REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1997

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

UBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1997

(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

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

MAGISTRADOS

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator

SUMARIO

AGOSTO DE 1997

AUTOS

Auto 026 de agosto 15 de 1997 13
Auto 027 de agosto 21 de 1997 15
Auto 028 de agosto 25 de 1997 23

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-353 de agosto 04 de 1997 29
Sentencia C-354 de agosto 04 de 1997 63
Sentencia C-355 de agosto 04 de 1997 77
Sentencia C-356 de agosto 04 de 1997 84
Sentencia C-357 de agosto 04 de 1997 98
Sentencia C-358 de agosto 05 de 1997 105
Sentencia C-372 de agosto 13 de 1997 197
Sentencia C-373 de agosto 13 de 1997 216
Sentencia C-374 de agosto 13 de 1997 231
Sentencia C-380 de agosto 19 de 1997 348
Sentencia C-381 de agosto 19 de 1997 361
Sentencia C-382 de agosto 19 de 1997 366
Sentencia C-383 de agosto 19 de 1997 373
Sentencia C-384 de agosto 19 de 1997 386
Sentencia C-385 de agosto 19 de 1997 395
Sentencia C-386 de agosto 19 de 1997 406
Sentencia C-387 de agosto 19 de 1997 422
Sentencia C-402 de agosto 28 de 1997 451
Sentencia C-403 de agosto 28 de 1997 464
Sentencia C-404 de agosto 28 de 1997 476

Sentencia C-405 de agosto 28 de 1997 484
Sentencia C-406 de agosto 28 de 1997 505
Sentencia C-407 de agosto 28 de 1997 517
Sentencia C-408 de agosto 28 de 1997 536
Sentencia C-409 de agosto 28 de 1997 548
Sentencia C-410 de agosto 28 de 1997 588
Sentencia C-411 de agosto 28 de 1997 598
Sentencia C-412 de agosto 28 de 1997 606

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-379 de agosto 19 de 1997 617
Sentencia C-401 de agosto 28 de 1997 628

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-359 de agosto 05 de 1997 691
Sentencia T-360 de agosto 05 de 1997 702
Sentencia T-361 de agosto 05 de 1997 706
Sentencia T-362 de agosto 05 de 1997 721
Sentencia T-363 de agosto 06 de 1997 734
Sentencia T-364 de agosto 06 de 1997 741
Sentencia T-365 de agosto 06 de 1997 745
Sentencia T-366 de agosto 06 de 1997 749
Sentencia T-367 de agosto 11 de 1997 759
Sentencia T-368 de agosto 11 de 1997 765
Sentencia T-369 de agosto 11 de 1997 770
Sentencia T-370 de agosto 11 de 1997 777
Sentencia T-371 de agosto 12 de 1997 782
Sentencia T-375 de agosto 14 de 1997 795
Sentencia T-376 de agosto 15 de 1997 807
Sentencia T-377 de agosto 15 de 1997 821
Sentencia T-378 de agosto 19 de 1997 839
Sentencia T-388 de agosto 19 de 1997 864
Sentencia T-389 de agosto 19 de 1997 869
Sentencia T-390 de agosto 19 de 1997 874
Sentencia T-391 de agosto 19 de 1997 391
Sentencia T-392 de agosto 19 de 1997 888
Sentencia T-393 de agosto 19 de 1997 893
Sentencia T-394 de agosto 19 de 1997 917
Sentencia T-395 de agosto 20 de 1997 929

Sentencia T-396 de agosto 20 de 1997 938
Sentencia T-397 de agosto 20 de 1997 948
Sentencia T-398 de agosto 25 de 1997 960
Sentencia T-399 de agosto 25 de 1997 975
Sentencia T-413 de agosto 28 de 1997 983
Sentencia T-414 de agosto 28 de 1997 990
Sentencia T-415 de agosto 28 de 1997 996
Sentencia T-416 de agosto 28 de 1997 1003
Sentencia T-417 de agosto 28 de 1997 1011
Sentencia T-418 de agosto 28 de 1997 1020

SENTENCIA DE TUTELA DE SALA PLENA

Sentencia SU-400 de agosto 28 de 1997 1039

AUTOS
Agosto
1997

AUTO No. 026
Agosto 15 de 1997

SALA DE REVISION- Solicitud de información

Ref. Expediente T-122.430.

Demandante: José Lubín Urueña.

Demandado: Juzgado Sexto de Familia de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr: JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los quince (15) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

En relación con lo dispuesto en el auto del diez y ocho (18) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), que ordenó poner en conocimiento de los interesados las nulidades saneables observadas durante el proceso de la tutela de la referencia, antes de adoptar una decisión sobre la manifestación de no saneabilidad presentada por uno de ellos, se solicitará al Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, que es la parte demandada en esta tutela, información relacionada con el asunto.

Se advierte que al Juzgado Sexto de Familia, el Juez 33 Civil Municipal de Bogotá le comunicó sobre el auto de esta Corporación, del 18 de junio pasado.

En consecuencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. A través de la Secretaría General de la Corte, solicitar al Juez Sexto de Familia de Bogotá, la siguiente información:

—Si la decisión del 29 de febrero de 1996, proferida por ese despacho, relacionada con el proceso de sucesión de Fernando Samper Madrid, está ejecutoriada. En caso afirmativo, desde qué fecha. Además, si se habían presentado recursos contra dicha decisión, por parte de qué personas y qué determinación adoptó el despacho.

—Si al abogado Daniel Barón Castañeda ese Juzgado le ha reconocido personería para actuar en el proceso de sucesión de Fernando Samper Madrid. En caso afirmativo, desde qué fecha y a nombre de qué personas.

Para su respuesta, el Juez Sexto de Familia de Bogotá dispondrá de un plazo de diez (10) días, contado a partir de la fecha en que reciba esta comunicación.

Segundo. Los términos continúan suspendidos.

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

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 027
Agosto 21 de 1997

PARTES - Sentido formal y material

El concepto de parte tiene una doble acepción según se la examine desde el punto de vista puramente procesal o teniendo en cuenta el derecho material en discusión. En el primer caso, son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados, en procura de que se les satisfaga una pretensión procesal, independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal. En sentido material tienen la condición de partes los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, así no intervengan en el proceso.

TERCEROS CON INTERES LEGITIMO EN EL PROCESO - Legitimación para participar / **INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO**

Terceros serán, por exclusión, quienes no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes puedan resultar afectadas por el fallo que se pronuncie. Dentro de estas circunstancias puede ocurrir que siendo varios los sujetos con interés legítimo para demandar o controvertir las pretensiones del demandante, sólo se hayan vinculados al proceso a uno o algunos de ellos. En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos. En todo caso, el juez debe vincularlos ex-oficio tan pronto detecte su ausencia de manera que pueda integrarse debidamente el contradictorio, evitándose así un fallo inhibitorio.

