional (2º de la Ley 33 de 1973) por amancebamiento del cónyuge supérstite después del fallecimiento del pensionado, sino que la determinación la tomó por hipótesis existentes en el momento del fallecimiento. Y, con base en las mismas pruebas hubo dos pronunciamientos: uno en 1991 concediendo la pensión y otro en 1994 suspendiéndola.

Como expresamente se sustenta la suspensión en el literal b- del artículo 42 del Decreto 2665/88, se analizará en primer lugar esta atribución frente a la Constitución y la ciencia administrativa, para después, apreciar el caso específico y ver que frente a pruebas CONCRETAS que hablan de convivencia entre cónyuges no se puede decir tres años después que no convivían. Hecha esta advertencia, se desarrolla el aspecto jurídico así:

2.- En variada jurisprudencia se ha indicado que la pensión es un derecho subjetivo[1], se ha dicho cuándo la sustitución pensional es derecho fundamental[2] y se ha analizado el literal b- del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988. Un caso idéntico que dió origen a la sentencia T-355/95 de esta misma Sala de Revisión, obliga a reiterar lo expresado en tal jurisprudencia:

"En 1988 se expidió:

---

1 Ver sentencia T-313/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, T-181/93, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, T-355/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 28 de febrero de 1946, Magistrado Ponente: Aníbal Cardoso Gaitán.

2 Ver sentencia T-292/95, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

*" **El Decreto 2665 de 1988, artículo 42, literal b**: permite suspender las prestaciones económicas y de salud, por parte del I.S.S., "cuando se compruebe que conforme a los Reglamentos del seguro, no se tenía derecho a ellas"[3]. Se trata de una norma que suspende los efectos de un acto administrativo proferido con anterioridad y curiosamente incluida dentro de un decreto que expresamente dice en su artículo 103 que se aplicará analógicamente el Código Contecioso Adminsitrativo.*

Con posterioridad al Decreto 2665 de 1988 fue expedida la Ley 100 de 1993 (arts. 46 a 49): reafirma que se concede en forma vitalicia al "cónyuge supérstite," la pensión de sobrevivientes.

Además de variada, la legislación anterior y posterior a 1988 ha centrado el beneficio en el cónyuge sobreviviente. Cualquier duda que hubiere debe ser resuelta en favor del trabajador o del beneficiario, y, de todas maneras, la norma más favorable debe aplicarse....

3.- Ejecutividad, Obligatoriedad y Eficacia del Acto Administrativo

Conviene establecer con meridiana claridad el significado que comporta el valor de Eficacia, Obligatoriedad, Ejecutoriedad, Ejecutividad y Estabilidad del acto administrativo. La ESTABILIDAD constituye un CARACTER del acto administrativo.[4] o un PRINCIPIO del mismo.[5] Si la Administración expide una Resolución concediendo una sustitución de pensión, tal Acto administrativo adquiere estabilidad y por lo tanto ingresa al mundo jurídico. Otro carácter con categoria de principio, según CASSAGNE es la EJECUTORIEDAD; explica este tratadista:

*"Como un principio consubstancial al ejercicio de la función administrativa se halla la ejecutoriedad del acto administrativo, que **consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico**"[6].*

---

3 Nótese que este caso es muy diferente a la suspensión de una pensión de invalidez cuando el pensionado no se somete a las revisiones médicas.

4 Ver Agustín Gordillo, Procedimiento y recursos administrativos.

5 Ver Juan Carlos Cassagne, El Acto administrativo.

6 Ibidem, pág. 331.

Marienhoff dice: "La ejecutoriedad del acto administrativo significa que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica."[7] *O sea: si se profiere una Resolución decretando una pensión la misma entidad que profirió el acto administrativo debe ponerlo en práctica y unilateralmente no puede quitar o suspender los efectos.*

Esta diferencia trae consecuencias de suma importancia en el campo de la certeza jurídica propia de todo Estado de Derecho. Pero antes es necesario indicar que en la teoría administrativa se diferencian la ejecutoriedad de la ejecutividad:

"En nuestra opinión la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: ***la primera hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo*** *-conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal- aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorguen el derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución.* ***El título ejecutivo del acto administrativo,*** *no es pues en nuestro país la regla o el principio,* ***sino la excepción y debe hallarse fundado en norma legal.*** **Por otra parte,** ***a diferencia del derecho privado, donde la creación del título ejecutivo proviene dl obligado, la Administración Pública*** *(cuando la norma legal la autoriza)* ***es quien crea unilateralmente el título ejecutivo,*** *siendo éste el rasgo fundamental que caracteriza la ejecutividad del acto administrativo"*[8].

La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.

En la doctrina moderna, la ejecutoriedad de manera alguna puede confundirse con la ejecutividad. La ejecutoriedad es propia de cualquier acto administrativo, en cuanto significa la condición del acto para que pueda ser efectuado. La ejecutividad equivale, a la eficacia que tal acto comporta, principio que no se constituye en una excepción, sino por el contrario es la regla general de

---

7 Marienhoff Miguel, Tratado de derecho administrativo, T. II, Pág. 374

8 Ibidem, pág. 357.

todo acto administrativo, según García Trevijano.Constituyéndose entonces en real y efectiva aplicación del contenido del mismo sin que se difiera su cumplimiento.

"Este carácter de exigibilidad proviene del cumplimiento de todos los requisitos que hacen a la existencia del acto. Es distinto a la ejecutoriedad del acto, la cual determina que la administración, aplique el orden jurídico y ejecute por sí misma el acto, con la posibilidad de acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento"[9].

En algunas ocasiones se ha confundido el significado de tales expresiones, pero es claro que la doctrina distingue la obligatoriedad de la ***efectividad*** *que el acto administrativo produce. Diferenciación tambien establecida en el Código Contencioso Administrativo señalado en los articulos 48, 64, 65, y 66.*

La obligatoriedad se constituye en elemento intermedio entre la ejecutoriedad y la ejecutividad del acto administrativo.

La obligatoriedad como carácter presente en la formación de todo acto administrativo, se presenta como elemento fundamental (retomada por el tratadista García Trevijano) en relación a lo que Laband denominó "la obligatoriedad del acto en sentido verdadero, es decir , en el negocio jurídico de Derecho público"[10].

Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración. En tal sentido debe comprenderse el principio antes citado.

4.- Visto lo anterior, se pasa a analizar los elementos que afectan el acto administrativo.

La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el articulo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración.

---

9 Rodrigez Moro. La Ejecutividad del Acto Adminstrativo, Madrid, 1949 pág 32

10 Garcia Trevijano, Jose Antonio. los Actos Administrativos, Editorial Civitas S.A,Madrid 1986. Pág 108.

Revisemos para los efectos del presente análisis la figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

Cabe recordar que expresamente el artículo 73 de C.C.A establece que "Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular". Como vemos se trata de una renuncia por parte del ***administrado****, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe.*

4.- En el estudio del artículo 73 del C.C.A., el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de mayo de 1992 expresó:

"De manera pues, que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del C.C.A., según el cual "Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores..." porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa. A juicio de la Sala, esta interpretación consulta los principios constitucionales y además constituye una especie de sanción para quienes recurren a medios ilegales para obtener derechos.

Obviamente sólo en el caso de los actos provenientes del silencio administrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del C.C.A. y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su contenido expreso y escrito; no cabe este proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho. En ese caso, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo."

5.- Resulta procedente entonces señalar que si un decreto reglamentario posterior permite suspender las situaciones jurídicas resultado de actos administrativos que no fueron debidamente impugnados, tal decreto se constituye en abiertamente violatorio de los derechos subjetivos, adquiridos por el admi-

nistrador. Vemos entonces que la revocación de actos administrativos por parte de la administración, se constituye en términos de Marienhoff, en una verdadera excepción.

"La revocabilidad del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el "principio en esta materia. La revocación del acto administrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal. En suma, la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa[11]".