LITIS CONSORTES NECESARIOS - Falta de notificación decisión de tutela a Sayco Acimpro / **DEBIDO PROCESO** - Falta de notificación decisión de tutela a persona con interés legítimo / **NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION FALLO DE TUTELA** - Persona con interés legítimo

Ref. Expediente T-129050.

Peticionario: Luis Carlos Gaitán Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta —Sala Laboral—, por las firmas hoteleras, Hotel Casablanca Ltda., Caseca S.A., Hotel Bolívar y Organización Hotelera Arcos y Cía. Ltda., contra el Alcalde Municipal de Cúcuta.

La Sala es competente para conocer de la revisión con fundamento en lo establecido por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

Los demandantes solicitaron, como medida transitoria, mientras se tramita el correspondiente proceso contencioso administrativo que instauraron, la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, con el fin de evitar el perjuicio irremediable que les ocasionaría el cierre de sus establecimientos hoteleros, por el incumplimiento del acto administrativo contenido en la providencia del 22 de enero de 1997, originaria de la Alcaldía Municipal de Cúcuta.

Dio origen a la expedición del mencionado acto administrativo la negativa de los demandantes a pagar los derechos de autor regulados por las leyes 23/82 y 223/96, por la ejecución pública de música en sus establecimientos hoteleros.

La parte resolutiva de la referida providencia, en lo pertinente, dispuso:

*"**Artículo Primero**: ...sancionar con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por treinta (30) días a los hoteles Casa Blanca, Arizona y Bolívar. En razón y por lo anotado en la parte motiva".*

*"**Artículo Segundo**: Si transcurridos treinta (30) días calendario, los hoteles antes mencionados no han cumplido con la obligación de cancelar el derecho de ejecución pública de música, se ordenará el cierre definitivo de la actividad comercial".*

II. ACTUACION PROCESAL

Unica Instancia.

—El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, en sentencia del 19 de marzo de 1997, otorgó la tutela del derecho al trabajo, como mecanismo transitorio y, en consecuencia, ordenó al señor Alcalde del Municipio de Cúcuta abstenerse de ejecutar su decisión del 22 de enero de 1997. El fallo se fundamentó en las siguientes consideraciones:

—La sanción impuesta a las empresas peticionarias de la tutela, no guarda proporción con la falta en que incurrieron, a pesar de encontrarse autorizada por el artículo 4° de la Ley 232 de 1996 al no darle cumplimiento a la obligación de cancelar los derechos de autor conforme a lo establecido en la Ley 23 de 1982, al punto que se les aplicó el máximo de la sanción sin que se explicara la razón de dicha determinación.

—Es claro que el Alcalde demandado no procedió conforme a principios de equidad, con lo cual se decisión se constituyó en una vía de hecho que bien puede convertirse en la amenaza del derecho al trabajo de las demandantes, si se tiene en cuenta que siendo tan gravosa la sanción, puede incumplirla dando lugar a que la Alcaldía ordene el cumplimiento de lo establecido en el numeral 2° del acto administrativo, esto es, el cierre definitivo de los establecimientos.

—En consecuencia de lo anterior y a pesar de que los afectados disponen de otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es procedente que la Sala les tutele, de manera transitoria, el derecho al trabajo, a fin de evitarles un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Norte de Santander, mediante la cual se concedió la tutela impetrada fue notificada a las actoras y al señor Alcalde Municipal de Cúcuta. Pero dicha sentencia no fue notificada a la organización Sayco-Acimpro, no obstante que si bien no fue directamente demandada, en virtud de que la acción de tutela se promovió contra el Alcalde de Cúcuta, dicha organización tenía y es titular de un interés legítimo, vinculado a la percepción de los derechos de autor por la ejecución de obras musicales, que podía verse afectado directamente con la decisión que se adoptara en el proceso de tutela, como evidentemente ocurrió.

2. Ante la situación anterior, debe la Sala, determinar si con respecto a la organización Sayco-Acimpro se violaron o no las garantías propias del debido proceso. Con tal fin son procedentes las siguientes reflexiones:

—El concepto de parte tiene una doble acepción según se la examine desde el punto de vista puramente procesal o teniendo en cuenta el derecho material en discusión. En el primer caso, son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados, en procura de que se les satisfaga una pretensión procesal, independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal. En sentido material tienen la condición de partes los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, así no intervengan en el proceso.

—Terceros serán, por exclusión, quienes no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. Dentro de estas circunstancias puede ocurrir que siendo varios los sujetos con interés legítimo para demandar o controvertir las pretensiones del demandante, sólo se hayan vinculados al proceso a uno o algunos de ellos. En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos. En todo caso, el juez debe vincularlos ex-oficio tan pronto detecte su ausencia de manera que pueda integrarse debidamente el contradictorio, evitándose así un fallo inhibitorio.

La Corte tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en los siguientes términos:

"El fundamento del llamado que debe hacerse a los terceros con un interés legítimo en el resultado del proceso de tutela no es otro que el derecho al debido proceso que, de conformidad con el artículo 29 superior, es aplicable a «toda clase de actuaciones judiciales y administrativas», predicado del cual se deduce que también el procedimiento propio del mecanismo de defensa previsto en el artículo 86 de la Carta Política se encuentra gobernado por sus reglas, en los términos de las normas constitucionales y de las normas legales que las desarrollan y en particular las del decreto 2591 de 1991.

"La intervención de los terceros, entonces, se orienta, primordialmente, a lograr que, en virtud de su legítimo interés, ellos tengan la posibilidad de ejercer todas las garantías del debido proceso y sobre todo el derecho de defensa que es uno de sus principios rectores y merced al cual pueden allegar las pruebas que consideren pertinentes y controvertir las que se presenten en su contra, dentro de los momentos y términos procesales que, de acuerdo con las formas propias de cada juicio, se hayan establecido en el pertinente ordenamiento procesal.

"Lo anterior significa que la intervención de los terceros en el procedimiento de tutela además de ineludible debe ser a tal punto oportuna que el juez, al entrar a resolver, ha de contar con una adecuada evaluación de todos los argumentos y para ello resulta lógico e indispensable que éstos se hayan aducido en la correspondiente oportunidad; de ahí que la notificación de la solicitud de tutela

cobre especial importancia como uno de los elementos fundamentales del debido proceso, a falta del cual resulta imposible a las partes o a los terceros con interés legítimo hacer uso de las garantías procesales.

"En armonía con lo expuesto, la Corte ha considerado que el juez, en su calidad de protector de los derechos fundamentales de los asociados, debe garantizar también "a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso su derecho a la defensa mediante la comunicación" que, en su caso, persigue la protección procesal de los intereses que puedan verse afectados con la decisión"[1].

3. En el presente caso, como se ha visto, se encuentra demostrado el interés jurídico legítimo que le asiste a la Organización Sayco-Acimpro. Tanto es así, que formalmente se le vinculó al proceso, habida consideración de que el acto administrativo cuestionado por las sociedades actoras reconoció el derecho de dicha organización al cobro de las obligaciones a cargo de las firmas hoteleras demandantes por la ejecución pública de música, que la relación procesal entre 1982 y 232 de 1996. Ello significa, que la relación procesal entre Sayco-Acimpro y el Alcalde demandado es la de litis consortes necesarios, hasta el punto de que la suerte de las pretensiones de esta entidad, necesariamente se encuentran ligadas a la estabilidad de la decisión del Alcalde, cuestionada en el proceso.

Sobre el particular se pronunció la Corte en auto del 27 de junio de 1996, en el cual expresó:

"...no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentren en una situación jurídica concreta en virtud de ellos (...). Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa"[2].

Por lo anterior, es evidente que al no haberse dado a conocer a la Organización Sayco-Acimpro el fallo de tutela, se le conculcó su derecho al debido proceso, porque se le negó la oportunidad de conocer e impugnar la decisión, y con ello se le privó de su derecho de contradicción y consecuencialmente de la facultad de hacer efectivos sus intereses económicos vinculados a la percepción de los derechos de autor.

---

1 Sentencia T-247 de Mayo 27 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

2 Auto No. 27 de junio 1o. de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

La ocurrencia de la anotada irregularidad, dio o pudo dar lugar a que no se surtiera la segunda instancia, con lo cual, se generó evidentemente una nulidad (C.P.C. art. 140-3), consistente en la pretermisión de una instancia.

Sobre este aspecto también se ha pronunciado la Corte, así:

"Como quiera que la pretermisión de la instancia se explica por la ausencia de oportunidad para impugnar que, a su turno encuentra su causa en la no notificación de la sentencia, cabe preguntarse si a los terceros que tienen un interés legítimo en el resultado del proceso de tutela les asiste la legitimación para impugnar.

"Es sabido que la impugnación es un derecho de raigambre constitucional que asegura el derecho de defensa y tiene fundamento en el principio de la doble instancia y que, según las voces del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, se reconoce al Defensor del Pueblo, al peticionario, a la autoridad pública y al representante del órgano correspondiente. Sin embargo, la Corte ha puntualizado que aun cuando en apariencia el precepto comentado deja sin posibilidad de recurrir al particular demandado en tutela, una interpretación sistemática de la norma con los artículos 86, 13, 20 y 31 de la Carta, conduce a establecer que el particular, en tanto sujeto pasivo de la acción, está legitimado para impugnar como también lo están los terceros, pues, «el interés en la decisión judicial viene a ser elemento relevante para configurar la legitimidad de quien impugna, ya que sería injusto y contrario a toda lógica que el tercero afectado con aquella, pese a no haber sido parte, tuviera que sufrir las consecuencias negativas de la misma sin poder acudir al superior jerárquico, en ejercicio de la impugnacion, para obtener que en el caso se examinen sus circunstancias y su situación jurídica a la luz del derecho que aplica el juez de tutela».

"En ciertas ocasiones en las que los jueces han negado el derecho a impugnar a terceros con interés legítimo en el resultado del proceso, la Corte ha decretado la nulidad de las providencias que así lo dispusieron y a la vez ha ordenado que se le dé curso a la impugnación, con base en consideraciones que vale la pena transcribir.

"Observa la Sala que, si bien los impugnantes en este caso concreto aparentemente no forman parte de los sujetos llamados a impugnar las decisiones de tutela —artículo 31 del decreto 2591—, al existir en ellos un interés legítimo en el recurso solicitado, toda vez que los efectos del fallo pueden vulnerar derechos igualmente susceptibles de protección, en este caso concreto y, en general, la Sala concluye que los impugnantes sí están legitimados para controvertir la decisión.

"A esta conclusión llega la Sala después de un análisis sistemático del decreto 2591 de 1991, por cuanto el inciso segundo de su artículo 13, establece que todo aquél que tenga interés legítimo en el resultado del proceso, podrá intervenir como coadyuvante, bien del solicitante o de la autoridad contra la que se dirige la acción correspondiente.

"De esta manera no ve la Sala cómo, sin menoscabo del derecho de defensa y de la propia idea de justicia que figura en el preámbulo de la Constitución, nociones éstas que deben prevalecer aún en el trámite de tutela, pueda negarse válidamente la impugnación solicitada por quien demuestra que el fallo le puede vulnerar derechos, en algunos casos fundamentales"[3].

4. En consonancia con el análisis precedente, lo procedente en este caso para garantizar el derecho de defensa es ordenar la notificación del fallo de tutela proferido por el Tribunal a la Organización Sayco-Acimpro, siendo entendido de que son válidas las notificaciones practicadas, pero que es nula la actuación surtida con posterioridad al fallo de tutela que dependa de esta providencia, en los términos del inciso segundo del numeral 9o. del art. 140 del C.P.C.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el asunto de la referencia.

Segundo. En los términos de la parte motiva de este proveído, ordénase al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que proceda a notificar el fallo de tutela al representante legal de la organización Sayco-Acimpro.

Decrétase la nulidad de todas las actuaciones surtidas después de la sentencia de primera instancia en cuanto ellas dependan del fallo de la tutela mencionada.

Tercero. Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, para el cumplimiento de lo ordenado en el ordinal anterior.

Cuarto. Cumplido lo ordenado en esta providencia, deberá enviarse el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo o los fallos respectivos.

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

---

[3] Sentencia T-247 de Mayo 27 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 028
Agosto 25 de 1997

DEBIDO PROCESO DE TUTELA - Necesidad de ser oído tercero interesado / **NULIDAD FALLO DE TUTELA** - Necesidad de ser oído tercero interesado

La acción de tutela y su trámite, si bien son informales de conformidad con la naturaleza que a aquélla le es característica y por razón de las finalidades que persigue, no escapa a la garantía del debido proceso, que, según el artículo 29 de la Constitución, habría de ser observado en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Ser oído en el proceso de tutela es derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece como demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución. Es evidente que, incoada una acción de tutela con la pretensión de obtener que se haga efectiva la designación en un cargo de carrera por haber concursado y obtenido el primer lugar entre los aspirantes, si ella llegare a prosperar se tendría el efecto del desplazamiento del ya nombrado en la plaza respectiva. Si no ha sido notificado de la demanda de tutela ni ha tenido ocasión de ser oído, resulta imperioso concluir en la nulidad de lo actuado por vulneración abierta del debido proceso. Así lo declarará la Sala y ordenará al Tribunal que reinicie el trámite correspondiente a la acción instaurada, notificando, además de la parte demandada, a la Juez para que, en su condición de tercera afectada, sea oída dentro del proceso y pueda hacer valer sus argumentos y razones, y ejercer la totalidad de las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta Política.