Ha dicho nuestro más alto Tribunal en este sentido:

"Que no existe ningún precepto de la ley que declare inestables, revisables, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o, consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades"[12].

Conviene aclarar que la estabilidad del acto creador de derechos alcanza a toda la administración en el doble sentido de que el acto administrativo de cualquier órgano o ente administrativo pueda ser "cosa juzgada administrada", sea un ente autárquico, empresa del Estado, y de que en la medida en que se ha producido la estabilidad, el acto no puede ser revocado por el mismo órgano que lo dictó por un órgano administrativo superior; en otras palabras, que la limitación a la facultad de revocar, modicar o sustituir un acto no sólo al órgano o ente emisor del mismo, sino a toda la administración[13].

6.- Esta apreciación tiene importancia para el caso que motiva esta tutela. En efecto, la norma cuestionada (literal b- del art. 42 del Decreto 2665/88) permite al I.S.S. ***suspender*** *una prestación social decretada legalmente. Pues bién, tal autorización deja SIN EFICACIA un acto administrativo, en otras palabras, atenta contra el principio de la ejecutividad. Adicionalmente el mencionado literal queda cuestionado por dos normas de la actual Constitución: el art. 238 que adscribe en la jurisdicción de lo Contencioso-adminsitrativo la facultad de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo (para el caso de esta tutela: el pago de la pensión) y el art. 83 que consagra el postulado de la buena fé (en el presente caso, como no cabe la revocatoria directa*

---

11 Gordillo Agustin, Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Macchi , Buenos Aires, 1979.

12 Idem.

13 Ibidem, Pág. 68.

del acto administrativo porque no hay expreso y escrito consentimiento del titular, entonces, el literal b- del art. 42 del Decreto 2665/88, eludió tal situación y le quitó los efectos, siendo esto un ejemplo de ausencia de buena fe). Por estas razones hay que concluir que dicho literal es inconstitucional.

Se dirá que hay la posibilidad de que el Estado y las entidades públicas demanden sus propios actos, esto se denomina "acción de lesividad[14]".

Esta acción es una figura que, al igual que la revocación, limita la estabilidad propia de todo acto administrativo, por lo tanto debe sujetarse a precisos parámetros señalados por el legislador.

Por ello, esta acción tiene una caducidad de dos años. Se afirma lo anterior porque desde 1984 el Decreto 01 que modificó el Código Contencioso Administrativo (expedido con fundamento en facultades extraordinarias) estableció que tratándose de la acción de restablecimiento del derecho, (la única que se predica de "situaciones individuales y concretas"), si el demandante es una entidad pública, la caducidad "será de dos años" (disposición repetida en el Decreto 2304 de 1989, art. 23). Y, el artículo 73 (también vigente hoy) es riguroso. Disposición que venía desde el Decreto 2733 de 1959[15].

Quiere decir lo anterior que si trascurrió el año de 1986 (2 años después del Decreto 01 de 1984) y no se demandó por la Entidad pública, la acción caducó y NO podía después efectuarse la revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular. Y si un decreto reglamentario posterior permite desconocer las situaciones jurídicas concretas que resultaron de actos administrativos que no fueron oportunamente impugnados, tal decreto es violatorio de derechos adquiridos y por lo tanto sería inconstitucional e ilegal.

Es decir, es restringida y sujeta a caducidad la posibilidad de dejar sin efectos un acto de la administración que establece situaciones jurídicas de carácter

---

14 LESIVIDAD. En la definición de Vivancos, la cualidad que hace anulable, por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, un acto de la administración que lesiona los intereses públicos, de orden económico o de otra naturaleza, dictado con antigüedad no superior a 4 años y aquejado de ilegalidad simple o no manifiesta.

La declaración de lesividad corresponde: 1º cuando se trate de la administración estatal, al ministro del ramo por orden ministerial, o al Consejo de ministros, por orden acordada; 2º cuando se trate de una corporación local, por acuerdo del ayuntamiento en pleno o de la diputación provincial; 3º cuando se trate de un ente público institucional, por resolución del mismo conforme a sus normas vigentes." Diccionario enciclopédico de derecho usual, V. Pág. 130, Guillermo Cabanellas.

15 En el Decreto 2733 de 1959 la revocación directa podía ser en cualquier tiempo (art. 22), PERO "cuando el acto administrativo haya creado una situación jurídica individual, o reconocido un derecho de igual categoría, no podra ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular".

particular y concreto, y ***esta facultad excepcional le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa****.*

Además, existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Este aspecto lo desarrolla CASSAGNE, así:

"Hace mucho -aproximadamente hasta la segunda mitad de este siglo- se sostenía la existencia de un principio que caracterizaba al acto administrativo y lo tornaba diferente del acto del derecho privado: ***la regla de la revocabilidad****. Tal principio es contemporáneo a la construcción de la teoría del acto administrativo como acto exclusivamente unilateral, donde al caracterizarlo como producto de un solo sujeto estatal dotado de prerrogativas de poder público, el mismo podía revocar el acto sin necesidad de obtener la conformidad del administrado. De esta manera,* ***a diferencia de los actos de derecho privado -que eran en principio irrevocables como regla general puesto que la existencia de los contratos hacía imposible la aceptación del dogma de la revocabilidad- un sector de la doctrina ha sostenido que éste era de la esencia del acto administrativo****.*

*Sin embargo, como reacción contra el absolutismo que entrañaba la tesis del acto unilateral esencialmente revocable, surgió una suerte de protección contra la posibilidad de extinguir ciertos actos en la Administración Pública, dando origen a la institución de la denominada "****cosa juzgada administrativa****", a pesar, a pesar de que su régimen no fuera enteramente similar al de la cosa juzgada judicial.*

En efecto, la cosa juzgada administrativa se distingue de la cosa juzgada judicial por dos aspectos esenciales: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal -no material- en el sentido de que nada impide que ***el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial****; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado.*

Pero lo cierto es que por influencia especialmente de los teóricos alemanes la tesis de la "cosa juzgada administrativa" fue ganando adeptos sin que se advirtieran mayormente las transformaciones que se operaban en forma contemporánea en el campo del derecho administrativo"[16].

En la doctrina moderna, ha sido superado el concepto de Bielsa quien sostenía que "el acto administrativo es, por principio general, revocable" y hoy se admite la inmutabilidad formal que implica que la revocabilidad sólo procede en

---

[16] CASSAGNE, Juan Carlos, "El Acto Administrativo". Pág. 383

circunstancias de excepción y no procede cuando viola leyes superiores, como ya ha quedado explicado.

Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica del acto adminstrativo que concedió la pensión. Y el acto posterior (suspensión de la pensión), hecho extemporáneamente, no tiene la fuerza suficiente para sostener la opinión de que adquirió la presunción de legalidad, porque la suspensión se ampara en una norma ilegal e inconstitucional, según se dijo antes y se corrobora a continuación.

7.- El Decreto 2665 de 1988, es un DECRETO REGLAMENTARIO, expedido con invocación del numeral 3° del artículo 120 de la antigua Constitución. Este Decreto reglamentario, permitió la suspensión de las prestaciones sociales y de salud concretas cuando violaran el reglamento del I.S.S.

Si el Decreto 2665 de 1988 se expidió con fundamento en el artículo 120 numeral 3° de la anterior Constitución, ha debido respetarse lo dicho allí: que el decreto busca "la cumplida ejecución de la leyes". Pues bién, no se ajustó a la ley porque pasó por alto las normas del Código Contencioso Administrativo antes señaladas. Con mayor razón es inconstitucional hoy porque viola los artículos 1°, 2°, 58, 123 de la Constitución Política. Los artículos 2° y 58 porque las autoridades de la República deben proteger los "bienes" (dentro de ellos están las pensiones) y garantizar "los derechos adquiridos" (una resolución que otorga una pensión crea un derecho). El 123 por cuanto los servidores públicos "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, ley y el reglamento" y ocurre que el literal b- del artículo 42 del Decreto en mención consagró una suspensión que violaba normas del Código Contencioso. Y, por último, se desconoce el artículo 1° de la Carta que consagra el Estado Social de Derecho.