Ref. Expediente 125050.

Acción de tutela incoada por Carlos Giovanny Ulloa Ulloa contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En el presente proceso, por decisión de los magistrados de esta Sala de Revisión y dada la importancia del tema, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 54A del Reglamento (Acuerdo 01 de 1996), fueron suspendidos los términos a partir del 20 de junio de 1997 y se llevó el caso a consideración de la Sala Plena. Esta, en sesión efectuada el día diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), consideró que, antes de entrar a resolver sobre el fondo, era necesario examinar si, habida cuenta del trámite seguido en instancia, pudo configurarse una causal de nulidad del proceso, por lo cual resolvió encomendar a la Sala Quinta de Revisión un análisis del tema, autorizándola para adoptar la decisión correspondiente.

Se procede en consecuencia, sobre la base de los siguientes antecedentes:

1. La acción de tutela fue incoada por Carlos Giovanny Ulloa Ulloa contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, con el fin de obtener la protección de los derechos al trabajo y a la igualdad.

2. Afirmó el peticionario que, habiendo organizado el Consejo Superior de la Judicatura un concurso para proveer los cargos de jueces de la República, él se inscribió, aspirando al empleo de juez civil municipal, marcando entre las posibles ciudades de su desempeño la de Barbosa (Santander).

3. Según manifestó, practicadas las pruebas del concurso, quedó en el primer lugar de la lista de elegibles para Juez Primero Municipal de Barbosa y de otras localidades que no se encontraban vacantes.

4. Dijo que, mediante Acuerdo del 22 de enero de 1997, el Tribunal Superior de San Gil nombró como Juez Primero Civil Municipal de Barbosa, a la señora Susana Colmenares Ayala, quien había ocupado el sexto lugar en la lista de elegibles.

5. Mediante la acción de tutela, el actor buscaba ser nombrado en el aludido cargo, tal como, a su juicio, correspondía, según la normatividad vigente, en especial la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte.

6. El Tribunal Administrativo de Santander negó la protección impetrada, pues, a su juicio, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia no obliga a nombrar a quien se encuentre en el primer lugar de elegibles. Además, estimó improcedente la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial: la acción electoral prevista por el artículo 223 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El debido proceso en las actuaciones provocadas por el ejercicio de la acción de tutela.

La acción de tutela y su trámite, si bien son informales de conformidad con la naturaleza que a aquélla le es característica y por razón de las finalidades que persigue, no escapa a la garantía del debido proceso, que, según el artículo 29 de la Constitución, habría de ser observado en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Ser oído en el proceso de tutela es derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece como demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución.

Es evidente que, incoada una acción de tutela con la pretensión de obtener que se haga efectiva la designación en un cargo de carrera por haber concursado y obtenido el primer lugar entre los aspirantes, si ella llegare a prosperar se tendría el efecto del desplazamiento del ya nombrado en la plaza respectiva. Si no ha sido notificado de la demanda de tutela ni ha tenido ocasión de ser oído —como ocurre en este caso—, resulta imperioso concluir en la nulidad de lo actuado por vulneración abierta del debido proceso.

Así lo declarará la Sala y ordenará al Tribunal Administrativo de Santander que reinicie el trámite correspondiente a la acción instaurada, notificando, además de la parte demandada, a la Juez Primera Civil Municipal de Barbosa para que, en su condición de tercera afectada, sea oída dentro del proceso y pueda hacer valer sus argumentos y razones, y ejercer la totalidad de las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta Política.

DECISION

En mérito de lo expuesto,

SE RESUELVE:

Primero. Declárase la NULIDAD de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el día 10 de febrero de 1997.

Segundo. ORDENASE al Tribunal reanudar el proceso, notificando, además de la parte demandada, a la doctora Susana Colmenares Ayala, Juez Primero Civil Municipal de Barbosa (Santander).

Tercero. El Tribunal dispondrá también la notificación de esta providencia al demandante, doctor Carlos Giovanny Ulloa Ulloa.

Cuarto. Una vez surtida la primera instancia y, en su caso, la segunda, regrese el asunto al Despacho del Magistrado Sustanciador de la Revisión, para posterior examen de la Sala Plena.

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

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Agosto

1997

SENTENCIA No. C-353
Agosto 4 de 1997

DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA - Expedición por Congreso de ley modificatoria

DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA - Vigencia/
DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA - Modificación, derogación y adición por el Congreso

Los decretos legislativos proferidos con fundamento en la emergencia económica, social, ecológica, o por grave calamidad pública, tienen una vigencia indefinida, salvo si regulan la creación o aumento de un impuesto, caso en el cual, dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, si el Congreso no decide darles carácter permanente. Por tanto, los decretos legislativos dictados durante la emergencia económica rigen mientras el Congreso no decida hacer uso de la atribución que le otorga el inciso sexto del artículo 215 de la Constitución. Según este inciso, el legislador puede, durante el año siguiente a la declaración del estado de emergencia social económica, modificar, derogar y adicionar los decretos expedidos con fundamento en ella, si la materia de que tratan es de aquellas que requieren iniciativa gubernamental, como ordenar participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, autorizar aportes o suscripción de acciones del Estado a empresas industriales o comerciales y decretar exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. De esta manera, la vigencia de los decretos legislativos dependerá de la voluntad del Gobierno o del Congreso, según el caso, pues éste último, en todas aquellas áreas que no sean de iniciativa gubernamental, puede ejercer su competencia en cualquier tiempo.

DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA - Alcance de la competencia del Congreso para modificarlo o adicionarlo

El artículo 215 de la Constitución no permite al Congreso exceder su competencia. Este artículo sólo reitera que el legislador, como órgano de carácter democrático, es el llamado a establecer las normas que han de regir en el territorio, y como tal, tiene plena capacidad de modificar, adicionar o derogar las disposiciones dictadas por el

legislador excepcional. El fin que se busca con esta norma, es el restablecimiento de la normalidad institucional y el equilibrio entre las competencias y funciones de uno y otro órgano, alterado al declararse el correspondiente estado de excepción. Por tanto, la competencia del Congreso no puede estar limitada por las decisiones del Gobierno Nacional para enfrentar la crisis. El Ministerio Publico, el Gobierno Nacional no es el único llamado a adoptar medidas y correctivos necesarios para el restablecimiento de la normalidad, pues el Congreso conserva plena competencia para expedir las disposiciones que sean indispensables para enfrentar y solucionar las causas y los efectos de la situación de emergencia. No es válido afirmar, entonces, que la competencia del legislador está limitada por las disposiciones dictadas por el Gobierno Nacional.

DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA - Extensión por legislador término exención tributaria por avalancha Río Páez

El legislador podía extender el término de las exenciones, como una forma de contribuir al restablecimiento de la normalidad en las zonas afectadas por la avalancha y sismo del río Páez, sin que pueda decirse que la ampliación de las exenciones por el término de 10 años, denota la intención del legislador de propiciar el desarrollo económico y social del Huila y del Cauca, más que de conjurar los efectos que originaron la declaración de emergencia. Sólo compete al legislador evaluar las dimensiones y efectos de la situación de anormalidad, y, por tanto, determinar la vigencia de las medidas que él cree necesarias para su solución.

CONGRESO DE LA REPUBLICA - Ampliación zonas beneficiarias de exención tributaria por avalancha Río Páez

La competencia del Congreso no está condicionada por las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional. La única restricción que tiene el legislador consiste en que las normas que dicte con fundamento en el inciso sexto del artículo 215, estén relacionadas directamente con las causas que generaron la declaración, y tengan por fin proporcionar soluciones que permitan restablecer la normalidad y superar los efectos propios de la crisis. Dentro de la competencia del Congreso, éste podía identificar áreas distintas a las señaladas por el Gobierno en el decreto, como afectadas por el sismo y por la avalancha del río Páez, y hacerles extensivos los beneficios que se previeron inicialmente para las primeras. ¿Por qué? Simplemente porque el Gobierno, al dictar el decreto dejó de lado zonas que, en concepto del legislador, están en la zona de influencia del área afectada y que requerían de atención especial.

CONGRESO DE LA REPUBLICA - Improcedencia delegación para determinar sujetos beneficiarios de exención tributaria

Quebranta el orden constitucional, la delegación que el Congreso realice, para que sea otro órgano el que determine los sujetos beneficiarios de una exención o los hechos que pueden dar lugar a ella. En este punto, se hace necesario aplicar el mismo criterio

restrictivo y celoso que rige para la imposición de nuevos tributos. En el caso en estudio, el Congreso no podía facultar al Gobierno Nacional para señalar nuevas áreas, a las que pudieran hacerse extensivos los beneficios tributarios de la ley. La determinación de las zonas afectadas, una vez expiró el término en que el Gobierno Nacional podía hacer uso de las facultades propias del estado de emergencia, sólo correspondía al legislador.

LEY PAEZ - Prerrogativas tributarias para áreas afectadas

La ley acusada se origina en hechos sobrevinientes, que requerían de medidas especiales, distintas a las que podían ser adoptadas para dar respuesta a hechos estructurales. Es cierto que otras áreas del territorio requieren de estímulos para salir de su marginamiento, y lograr un adecuado desarrollo, pero las razones que tuvo el legislador para expedir la ley acusada están justificadas en los hechos que motivaron la declaración de emergencia y que permitían al Congreso legislar en forma excepcional, a fin de brindar soluciones eficaces a la crisis presentada. El tratamiento y prerrogativas tributarias que el legislador otorgó, como mecanismo para enfrentar esa crisis, sólo podían favorecer las áreas afectadas. No puede afirmarse que el legislador desconoció el principio de igualdad, por no hacer extensivo el tratamiento tributario de la "ley Páez" a otras regiones del país que, si bien se encuentran en condiciones difíciles, no fueron afectadas por la situación anormal que se buscó remediar al expedir la ley que se analiza.

EXENCION TRIBUTARIA - No afectación derechos de entidades territoriales

Las exenciones, tal como las ha definido la jurisprudencia de esta Corte, deben responder a criterios objetivos de equidad y justicia. Por tanto, la decisión del legislador al establecerlas debe estar motivada en la idea equilibrar las cargas tributarias entre los distintos sujetos pasivos, permitiendo que los principios de equidad y justicia tributaria se conjugen de manera eficaz. Los derechos reconocidos a las entidades territoriales por los artículos 356 y 357 de la Constitución, se liquidan sobre los recursos que efectivamente reciba la Nación, y no sobre los que se tienen presupuestados y que por algún motivo, por ejemplo, un cambio de política tributaria, evasión, etc., dejan de ser percibidos. La facultad del legislador de crear, modificar, y suprimir impuestos si así lo considera pertinente, no desconoce el derecho de los entes territoriales a participar en los ingresos corrientes de la Nación. El legislador sólo está facultado para establecer exenciones sobre los tributos de propiedad de la Nación, y no sobre los de las entidades territoriales. Las exenciones establecidas en relación con el impuesto a la renta y complementarios, no se contraponen a los intereses fiscales de las entidades territoriales, pues este impuesto es de carácter nacional, y, como tal, es el legislador, y no los órganos de representación territorial, quien puede disponer de él. El legislador consideró que una de las formas de solucionar los problemas económicos y sociales producto de la avalancha del río Páez, la constituía el establecimiento de exenciones

que hicieran atractiva la inversión en la zona afectada, a fin de restablecer la normalidad que existía antes de ocurrencia de la tragedia. Es el propio legislador quien las ha relevado de esta obligación, siempre y cuando cumplan con los requisitos y condiciones señaladas para el efecto, pues, con su inversión, ellas estarán contribuyendo a la revitalización de la región afectada.

CONGRESO DE LA REPUBLICA - Modificación normas arancelarias dictadas en ejercicio de poderes excepcionales

Los derechos arancelarios son impuestos, y éstos, en términos generales, están definidos como la tarifa oficial que establece los derechos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos. La facultad del Gobierno de modificar los aranceles y las tarifas de éstos, está circunscrita a la ley marco correspondiente. Durante el estado de emergencia económica se reúnen excepcionalmente al Presidente las atribuciones del Congreso y del ejecutivo en esta materia. El Congreso sí puede modificar las normas dictadas por el Presidente en ejercicio de los poderes excepcionales. No hay razón al sostener que esta materia (la relativa a los aranceles) escapa a la competencia del Congreso en ejercicio de las facultades que le confiere el inciso sexto del artículo 215 de la Constitución.

ARANCELES - Definición

Los aranceles, en términos generales, son los derechos que se cobran por la entrada o tránsito de un lugar a otro de ciertos bienes, productos o materias primas. Su establecimiento puede responder a dos finalidades: la primera, la financiación del fisco; la segunda, la protección de la industria, en particular, o de la economía nacional, en general.