Por consiguiente, no es justo que en 1995, veinte años después de decretada una sustitución pensional[17]*, venga a tomarse la decisión unilateral de suspenderla con la disculpa, muy discutible, de que en 1973, el cónyuge supérstite no tenía derecho a ella y con invocación de un decreto reglamentario al cual se le aplican las excepciones de inconstitucionalidad (art. 4° C.P.) y de legalidad; y con el desconocimiento de los principios, caracteres y consecuencias de todo acto administrativo.*

La determinación del I.S.S. al suspender la pensión de sobrevivientes, no sólo es susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino

---

17 La prescripción máxima es de 20 años.

de tutela y ocasiona un perjuicio irremediable. Como esto último no fue bién comprendido por el ad-quem, se requiere repetir lo ya dicho por la Corporación en numerosos casos."

En la citada sentencia la tutela prosperó, pero no sólo existe tal antecedente:

8.- En un caso similar[18] *dijo la Corte Constitucional:*

"Al respecto, ha sostenido el H. Consejo de Estado[19] *que tanto el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, como el inciso 1o. del 73 del C.C.A., tienen por finalidad, garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los unos ni las otras, en forma unilateral por la administración.*

Lo que se busca con la prohibición o restricción legal al ejercicio de la revocatoria por parte de la administración, se funda en la inmutabilidad de los actos administrativos que hayan consagrado un derecho subjetivo a favor de un particular -inmutabilidad que se sustenta en la necesaria seguridad jurídica que debe asistir a los administrados en sus relaciones con la administración-, los cuales gozan del principio de la irrevocabilidad por parte de la administración, a fin de evitar que ésta sea el juez de sus propios actos.

En consecuencia, creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de la Resolución No. 011844 de 1992 emanada del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho.

Contrario a lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A., el Instituto de los Seguros Sociales expidió la Resolución No. 08217 de junio 10 de 1994, por medio de la cual revocó la Resolución No. 011844 de 1992 -acto de carácter particular y concreto en virtud de la cual se reconoció la pensión para sobrevivientes en cabeza de la accionante y de sus hijos-, razón ésta que conduce a estimar el desconocimiento y la violación del ordenamiento legal citado, ya que el acto administrativo señalado que era irrevocable, fue revocado en forma unilaterial por la entidad accionada, sin consentimiento de la titular del derecho.

---

19 Sentencia T-189/95, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Tema: Revocatoria del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

19 Cfr. Consejo de Estado, Sentencia de mayo 6 de 1992. Sección Segunda.

Adicionalmente, no se cumplió el requisito previo que permitía legalmente la revocatoria del acto administrativo que le reconoció el derecho a la señora Mateus Cantor, cual era el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Por el contrario, ésta controvierte la decisión injustificada de la administración que desconoce su derecho.

En estos casos, lo procedente no es la revocatoria directa del acto administrativo creador de una situación jurídica individual y colectiva, sino la acción correspondiente ante la jurisdicción competente a fin de que se obtenga la nulidad de dicho acto por quebrantar preceptos superiores de derecho."

C. El Caso Concreto.

Centrada la discusión en el literal b- del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, se tiene que, invocada la excepción de inconstitucionalidad del literal b- del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, esto implica también la excepción de inconstitucionalidad para la Resolución que suspendió la pensión, invocando tal Decreto reglamentario.

Por supuesto que hay que recordar la aclaración ya hecha en esta sentencia:

El principio de ejecutoriedad, en el caso de sustitución pensional, por parte de la cónyuge, tiene excepciones legales: cuando la cónyuge sobreviviente pasa a hacer vida marital. Pero no es el caso de esta tutela puesto que la Resolución 8302 de 9 de diciembre de 1994 que suspendió la sustitución pensional concedida 3 años antes, expresamente hace referencia al tantas veces citado numeral b- del artículo 42 del decreto 2665/88 que habla de que "NO SE TENIA DERECHO" a la prestación y por eso en la Resolución se dice que "la pensionada no convivía con el causante, al momento del fallecimiento" y se agrega que "se encontraba en Estados Unidos donde hace vida conyugal con el señor Gilberto Sánchez".

Ocurre que cuando se concedió la prestación, el 14 de junio de 1991 (Resolución 3094), el I.S.S. dijo que: "se comprobó que la solicitud reúne los requisitos legales exigidos para su otorgamiento", y, en efecto, se presentó y obra en el expediente del I.S.S..

- Registro Civil de matrimonio.
- Procreó hijos con el trabajador fallecido.
- En el seguro de invalidez, vejez y muerte, aparece el nombre de Celia Monsalve.
- El 31 de enero de 1991, de conformidad con el inciso 3° del art. 1° del Decreto 1557 de 1989, declaran MARIA GRISALES y BLANCA RENDON que desde hace muchos años conocían a Celia Monsalve y les consta que estaba casada con Parra,

"Con quien vivió bajo el mismo techo hasta el día de ser muerte ocurrido el 31 de diciembre de 1990 y de quien dependía económicamente".

-El Instituto publicó el 15 de abril de 1991, en el periódico "Occidente" la lista de sus afiliados fallecidos para que quienes se creyeran con algún derecho se presentaran a reclamar en el término de 30 días hábiles. En el listado aparecía Parra y figuraba "Monsalve Castaño Celia" como única persona que se había presentado a reclamar para ella y su hijo. Pasaron los 30 días y como nadie más se presentó, la pensión se le adjudicó a la esposa y el hijo, como era lo legal; con base en estas mismas *pruebas* no se puede venir a decir después que el señor Parra no vivía con su esposa y que ésta vivía en otro país con un señor Sánchez.

En ningún instante las pruebas han sido puestas en entredicho, no hay decisión judicial que les quite su valor, no hay investigación penal alguna contra los declarantes, entonces, ¿por qué se revoca en la práctica una Resolución en firme?

¿Por un anónimo que aparece 3 años después?

Cuando el anónimo llegó al I.S.S., diciéndose que la compañera de Parra era Nancy Bermúdez, el mismo I.S.S. hizo 3 llamadas a la empresa donde trabaja Parra y allí no se le suministró ninguna información para ubicar a la Bermúdez. Y, el Instituto, en 1995, directamente le recibió declaración a Hugo Clavijo, quien frecuentaba al matrimonio Parra-Monsalve y expresa que no conoció a Nancy Bermúdez y por el contrario Celia y Parra"eran esposos, vivían en la misma casa"; y, en el mismo sentido se expresa Carlota Sánchez de Calderón, quien bajo juramento también dijo en el I.S.S.:

"Ella (Celia) se quería mucho con Aquileo, y, además se que a ella lo que le interesaba era trabajar y regresarse a ver a su esposo y a sus hijos y ayudar en la casa con la plata que conseguía allá (en EE.UU.)".

En conclusión, tanto las pruebas aportadas para la concesión de la prestación, como las allegadas años después demuestran que Celia Monsalve TENIA derecho a la sustitución pensional, luego la Resolución que la concedió no está afectada por causa legítima que la deje sin efecto (al menos por ahora) y, como se suspendió el pago de la prestación, que es muy escasa, porque cuando se concedió en 1991 le correspondía a Celia Monsalve $25.860,oo (Resolución 3094), salta a la vista que a esta mujer, modista de profesión, madre de 3 hijos, si se le está ocasionando un perjuicio irremediable y su caso se ubica dentro de los parámetros tomados en las sentencias T-189, T-292 y T-355, todas de 1995.