LEY PAEZ - Libre importación de materias primas

El legislador, al expedir la ley 218 de 1995, buscó responder en forma eficaz al grave problema económico que generó la avalancha del río Páez, en zonas donde la actividad agrícola es predominante, pero poco desarrollada, y que fue gravemente perjudicada por la catástrofe, quedó seriamente lesionada. El legislador consideró necesario permitir la libre importación de materias primas, maquinaria y bienes para lograr la reactivación de las actividades propias de la zona devastada, especialmente la agraria, así como otras que, aunque no eran propias de la zona, permitieran su diversificación económica. Dadas las condiciones de la zona afectada, por ser el sector agroindustrial el más representativo en dicha área, el legislador no lo podía excluír del beneficio de acceder a bienes, materias primas y equipos necesarios para lograr su restablecimiento y desarrollo. Sin embargo, corresponderá a las autoridades competentes velar porque los bienes, productos y materias primas que se introduzcan al país, bajo el amparo de la ley 218 de 1995, estén destinados efectivamente a esas zonas, y no se utilicen para desestabilizar la economía de otras regiones del país.

Referencia: Expedientes D-1522 y D-1523

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 12 de la ley 218 de 1995 " Por la cual se modifica el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994 proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto 1178 del 9 de junio 1994 y se dictan otras disposiciones".

Demandantes: Luis Angel Esguerra Morales y Juan Manuel Charry Urueña.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número treinta y cinco (35) de la Sala Plena, a los cuatro (4) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Los ciudadanos Luis Angel Esguerra Morales y Juan Manuel Charry Urueña, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 12 de la ley 218 de 1995.

Por auto del diez y seis (16) de diciembre de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Así mismo, dispuso comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto.

Por otra parte, solicitó a los señores Secretarios Generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, copia de los antecedentes legislativos del proyecto de ley que se aprobó como ley 218 de 1995.

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 demandadas.

El siguiente es el texto de las normas acusadas como inconstitucionales:

"Ley 218 de 1995
(noviembre 17)

"por la cual se modifica el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994 proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones".

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

*"**Artículo 1°**. Modifícase el artículo 1° del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:*

"Las exenciones de impuestos que se establecen en el presente Decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2003.

"Para efectos del presente Decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la Jurisdicción Territorial de los Municipios de los Departamentos de Cauca y Huila, así:

"Cauca:

"Caldono, Inzá, Jambaló, Toribío, Caloto, Totoró, Silvia, Páez Santander de Quilichao, Popayán, Miranda, Morales, Padilla, Puracé, Tambo, Timbío y Suárez.

"Huila:

"La Plata, Paicol, Yaguará, Nátaga, Iquira, Tesalia, Neiva, Aipe, Campoalegre, Gigante, Hobo, Rivera y Villavieja.

"Parágrafo: El Gobierno Nacional podrá ampliar a otros Municipios los beneficios de las exenciones que por medio de esta Ley se dispone.

*"**Artículo 2°**. Modifícase el artículo 2° del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:*

"Estarán exentas del impuesto de renta y complementarios las nuevas empresas Agrícolas, Ganaderas, Microempresas, establecimientos Comerciales, Industriales, Turísticos, las compañías exportadoras y Mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, que se instalen efectivamente en la zona afectada por el sismo y avalancha del río Páez, y aquellas preexistentes al 21 de junio de 1994 que demuestren fehacientemente incrementos sustanciales en la generación de empleo, siempre que estén localizadas en los municipios señalados en el artículo 1° del presente Decreto.

"La cuantía de la exención regirá durante diez (10) años de acuerdo con los siguientes porcentajes y períodos:

"El ciento por ciento (100%) para las empresas preestablecidas o nuevas que se establezcan entre el 21 de junio de 1994 y el 20 de junio de 1999; el cincuenta

por ciento (50%) para las que se instalen entre el 21 de junio de 1999 y el 20 de junio del año 2001; y el veinticinco por ciento (25%) para las que se establezcan entre el 21 de junio del año 2001 y el 20 de junio del año 2003.

"Gozarán del mismo beneficio las unidades económicas productivas precisadas en el inciso primero de este artículo que, preexistiendo al fenómeno natural y por causa de éste, hayan disminuído sus ingresos reales en un mínimo del cuarenta por ciento (40%), según certificación expedida por la Corporación Nasa Kiwe, o por los Ministerios de Desarrollo Económico, Agricultura o Minas y Energía.

*"**Parágrafo 1°.** Los contribuyentes del Impuesto sobre la renta y complementarios que hubieren efectuado inversiones en la zona afectada, tendrán derecho a solicitar la exención en los porcentajes y períodos determinados en este artículo.*

*"**Parágrafo 2°.** Cuando se trate de nuevas Empresas de tardío rendimiento, durante el período improductivo y hasta el 31 de diciembre del año 2003, se les reconocerá un crédito fiscal equivalente al quince por ciento (15%) de la inversión realizada en dicho período. Para tal efecto se deberá acompañar la respectiva certificación del Ministerio de Agricultura si se trata de Empresas Agrícolas o Ganaderas, del Ministerio de Minas y Energía si se trata de Empresas Mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, o del Ministerio de Desarrollo Económico si se trata de Empresas Comerciales, Industriales y Turísticas.*

"Dicho crédito estará representado en un bono que mantendrá su valor real en los términos que establezca el Gobierno Nacional y sólo podrá utilizarse para pagar impuestos de renta y complementarios a partir de la fecha en que comience la actividad productiva. Para tal efecto se aplicarán, en lo pertinente, las normas del Estatuto Tributario que regulan el pago del Impuesto mediante títulos.

*"**Parágrafo 3°.** A los intereses que reciban los propietarios de las actividades que adquieran inmuebles en desarrollo del Decreto 1185 de 1994 se les aplicará lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 9a. de 1989.*

*"**Parágrafo 4°.** La exención será aplicable a las nuevas empresas efectivamente constituidas en la zona afectada, a las preexistentes al 21 de junio de 1994 que comprueben aumentos sustanciales en la generación de empleo y a las compañías exportadoras.*

*"**Artículo 3°.** Modifícase el artículo 3° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:*

"Para los efectos del inciso primero del artículo 2° del presente Decreto, se considera efectivamente establecida una empresa cuando ésta, a través de su Representante Legal, si es persona jurídica o del empresario, si es persona natural,

en memorial dirigido a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales respectiva, manifiesta su intención de acogerse a los beneficios otorgados por este Decreto, detallando la actividad económica a la que se dedica, el Capital de la Empresa, su lugar de ubicación y la sede principal de sus negocios.