En mérito de lo expuesto, la Sala 7ª de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencia de 24 de febrero de 1995 del Juzgado 2º Laboral de Cali y de 24 de marzo del mismo año de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, proferidas en la tutela de la referencia.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela y, consecuencialmente, ORDENAR al Instituto de Seguro Sociales que en el término de 48 horas continúe pagando a Celia Monsalve de Parra la sustitución pensional que motivó la presente tutela y se le cancelen las mesadas debidas.

TERCERO.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- El Juzgado de 1ª Instancia vigilará el cumplimiento de este fallo.

Notifíquese, comuníquese y cópiese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-383/95
de agosto 31 de 1995

LEGITIMACION POR ACTIVA/TUTELA INTERPUESTA POR EL CONYUGE/ACCION DE TUTELA-Informalidad

La acción de tuela que se estudia tiene como presunta beneficiaria a la señora xx, de 28 años de edad, quien clínicamente está normal, en condiciones generales estables según el médico forense, luego es persona apta para acudir ante el Juez y solicitar el amparo. Sin embargo, impetra la tutela quien dice ser su esposo. En verdad, carecería de personería sustantiva.

SERVICIO PUBLICO/SERVICIO PUBLICO DE SALUD/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

El servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. La atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad." En el presente caso, no se puede invocar la continuidad por la sencilla razón de que la señora ni siquiera había sido inscrita en el I.S.S..

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/**ISS**-Inscripción/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

En este caso no hay peligro inminente y grave para la vida o integridad personal de la señora, luego no hay un perjuicio irremediable. Ella ha debido instaurar personalmente la tutela, por este aspecto. Si la señora cree que la no inscripción le ha ocasionado perjuicios, otra es la vía adecuada para reclamar (reparación directa ante lo contencioso-administrativo), pero no por tutela porque el perjuicio no es irremediable.

T-383/95

Ref: Expediente T- 69556

Peticionario: Orlando Velasco García

Procedencia: Juzgados 3° Penal del Circuito de Santander (Cauca).

Temas:
Mora en los aportes al I.S.S.
De la continuidad en el servicio público de salud.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá D.C., agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-69556 adelantado por Orlando Velasco García a nombre de Elizabeth Montilla, al parecer su cónyuge, contra el "servicio de salud del Cauca", pero, en realidad es el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

La sentencia que se revisa, resume así la petición:

Dice el quejoso que a pesar de que tiene un comprobante de afiliación al Instituto de los Seguros Sociales, esa entidad le negó los servicios médicos a su señora esposa en razón a que el hospital de la localidad, quien hace las veces de empleador por laborar para él, se encuentra en mora, ya que no ha cancelado las cuotas de afiliación correspondiente, a pesar de que mensualmente se los deducen de su salario.

Solicita el peticionario que se dé una solución rápida al problema presentado por cuanto se señora esposa requiere de tratamiento urgente y por parte de médicos especialistas".

2. La actitud del I.S.S. es explicada dentro del fallo en los siguientes términos:

"que a la fecha de la contestación de la demanda el Hospital Francisco de Paula Santander se encuentra en mora por no haber cancelado los aporte correspondientes entre el mes de junio de 1994 y el mes de enero de 1995; que dicho hospital, canceló el 4 de marzo del año en curso los aportes correspondientes al ciclo de cotización de febrero de 1995 y en dicha autoliquidación figura el señor Orlando Velasco García como trabajador al servicio de ese hospital y que en consecuencia, como todos los afiliados al seguro, al cotizar por el sistema general de seguridad social en salud, tiene cobertura familiar en los términos del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que incluye al cónyuge. Que la señora Elizabeth Montilla ***no ha sido inscrita*** *como beneficiaria del señor Orlando Velasco García ante el Instituto de los Seguros Sociales y por tanto no ha sido usuaria de los servicios médicos que presta la institución; que el Instituto desconoce que tipo de enfermedad padece la mencionada señora y que demandó los servicios asistenciales a través de una llamada telefónica.-"*

3.- Pruebas.

Es de resaltar lo siguiente:

Los Médicos Forenses envían la evaluación de estado de salud de la señora Elizabeth Montilla, advierten que no aparenta enfermedad aguda y que al momento del examen se encuentra en aparentes condiciones generales estables y por lo tanto, no se puede hablar de que esté en inminente peligro.

4.- Sentencia del 7 de abril de 1995, Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santander de Quilichao.

El fallo de única instancia resolvió:

"PRIMERO.- NEGAR *la acción de tutela instaurada por el señor Orlando Velasco García en contra del Instituto de los Seguros Sociales por considerar que no se ha violado el derecho invocado por cuanto le asiste razón en negar los servivios médicos a su señora esposa Elizabeth Montilla, en razón a que no se encuentra inscrita como usuaria de ese Instituto y porque el empleador del peticionario está en mora en el pago de los aportes."*

"SEGUNDO.- *Oficiar al señor Director del Hospital Francisco de Paula Santander de la ciudad en la urgente necesidad de que ese centro hospitalario cancele la deuda contraída con el Instituto de los Seguros Sociales en razón a*

lo aportes de los empleados que se afiliaron a esa empresa prestataria de salud y que fueron enviados a la Caja Nacional de Previsión Social".

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación

B. El Caso Concreto Frente a la Tutela.

1. La acción de tuela que se estudia tiene como presunta beneficiaria a la señora Elizabeth Montilla, de 28 años de edad, quien clínicamente está normal, en condiciones generales estables según el médico forense, luego es persona apta para acudir ante el Juez y solicitar el amparo. Sin embargo, impetra la tutela quien dice ser su esposo. En verdad, carecería de personería sustantiva.

Pero, en gracia a la informalidad de la tutela, se entra a decidir la acción, recordando algunas jurisprudencias referentes al incumplimiento del empleador en el pago de cotizaciones al I.S.S. y a la continuidad en el servicio público de salud pero aclarándose que esto no significa que en el caso concreto prospera la acción, sino que se ratifican conceptos por pedagogía constitucional y porque es indispensable hacer tales precisiones frente a las consideraciones de la sentencia que se revisa.

Esta Sala de Revisión en la sentencia T-406/93 se refirió a las incidencias de la mora en el pago de los aportes al I.S.S.:

"Los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los mas elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad - inherente al concepto y al sentido de la seguridad social-".

Y, la Sala 3ªde Revisión. T-287/95 dice:

"Sobre las consecuencias del incumplimiento del empleador de afiliar a los trabajadores y cotizar oportunamente al seguro social según lo dispuesto en la ley y en sus reglamentos, la Corte ha sostenido lo siguiente:

"La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados, por el contrario, el patrono tiene que velar porque ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

"Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria redicada en cabeza del patrono".

Era, pues, obligación afiliar al trabajador al I.S.S.. Dado que, en el presente caso, Orlando Velasco se había retirado de la Caja Nacional de Previsión para ampararse bajo cobertura del I.S.S. tiene derecho de que su cónyuge también sea amparada; pero si no la ha inscrito, si dentro del expediente no hay prueba de que sea su esposo, no es posible bajo la tutela ordenar tal cobertura. Si no le correspondía, aún, al I.S.S. atender a la señora Montilla porque no estaba inscrita, menos aún si se estaba en un tránsito de cobertura y el I.S.S. no tenía, al menos en aquel entonces, la obligación de atender a alguien NO afiliado.

Pero, esto no quiere decir que se ponga en tela de juicio el servicio público de salud, todo lo contrario, tal servicio se caracteriza por la CONTINUIDAD. La Corte dijo sobre este tópico, en la ya citada sentencia T-406/93:

"De la continuidad en el servicio público de la salud.

El artículo 365 de la Constitución Política consagra que "los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis de los artículos 2º, que establece como uno de los principios fundamentales los fines esenciales del estado "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado", del artículo 113 que se basa en el principio de la separación de poderes para la realización de los fines del Estado y del artículo 209 que se refiere al principio de eficacia en la función administrativa.