"Las sociedades comerciales se considerarán establecidas desde la fecha de inscripción de su acto constitutivo en el Registro Mercantil. Las demás personas jurídicas desde la fecha de su constitución.

*"**Parágrafo 1°**. Para gozar de la exención no podrá transcurrir un plazo mayor de cinco (5) años entre la fecha del establecimiento de la empresa y el momento en el que empieza la fase productiva.*

*"**Parágrafo 2°**. Cuando se trate de sociedades o entidades asimiladas a éstas, deberá remitir, dentro del mismo término previsto en este artículo, una copia de la escritura o documento de constitución.*

*"**Parágrafo 3°**. El cambio de denominación o propietario de las Empresas o establecimientos de comercio no les da el carácter de nuevos a los ya existentes y no tendrán derecho a la exención a la que se refiere el artículo 1° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994.*

*"**Parágrafo 4°**. Para determinar la renta exenta se entiende como ingresos provenientes de una empresa o establecimiento comercial de bienes y servicios de los sectores Industrial, Agrícola, Microempresarial, Ganadero, Turístico y Minero, a aquellos originados en la producción, venta y entrega material de bienes dentro o fuera de la zona afectada por la catástrofe.*

"Artículo 4°. Modifícase el artículo 4° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:

"Requisitos para cada año que se solicite la exención:

"Para que proceda la exención sobre el impuesto de renta y complementarios de que trata el presente Decreto, a partir del año gravable de 1994 los contribuyentes deberán enviar a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda a su domicilio o asiento principal de sus negocios, antes del 30 de marzo del año siguiente al gravable, los siguientes documentos e informaciones:

"1. Certificación expedida por el Alcalde respectivo, en la cual conste que la empresa o establecimiento objeto del beneficio se encuentre instalada físicamente en la jurisdicción de uno de los Municipios a que se refiere el artículo 1° de este Decreto.

"2. Certificación del revisor fiscal o contador público, según corresponda, en la cual conste:

"a) Que se trate de una inversión en una nueva empresa establecida en el respectivo Municipio entre la fecha en que empezó a regir el presente Decreto y el 31 de diciembre del año 2003;

"b) La fecha de iniciación del período productivo o de las fases correspondientes a la etapa productiva;

"c) El monto de la inversión efectuada y de la renta exenta determinada de acuerdo con lo establecido en el presente Decreto.

"3. Cuando se trata de unidades económicas productivas preexistentes al sismo o avalancha del río Páez, o de empresas o establecimientos que se encuentren en período improductivo o que sean de tardío rendimiento, certificación que determine y precise la fase improductiva o de tardío rendimiento y el año de obtención de utilidades expedida por el Ministerio de Agricultura, si se trata de actividades agrícolas o ganaderas, por el Ministerio de Desarrollo Económico si se trata de Empresas Industriales, Comerciales o Turísticas o por el Ministerio de Minas y Energía tratándose de actividades mineras.

*"**Artículo 5°**. Cuando se efectúen nuevas inversiones por empresas domiciliadas en el país, el monto del desembolso será deducible de la renta del ente inversionista.*

*"**Parágrafo**. Las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período y las inversiones que una empresa nacional o extranjera realice en los municipios señalados en el artículo 1° de esta Ley durante los cinco (5) años siguientes a 1994, constituye renta exenta por igual monto al invertido, para el período gravable siguiente.*

"En caso de que las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, la exención se podrá solicitar en los períodos gravables siguientes hasta completar el ciento por ciento (100%) del monto invertido.

"El inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como un menor valor del impuesto por pagar o como renta exenta. En ningún caso podrá aplicarlo simultáneamente a ambos rubros.

*"**Artículo 6°**. La maquinaria, equipos, materias primas y repuestos nuevos o de modelos producidos hasta con cinco (5) años de antelación al momento de importarlos, que se instalen o utilicen en los municipios contemplados en el artículo 1° de la presente Ley, estarán exentos de todo impuesto, tasa o contribución, siempre que la respectiva licencia de importación haya sido aprobada por el Ministerio de Comercio Exterior a más tardar el día 31 de diciembre del año 2003.*

*"**Artículo 12**. La instalación de nuevas empresas y las ampliaciones significativas en empresas establecidas en la zona afectada por el fenómeno natural a que*

se refiere esta Ley, podrán ser de carácter nacional, binacional y multinacional y estarán sujetas a las siguientes normas:

"a) La importación de bienes de capital no producidos en la subregión andina y destinados a empresas de los sectores primario, secundario y terciario, estarán exentos de aranceles por un término de cinco (5) años contados a partir de la promulgación de la presente Ley.

"La Dirección e Impuestos y Aduanas Nacionales o quien haga sus veces reconocerá, en cada caso, el derecho a esta exención, de conformidad con la reglamentación dictada al efecto por el Gobierno Nacional;

"b) Tendrán libertad de asociarse con empresas extranjeras;

"c) Los bienes introducidos a la zona determinada por el artículo 1° de la presente Ley que importen al resto del territorio nacional se someterán a las normas y requisitos ordinarios aplicados a las importaciones.

"Parágrafo. Para los efectos establecidos en esta Ley, se entiende por instalación de nueva empresa aquella que se constituya dentro de los cinco (5) años posteriores a la promulgación de la presente Ley, para lo cual el empresario deberá manifestar ante la Administración de Impuestos respectiva, la intención de establecerse en la zona afectada, indicando el capital, lugar de ubicación y demás requisitos que mediante reglamento, establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

"No se entenderán como empresas nuevas aquellas que ya se encuentran constituidas y sean objeto de reforma estatutaria para cambio de nombre, propietarios o fusión con otras empresas. Para los efectos establecidos en la presente Ley, se entiende por ampliaciones significativas en empresas establecidas, aquellas que se inicien dentro de los cinco (5) años posteriores a la promulgación de la presente Ley y que constituyan un proyecto de ampliación que signifique un aumento en su capacidad productiva de por lo menos un treinta por ciento (30%) de los que actualmente produce, el cual deberá ser aprobado, para efecto de gozar de las exenciones contempladas en esta Ley, por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o quien haga sus veces, previo el cumplimiento de los requisitos que por reglamento ella establezca."

B. Las demandas.

Expediente D-1522. Demandante Luis Angel Esguerra Morales.

Cargo por violación del artículo 215 de la Constitución.

La función del Congreso, en desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 215, se limita a otorgar carácter permanente a las medidas adoptadas por el Gobierno durante el estado de emergencia, por medio de leyes que deben tener relación directa y específica con las causas que dieron origen a su declaración.