Así pues, los servicios públicos son el medio por el cual el estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales.

Pero además, el artículo 1º del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un

régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad.

Para el caso que ocupa a esta Sala de Revisión, el principio de la continuidad es el que genera más atención en esta sentencia.

El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.

La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna y se da cumplimiento a la función administrativa consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política.

Pero la continuidad no siempre debe entenderse en sentido absoluto; puede ser relativa. Es una continuidad que depende de la índole de la necesidad a que se refiere el servicio: por eso es que en unos casos será absoluta y en otros relativa. Los servicios de carácter permanente o constante requieren una continuidad absoluta; es lo que ocurre por ejemplo con la asistencia médica, los servicios de agua, energía etc; o relativa como el servicio de bomberos. Lo cierto es que en ambos casos -absoluta o relativa-, existirá la pertinente continuidad requerida por el servicio público, pues él depende de la índole de la necesidad a satisfacer.

Siempre que exista la necesidad o tan pronto esta aparezca, el servicio público sea prestado de inmediato.

A manera DE conclusión considera la Sala de Revisión que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. A su vez el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad."

Significa lo anterior que por el principio de CONTINUIDAD, no es válido invocar la excepción de contrato no cumplido, a menos que sea insoportable la situación, o porque, como en el presente caso, no se puede invocar la continuidad por la sencilla razón de que la señora ni siquiera había sido inscrita en el I.S.S..

Además, la prueba indica que no hay peligro inminente y grave para la vida o integridad personal de la señora, luego no hay un perjuicio irremediable. Ella ha debido instaurar personalmente la tutela, por este aspecto. Si la señora cree que la no inscripción le ha ocasionado perjuicios, otra es la vía adecuada para reclamar (reparación directa ante lo contencioso-administrativo), pero no por tutela porque el perjuicio no es irremediable.

No obstante que la tutela no es procedente, de todas formas ha habido desidia por parte del empleador, precisamente el Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao, y esto no debiera ocurrir, luego se impone informar a la autoridad respectiva para que adelante las investigaciones a que hubiera lugar por tal omisión; pero no el llamado a prevención que hizo el juzgado porque implica, en la forma como se redactó, una orden dada dentro de una tutela que no prosperó.

En mérito de lo expuesto la Sala 7ª de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el numeral 1° de la sentencia que se revisa, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, pero por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral 2° de dicho fallo.

TERCERO.- Remitir copia de esta sentencia a la Superintendencia de Salud para que, si lo estime pertinente, se investigue al Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao por la mora en los aportes al I.S.S..

CUARTO.- Para efectos del art. 36 del Decreto 2591 de 1991, se oficiará al Juez de Primera instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
AGOSTO 1995

PAGINAS

1968

Decreto 2400 de 1968, artículo 31. Sentencia C-351 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-828. Actor: Hernando Barliza Zubiría. 113

1969

Ley 20 de 1969, artículos 1o. aparte final que dice: "... y vinculadas a yacimientos descubiertos" y 13. Sentencia C-346 de agosto 2 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-822. Actor: Héctor R. Rodríguez Pizarro. 82

1993

Ley 100 de 1993, artículos 139 y 248. Sentencia C-376 de 24 de agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-740. Actor: Fernando Alvarez Rojas. 208

Ley 104 de 1993, artículo 72. Sentencia C-344 de agosto 2 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-804. Actor: Santiago Uribe Ortiz. 53

Proyecto de Ley 156 de 1993 del Senado de la República y 45 de 1993 de la Cámara de Representantes. Exequible desde el punto de vista formal y material. Sentencia C-343 de agosto 2 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. O.P. 006 261

PAGINAS

1994

Decretos leyes 656, 1259, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1299, 1300, 1301, 1302 y 1314 de 1994. Sentencia C-376 de 24 de agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-740. Actor: Fernando Alvarez Rojas. 208

Ley 136 de 1994, artículos 43 numeral 7o. y 95 numeral 9o. Sentencia C-373 de agosto 24 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-756. Actor: Javier Faciolince Camargo. 169

Ley 136 de 1994, artículo 43. Sentencia C-381 de agosto 31 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-715. Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez. 242

Ley 142 de 1994, artículo 27 segmento normativo 27.4 inciso final. Sentencia C-375 de agosto 24 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-794. Actor: Luis Fernando Alvarez Jaramillo. 198

1995

Ley 189 de 1995, aprobatoria del Acuerdo de Creación de la Asociación de Países Productores de Café. Sentencia C-354 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 046 291

CODIGOS

Código Penal

Decreto 100 de 1980, artículo 82. Sentencia C-345 de agosto 2 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-816. Actor: Jorge Arenas Salazar. 71

Código Civil

Artículos 1040 la expresión "los hijos de éstos" y 1051. Sentencia C-352 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-832. Actores: Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Otro. 125

Artículo 1617. Sentencia C-367 de agosto 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-835. Actor: Augusto Conti. 158

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
AGOSTO 1995

PAGINAS

1989

Decreto 1988 de 1989, artículo 3o. literal d). Sentencia C-366 de agosto 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-847. Actor: Jairo Herrera Ardila 147

Decreto 2281 de 1989, artículo 1o. Sentencia C-366 de agosto 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.Exp. D-847. Actor: Jairo Herrera Ardila 147

1993

Ley 100 de 1993, artículo 139 numeral 7. Sentencia C-376 de 24 de agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-740. Actor: Fernando Alvarez Rojas. 208

Ley 101 de 1993, Artículo 88 inciso segundo. Sentencia C-349 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-781 (acumulados). Actores: Hugo Palacios Mejía y otros. 97

1994

Ley 142 de 1994, artículo 27 segmento normativo 27.4 la expresión "mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente". Sentencia C-374 de agosto 24 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-761. Actor: Germán Gama Cubillos. 188

PAGINAS

Ley 179 de 1994, artículos 26 inciso 3o. y 27, las expresiones "cuartas". Sentencia C-353 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps. D-894 (acumulados). Actores: Fernando Santacruz Caicedo y otros. 135

Proyecto de ley No. 75 de 1994 del Senado de la República y 208 de 1993 de la Cámara de Representantes. Sentencia C-380 de agosto 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. O.P. 005. 279

INDICE TEMATICO
AGOSTO 1995

ABUSO DEL DERECHO	(Sentencia T-379/95)....	635
ABUSO SEXUAL	(Sentencia T-369/95)....	567
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-361/95)....	498
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-361/95)....	321
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(Sentencia T-370/95)....	577
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-361/95)....	498
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-383/95)....	671
ACCION DE TUTELA-Rechazo	(Sentencia T-361/95)....	498
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-364/95)....	504
ACTO ADMINISTRATIVO-Ejecutividad	(Sentencia T-355/95)....	413
ACTO ADMINISTRATIVO-Ejecutividad	(Sentencia T-382/95)....	653
ACTO ADMINISTRATIVO-Ejecutoriedad	(Sentencia T-355/95)....	413
ACTO ADMINISTRATIVO-Ejecutoriedad	(Sentencia T-382/95)....	653
ACTO ADMINISTRATIVO-Estabilidad	(Sentencia T-355/95)....	414
ACTO ADMINISTRATIVO-Estabilidad	(Sentencia T-382/95)....	653
ACTO ADMINISTRATIVO-Obligatoriedad	(Sentencia T-355/95)....	414
ACTO ADMINISTRATIVO-Obligatoriedad	(Sentencia T-382/95)....	653
ACUERDO DE CREACION DE LA ASOCIACION DE PAISES PRODUCTORES DE CAFE	(Sentencia C-354/95)....	291
ADOPCION-Irregularidades	(Auto 039/95).....	23
AGUAS DE USO PUBLICO	(Sentencia T-379/95)....	635
AUTONOMIA ESCOLAR-Desbordamiento	(Sentencia T-377/95)....	603
AUTONOMIA ESCOLAR-Desconocimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia T-377/95)....	617
AUTONOMIA ESCOLAR-Selección de personal -Salvamento de voto-	(Sentencia T-377/95)....	617
AUXILIOS-Prohibición	(Sentencia C-343/95)....	261

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
BIEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL -Protección	(Sentencia T-341/95)	340
CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento del primero	(Sentencia T-372/95)	594
CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA -Naturaleza de la providencia	(Sentencia T-368/95)	552
CESANTIA PARCIAL-Plan colectivo de vivienda	(Sentencia T-370/95)	577
CESANTIA PARCIAL-Solicitud	(Sentencia T-370/95)	576
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO	(Sentencia C-343/95)	261
COLEGIO SAN BARTOLOME-Reintegro de alumno	(Sentencia T-340/95)	330
COLOCACION FAMILIAR	(Sentencia T-369/95)	567
COMISION ACCIDENTAL	(Sentencia C-380/95)	279
COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES-Asignación de competencias	(Sentencia C-353/95)	135
CONCESION DE AGUAS-Uso abusivo	(Sentencia T-379/95)	635
CONCURSO DE MERITOS-Bases	(Sentencia T-372/95)	594
CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	389
CONFLICTO CONYUGAL-No hay subordinación	(Sentencia T-378/95)	622
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA -Resolución	(Auto 037/95)	13
CONFLICTO DE COMPETENCIA DE TUTELA -Resolución	(Auto 041/95)	34
CONFLICTO FAMILIAR	(Sentencia T-378/95)	623
CONFLICTO LABORAL -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	376
CONFLICTO LABORAL COLECTIVO-Casos en que procede tutela	(Sentencia SU-342/95)..	347
CONFLICTO LABORAL-Casos en que procede tutela	(Sentencia SU-342/95)..	346
CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de la acción de tutela -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	374
CONFLICTO LABORAL-Violación de derechos fundamentales	(Sentencia SU-342/95)..	346
CONGRESO-Temas que deben regirse por tratados	(Sentencia C-344/95)	53
CONJUNTO RESIDENCIAL-Deudor moroso	(Sentencia T-360/95)	489
CONTAMINACION AUDITIVA-Potenciabilidad	(Sentencia T-357/95)	456

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
CONTRATOS-Actividad consultiva	(Sentencia C-375/95)....	198
CONTRIBUCIONES PARA FISCALES -Improcedencia	(Sentencia C-376/95)....	209
CONTROL FISCAL	(Sentencia C-374/95)....	188
CONTROL FISCAL-Finalidad	(Sentencia C-374/95)....	188
CONVENCION COLECTIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	375
CONVENCION COLECTIVA-Límites	(Sentencia SU-342/95)..	348
COSA JUZGADA	(Sentencia C-350/95)....	107
COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-355/95)....	415
COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-382/95)....	654
COSA JUZGADA LABORAL-Desconocimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95).	376
COSA JUZGADA-Alcance	(Sentencia SU-342/95)..	349
COSTUMBRE CONTRARIA A LA LEY	(Sentencia T-340/95)....	329
COTIZACIONES SOBRE NOMINA	(Sentencia C-376/95)....	209
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-348/95)....	406
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO -Violación	(Sentencia T-340/95)....	329
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-347/95)....	394
DEBIDO PROCESO-Violación por incumplimiento de términos	(Sentencia T-368/95)....	552
DECRETO REGLAMENTARIO -Inconstitucionalidad e ilegalidad	(Sentencia T-355/95)....	414
DECRETO REGLAMENTARIO -Inconstitucionalidad e ilegalidad	(Sentencia T-382/95)....	654
DERECHO A CONSTITUIR UN SINDICATO	(Sentencia SU-342/95)..	347
DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA	(Sentencia T-377/95)....	604
DERECHO A LA ASOCIACION SINDICAL -Violación por estimular deserción	(Sentencia SU-342/95)..	348
DERECHO A LA AUTODETERMINACION	(Sentencia T-377/95)....	604
DERECHO A LA EDUCACION-Cancelación de matrícula	(Sentencia T-377/95)....	604
DERECHO A LA EDUCACION-Efectividad	(Sentencia T-340/95)....	330
DERECHO A LA EDUCACION-Exclusión por bajo rendimiento	(Sentencia T-340/95)....	329
DERECHO A LA EDUCACION-Importancia	(Sentencia T-377/95)....	603
DERECHO A LA EDUCACION-Improcedencia de exclusión del sistema educativo	(Sentencia T-340/95)....	329

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto	(Sentencia C-351/95)....	113
DERECHO A LA IGUALDAD-No se probó violación -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	375
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación por colocar en situación de inferioridad	(Sentencia T-377/95)....	604
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación por discriminación entre docentes	(Sentencia T-364/95)....	534
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación por escogencia de planes de vivienda	(Sentencia T-370/95)....	577
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación por exención de impuestos	(Sentencia C-349/95)....	97
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación por trato diferente	(Sentencia SU-342/95)..	348
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Sentencia T-368/95)....	552
DERECHO A LA INTIMIDAD-Decisiones personales	(Sentencia T-377/95)....	604
DERECHO A LA INTIMIDAD-Vulneración	(Sentencia T-378/95)....	456
DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA -Alcance	(Sentencia SU-342/95)..	347
DERECHO A LA RENOVACION GENERACIONAL	(Sentencia C-351/95)....	114
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-379/95)....	634
DERECHO A LA SALUD-Hijo enfermo	(Sentencia T-371/95)....	589
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL	(Sentencia T-382/95)....	655
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL -Fundamental	(Sentencia T-355/95)....	413
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-379/95)....	634
DERECHO A LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL	(Sentencia T-370/95)....	577
DERECHO A PERMANECER EN EL COLEGIO	(Sentencia T-340/95)....	329
DERECHO A SER ELEGIDO-Limitación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-373/95)....	178
DERECHO A TENER UNA FAMILIA	(Sentencia T-378/95)....	623
DERECHO AL AMBIENTE SANO -Suministro de agua potable	(Sentencia T-379/95)....	634
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Vulneración	(Sentencia T-357/95)....	456
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-360/95)....	489
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-377/95)....	604
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Violación	(Sentencia T-357/95)....	456

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO	(Sentencia C-373/95)....	170
DERECHO AL TRABAJO-Alcance	(Sentencia C-351/95)....	114
DERECHO AL TRABAJO-Reinstalación	(Sentencia T-356/95)....	440
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL -Salvamento de Voto-	(Sentencia SU-342/95)..	375
DERECHO DE HERENCIA-Reglamentación reservada a la Ley	(Sentencia C-352/95)....	125
DERECHO DE LIBRE ASOCIACION SINDICAL -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	376
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)...	375,376
DERECHO DE PETICION-Contenido	(Sentencia T-370/95)....	576
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-338/95)....	315
DERECHO DE PETICION-Violación	(Sentencia T-370/95)....	576
DERECHO DE PETICION-Violación por falta de disponibilidad presupuestal	(Sentencia T-370/95)....	577
DERECHO DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA	(Sentencia T-369/95)....	567
DERECHO DE LOS PENSIONADOS AL PAGO OPORTUNO	(Sentencia C-367/95)....	158
DERECHO FUNDAMENTAL-Delimitación de su contenido -Salvamento de voto-	(Sentencia C-381/95)....	252
DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-381/95)....	251
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-379/95)....	635
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-339/95)....	321
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD A TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-339/95)....	321
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-358/95)....	470
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-369/95)....	567
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-378/95)....	470,623
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR	(Sentencia T-362/95)....	505
DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-373/95)....	178
DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-381/95)....	251
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	(Sentencia T-339/95)....	321

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección	(Sentencia T-341-95)....	340
DERECHOS LEGALES	(Sentencia T-364/95)....	534
DESACATO	(Sentencia T-359/95)....	477
DESISTIMIENTO DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-378/95)....	624
DIGNIDAD HUMANA-Respeto	(Sentencia T-377/95)....	604
DIGNIDAD SACERDOTAL-Prueba	(Sentencia T-363/95)....	516
DILACION INJUSTIFICADA	(Sentencia T-368/95)....	552
DISCRIMINACION LABORAL	(Sentencia SU-342/95)..	349
DISCRIMINACION LABORAL -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	375
DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA	(Sentencia C-367/95)....	159
DOCTRINA DEL NUCLEO ESENCIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-373/95)....	178
EDAD DE RETIRO FORZOSO-Regulación legal	(Sentencia C-351/95)....	113
EFICACIA DE LA JUSTICIA-Mecanismos	(Sentencia C-344/95)....	53
EMBARGO DE BIENES POR ALIMENTOS	(Sentencia T-341/95)....	340
ENFERMO TERMINAL	(Sentencia T-339/95)....	321
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA	(Sentencia SU-342/95)..	349
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia C-367/95)....	158
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T-377/95)....	603
ESTUDIANTE EN UNION DE HECHO-Pérdida del cupo	(Sentencia T-377/95)....	603
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-355/95)....	414
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-382/95)....	654
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Indebido ejercicio	(Sentencia C-366/95)....	147
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Precisión -Aclaración de voto-	(Sentencia C-376/95)....	239
FIDUCIARIA LA PREVISORA	(Sentencia T-370/95)....	576
FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultad de comisionar	(Sentencia T-348/95)....	406
FISCAL-No puede interponer acción de tutela	(Sentencia T-365/95)....	544
FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA-Calificación de la investigación	(Sentencia T-348/95)....	406
FISCALIA GENERAL DE LA NACION -Autonomía Presupuestal	(Sentencia C-344/95)....	54
INCOMPATIBILIDAD-Regulación	(Sentencia C-381/95)....	242
INCOMPATIBILIDADES-Regulación por ley ordinaria	(Sentencia C-373/95)....	169

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
INCOMPATIBILIDADES-Regulación por ley ordinaria -Aclaración de voto-	(Sentencia C-373/95)....	186
INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA -Fundamento para declararla	(Sentencia C-367/95)....	158
INDEFENSION	(Sentencia T-379/95)....	635
INDEFENSION-Inexistencia	(Sentencia T-371/95)....	589
INHABILIDAD POR PARENTESCO	(Sentencia C-373/95)....	169
INHABILIDADES-Finalidad	(Sentencia C-373/95)....	169
INHABILIDADES-Regulación	(Sentencia C-381/95)....	242
INHABILIDADES-Regulación por ley estatutaria -Salvamento de voto-	(Sentencia C-381/95)....	252
INHABILIDADES-Regulación por ley ordinaria	(Sentencia C-373/95)....	169
INHABILIDADES-Regulaciòn por ley ordinaria - Aclaración de voto-	(Sentencia C-373/95)....	186
INICIATIVA LEGISLATIVA PARA GASTO PUBLICO	(Sentencia C-343/95)....	261
INSPECTORA DE POLICIA-Funciones	(Sentencia T-347/95)....	394
ISS	(Sentencia T-382/95)....	654
ISS-Inscripción	(Sentencia T-383/95)....	671
IUS VARIANDI	(Sentencia T-362/95)....	505
JORNADA LABORAL-Modificación	(Sentencia T-362/95)....	505
JUEZ DE TUTELA-Límites en procesos penales	(Sentencia T-368/95)....	553
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Alcance frente a fallos de otra jurisdicción	(Sentencia SU-342/95)..	349
JURISDICCION CONSTITUCIONAL -Desconocimiento de sentencias proferidas en jurisdicción ordinaria -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	389
JURISDICCION LABORAL -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)...	376,390
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-361/95)....	498
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-365/95)....	544
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-383/95)....	671
LEGITIMACION POR ACTIVA DE LOS SINDICATOS	(Sentencia SU-342/95)..	346
LEY DE DESARROLLO AGROPECUARIO Y PESQUERO-Modificación al régimen tributario	(Sentencia C-349/95)....	97
LEY DE PRESUPUESTO-Exceso	(Sentencia C-353/95)....	135
LEY ESTATUTARIA-Alcance	(Sentencia C-373/95)....	170
LEY ESTATUTARIA-Alcance de las limitaciones -Salvamento de voto-	(Sentencia C-381/95)....	252

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
LEY ESTATUTARIA-Improcedencia	(Sentencia C-381/95)....	242
LEY ESTATUTARIA-Derechos fundamentales	(Sentencia C-373/95)....	170
LEY ESTATUTARIA-Materia no coincide con núcleo esencial-Salvamento de voto-	(Sentencia C-381/95)...:	251
LEY ESTATUTARIA-Objeto -Salvamento de voto-	(Sentencia C-373/95)....	178
LEY ESTATUTARIA-Regulación de inhabilidades -Salvamento de voto-	(Sentencia C-373/95)....	178
LEY INTERPRETATIVA	(Sentencia C-346/95)....	82
LEY ORGANICA	(Sentencia C-353/95)....	135
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-349/95)....	97
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-376/95)....	209
LEY-Vicio de forma	(Sentencia C-380/95)....	279
LIBERTAD DE CONCIENCIA-Límites	(Sentencia T-363/95)....	515
LIBERTAD PATRONAL-Límites	(Sentencia SU-342/95)..	349
LISTAS DE MOROSOS	(Sentencia T-360/95)....	489
MALTRATO PSICOLOGICO	(Sentencia T-378/95)....	623
MATERNIDAD-Protección	(Sentencia T-358/95)....	470
MATRIMONIO -Salvamento de voto-	(Sentencia T-377/95)....	617
MAYORIA DE EDAD	(Sentencia T-371/95)....	589
MAYORIA DECISORIA	(Sentencia C376/95).....	208
MEDIDAS CAUTELARES-Práctica	(Sentencia T-347/95)....	394
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO	(Auto 039/95)	23
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO	(Auto 041A/95).....	37
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-364/95)....	534
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-383/95)....	671
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	390
MEDIO DE DEFENSA LABORAL-Eficacia	(Sentencia T-341/95)....	347
MEDIO DE DEFENSA LABORAL-Procedencia -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	390
MONUMENTO NACIONAL-Carácter otorgado por el Congreso	(Sentencia C-343/95)....	261
MONUMENTO NACIONAL-Junta de conservación	(Sentencia C-343/95)....	262
MORA EN LAS CUOTAS DE ADMINISTRACION	(Sentencia T-360/95)....	489
MORA JUDICIAL	(Sentencia T-347/95)....	394

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
MORA JUDICIAL	(Sentencia T-368/95)	552
MORA-Como fin educativo -Salvamento de voto-	(Sentencia T-377/95)	617
MORAL-Objeto jurídico protegido -Salvamento de voto-	(Sentencia T-377/95)	617
MORAL-Quebramiento -Salvamento de voto-	(Sentencia T-377/95)	617
MUTUO RESPETO	(Sentencia T-378/95)	623
NARCOTRAFICO-Delito internacional	(Sentencia C-344/95)	54
NEPOTISMO-Rechazo	(Sentencia C-373/95)	170
NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA	(Auto 042/95)	45
NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCION	(Auto 042/95)	45
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION	(Auto 038/95)	17
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION	(Auto 040/95)	31
OBEDIENCIA DEBIDA	(Sentencia T-363/95)	516
OBJECION DE CONCIENCIA	(Sentencia T-363/95)	515
OBJECION PRESIDENCIAL	(Sentencia C-380/95)	279
OBLIGACION CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-371/95)	589
OBLIGACION LEGAL	(Sentencia T-371/95)	589
OBLIGACIONES DE LOS PADRES	(Sentencia T-371/95)	589
ORDEN SUCESORAL	(Sentencia C-352/95)	125
PACTO COLECTIVO-Diferencia -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	375
PACTO COLECTIVO-Alcance -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	389
PACTO COLECTIVO-Límites	(Sentencia SU-342/95)..	348
PAGO DE LO NO DEBIDO-Improcedencia	(Sentencia SU-342/95)..	349
PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION -Protección	(Sentencia C-343/95)	262
PENAL-Diferencia en el quantum	(Sentencia C-345/95)	71
PENSION	(Sentencia T-382/95)	654
PENSION DE INVALIDEZ-Extinción	(Sentencia T-356/95)	440
PENSION DE JUBILACION-Intereses moratorios	(Sentencia C-367/95)	159
PENSION DE JUBILACION-Pago retroactivo	(Sentencia T-364/95)	534
PENSION DE JUBILACION-Reajuste	(Sentencia T-364/95)	534
PENSION DE SOBREVIVIENTES	(Sentencia T-355/95)	413
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Suspensión ilegal por el ISS	(Sentencia T-355/95)	415
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Suspensión por un anónimo	(Sentencia T-382/95)	654
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-382/95)	654
PERJUICIO IRREMEDIABLE POR SUSPENSION DE PENSION	(Sentencia T-355/95)	415

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos	(Sentencia T-356/95)....	440
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-361/95)....	498
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-364/95)....	534
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-383/95)....	671
PERSONA DISMINUIDA-Atención especializada	(Sentencia T-339/95)....	321
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección	(Sentencia C-351/95)....	114
PRECLUSION DE LA INVESTIGACION	(Sentencia T-348/95)....	406
PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Empleados públicos	(Sentencia C-345/95)....	71
PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL -Empleados públicos militares y no militares	(Sentencia C-345/95)....	72
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Autonomía en asuntos internacionales	(Sentencia C-344/95)....	53
PRESTACIONES SOCIALES-Mora en el pago	(Sentencia T-359/95)....	477
PRESUNCION DE LEGALIDAD	(Sentencia T-348/95)....	406
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Pruebas -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	374
PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA	(Sentencia C-367/95)....	158
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD	(Sentencia T-383/95)....	671
PRINCIPIO DE EJECUTIVIDAD	(Sentencia T-355/95)....	414
PRINCIPIO DE EJECUTIVIDAD	(Sentencia T-382/95)....	654
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia C-352/95)....	125
PROCESO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-359/95)....	477
PROPIEDAD DE MINAS	(Sentencia C-346/95)....	83
PROPIEDAD DE SUBSUELO PETROLERO	(Sentencia C-346-95)....	83
PROTECCION A INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL	(Sentencia C-344/95)....	54
PROYECTO DE LEY-Aprobación en segundo debate	(Sentencia C-376/95)....	208
PROYECTO DE LEY-Repetición del segundo debate	(Sentencia C-376/95)....	208
PROYECTO DE PRESUPUESTO-Comisión en que se debate	(Sentencia C-353/95)....	135
QUORUM DECISORIO	(Sentencia C-376/95)....	208
QUORUM DELIBERATORIO	(Sentencia C-376/95)....	208
REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA RAMA JUDICIAL-Inhabilidades	(Sentencia C-366/95)....	147
REGLAMENTO DEL CONGRESO	(Sentencia C-353/95)....	135
RESERVA CONSTITUCIONAL -Aclaración de voto-	(Sentencia C-353/95)....	239

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
RETROATIVIDAD DE LA LEY	(Sentencia C-346/95)....	82
RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY	(Sentencia C-346/95)....	82
RETROSPECTIVIDAD EN PENSIONES	(Sentencia T-355/95)....	413
REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-355/95)....	414
REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-382/95).....	653,654
REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO -Improcedencia	(Sentencia T-382/95)....	654
SENTENCIA DE TUTELA-Suspensión provisional	(Auto 039/95)	23
SENTENCIA DE TUTELA-Suspensión provisional	(Auto 041A/95).....	37
SENTENCIA LABORAL-Desconocimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	374
SENTENCIA-Cumplimiento	(Sentencia T-359/95)....	477
SERVICIO MILITAR	(Sentencia T-363/95).....	515,516
SERVICIO MILITAR-Desacuartelamiento	(Sentencia T-358/95)....	470
SERVICIO MILITAR-Exenciones	(Sentencia T-363/95)....	516
SERVICIO MILITAR-Ministro de culto	(Sentencia T-363/95)....	516
SERVICIO MILITAR-Obligación	(Sentencia T-363/95)....	516
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia T-363/95)....	515
SERVICIO MILITAR-Taxatividad de las causales de exención	(Sentencia T-363/95)....	515
SERVICIO MILITAR-Testigo de Jehová	(Sentencia T-363/95)....	516
SERVICIO MILITAR-Unión de hecho	(Sentencia T-358/95)....	470
SERVICIO PUBLICO	(Sentencia T-383/95)....	671
SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-383/95)....	671
SINDICATO-Titularidad para interponer tutela	(Sentencia SU-342/95)..	346
SUCESION	(Sentencia C-352/95)....	125
SUCESION-Tíos y sobrinos	(Sentencia C-352/95)....	125
SUSTITUCION PENSIONAL	(Sentencia T-382/95)....	654
TEMPLO DE SAN ROQUE	(Sentencia C-343/95)....	262
TERMINOS JUDICIALES-Cumplimiento	(Sentencia T-347/95)....	394
TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS -Beneficios -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	375
TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS -Discriminación	(Sentencia SU-342/95)..	348
TRABAJADORES SINDICALIZADOS -Beneficios -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-342/95)..	375
TRABAJADORES SINDICALIZADOS -Privilegios	(Sentencia SU-342/95)..	348
TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS -Competencia	(Sentencia C-375/95)....	198

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
TUTELA CONTRA ADMINISTRACION DE CONJUNTO RESIDENCIAL	(Sentencia T-360/95)....	490
TUTELA CONTRA COMPAÑERA PERMANENTE	(Sentencia T-378/95)....	622
TUTELA CONTRA EL RUIDO	(Sentencia T-357/95)....	456
TUTELA CONTRA FABRICA LEONISA	(Sentencia SU-342/95)..	349
TUTELA CONTRA FISCAL-Incumplimiento de términos	(Sentencia T-368/95)....	552
TUTELA CONTRA JUEZ DE FAMILIA	(Sentencia T-341/95)....	340
TUTELA CONTRA LOS PADRES	(Sentencia T-371/95)....	589
TUTELA CONTRA PARTICULARES -Establecimiento comercial	(Sentencia T-357/95)....	456
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión	(Sentencia T-357/95)....	456
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Pluralidad de personas afectadas	(Sentencia T-379/95)....	634
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Sujeto colectivo	(Sentencia T-379/95)....	634
TUTELA CONTRA PERSONAS NATURALES	(Sentencia T-378/95)....	622
TUTELA CONTRA UNIVERSIDAD NARIÑO	(Sentencia T-364/95)....	534
TUTELA INTERPUESTA POR EL CONYUGE	(Sentencia T-383/95)....	671
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-356/95)....	440
TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE MENOR	(Sentencia T-369/95)....	567
TUTELA TRANSITORIA A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-355/95)....	415
UNIDAD NORMATIVA CONSTITUCIONAL -Alcance	(Sentencia C-344/95)....	53
UNION DE HECHO -Salvamento de voto-	(Sentencia T-377/95)....	617
UNION DE HECHO-Protección constitucional	(Sentencia T-377/95)....	604
VIGILANCIA FISCAL-Atribución exclusiva de los organismos de control fiscal	(Sentencia C-374/95)....	188
VIOLENCIA ENTRE CONYUGES	(Sentencia T-378/95)....	623
VIOLENCIA FAMILIAR	(Sentencia T-378/95)....	623

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, AGOSTO DE 1995 TOMO 8»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN JUNIO DE 1997.

IVSTITIA ET LITTERAE