En el caso del terremoto y avalancha del río Páez, el Gobierno expidió el decreto 1264 de 1994, por medio del cual se adoptaron medidas tendientes a enfrentar la magnitud de los problemas que esa tragedia produjo, previendo mecanismos para que la población damnificada obtuviera recursos y medios que le permitieran no sólo satisfacer sus necesidades básicas sino el restablecimiento de la actividad económica y social de la zona afectada (así lo reconoció la Corte, al declarar la exequibilidad del Decreto 1264 de 1994).

Sin embargo, el Congreso excedió la facultad que se le reconoce en el artículo 215, al crear un régimen especial en materia tributaria, aduanera y de comercio, para algunas regiones del Cauca y Huila, sin conexidad alguna con los decretos legislativos que dictó el Gobierno, pues se benefician sin haber sufrido perjuicio alguno. El único objetivo de la ley acusada es lograr el desarrollo y promoción económica de dichas zonas.

Cargo por violación del artículo 334 de la Constitución.

Se desconoce el principio de solidaridad territorial que implícitamente consagra este precepto constitucional, pues si bien el Estado puede o debe intervenir en la economía con el fin de lograr la productividad y competitividad que permitan el desarrollo armónico de todas las regiones, dicha intervención no se puede realizar en detrimento de algunas zonas o sectores de la población.

La Ley 218 de 1995, creó mecanismos para lograr el desarrollo económico de sólo dos regiones, el Cauca y el Huila, cuando existen otras que requieren de igual o mayor estímulo por su situación económica y social, como es el caso específico del departamento del Chocó.

Cargo por violación de los artículos 356, 357 y 362 de la Constitución.

Las exenciones que se establecen en los artículos acusados, afectan los recursos que por concepto de transferencias deben recibir las distintas entidades territoriales. De esta manera, la ley acusada está comprometiendo recursos destinados a otras áreas del país que requieren del apoyo estatal.

Cargo por violación de los artículos 13; 95, numeral 9; y 363 de la Constitución.

Las exenciones que consagran las normas acusadas desconocen el derecho a la igualdad y equidad tributarias. La mayoría de autores coinciden en afirmar que las exenciones deben garantizar el trato igualitario y no generar situaciones de inequidad, como acontece con las normas acusadas, al beneficiar a una determinada zona del territorio sin causa justificable para ello.

En materia arancelaria, se busca no sólo la protección de la producción nacional sino que exista competitividad en las mismas condiciones para unos y

otros. Por esa razón, no pueden existir aranceles diferentes, según la zona del país para la cual vayan dirigidos los productos, porque ello desconoce el derecho a la igualdad y la unidad territorial en materia arancelaria.

Expediente D- 1523. Demandante Juan Manuel Charry Urueña.

Este ciudadano sólo demandó el artículo 6°.

Cargo por violación del artículo 13 de la Constitución.

Se hace necesaria la distinción entre la exención a los impuestos y a los aranceles. En los primeros, el Estado es el perjudicado por la reducción de sus ingresos; en los segundos, sólo un sector de la producción es el que recibe los efectos de tal decisión, pues la entrada de determinados productos o materias primas que también se producen en el país, sin ningún arancel, incide significativamente en la producción, en razón a los costos y a la competitividad desigual que genera.

De esta manera, el Gobierno, so pretexto de proteger regiones como el Cauca y el Huila, ha puesto en peligro la economía de otras, al eliminar los aranceles para productos, materias primas, equipos, etc., que lleguen a estas zonas.

Cargo por violación del artículo 226 de la Constitución.

Se desconoce la equidad que debe existir en materia de comercio exterior y la reciprocidad que ella debe generar frente a las relaciones internacionales, porque cuando se decide desgravar unilateralmente productos procedentes de un Estado, éste no puede invocar la reciprocidad que en estos casos exige la Constitución.

Cargo por violación del artículo 65 de la Constitución.

En caso de conflicto entre la protección de ciertas actividades, y la producción de alimentos, debe darse prioridad a ésta. Por tanto, debe declararse la inexequibilidad del artículo 6°, en la medida que desconoce este precepto constitucional, cuando permite la libre importación de materias primas agrícolas y pone en peligro la producción nacional.

Cargo por violación de los artículos 150, numeral 19, y 158 de la Constitución.

En materia arancelaria, el legislador sólo debe señalar los criterios generales que el Gobierno está obligado a observar para el establecimiento de aranceles y su regulación. El único caso en que puede intervenir directamente, es por razones de política comercial, aspecto éste que no está presente en la Ley 218 de 1995. Por tanto, esta ley no podía establecer exención arancelaria alguna.

Así las cosas, se violó el principio de unidad de materia que exige el artículo 158 de la Constitución, al incluirse una norma que sólo compete expedirla al Presidente de la República.

Finalmente, se afirma que existe un vicio en la aprobación de este artículo, toda vez que la expresión "materia prima" no fue aprobada en segundo debate por la plenaria del Senado de la República.

C. Intervención ciudadana.

De conformidad con el informe secretarial del diez y ocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas parcialmente acusadas, presentó escrito el ciudadano Saul Sanabria Gómez.

Este ciudadano coadyuva las demandas presentadas en contra de algunas normas de la Ley 218 de 1995, pero, en especial, se refiere al artículo 5°, frente al cual hace las siguientes precisiones.

La primera, se refiere a la violación de los artículos 154 y 215 de la Constitución, pues la materia de que trata requería de iniciativa gubernamental, toda vez que el Congreso expidió la Ley 218 de 1995, vencido el término de un año que le concede el inciso sexto del artículo 215 para reformar, modificar, derogar los decretos legislativos dictados por el Gobierno, y que son de su iniciativa.

El segundo, se relaciona con la violación del artículo 355 de la Constitución, pues, en la práctica, el tratamiento tributario que consagra el artículo 5°, se convierte en una donación o auxilio para las empresas que se ven beneficiadas con las exenciones que establece este artículo.

En últimas, la norma consagra una real transferencia de recursos públicos a los particulares.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del concepto número 1220, del diez y siete (17) de marzo de 1997, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, rindió el concepto de rigor, y pidió declarar la *Exequibilidad Parcial* de las normas acusadas, por las razones que se resumen a continuación:

1°. El Congreso de la República excedió sus facultades al dictar la ley 218 de 1995, pues no podía extender los beneficios creados por el Gobierno en los distintos decretos legislativos, a empresas, personas y municipios que no fueron señalados por éste.

Si bien los municipios que menciona la Ley 218 de 1995, distintos de los enunciados por el Gobierno en el Decreto legislativo 1264 de 1994, sufrieron en cierta medida las consecuencias de la avalancha al prestar auxilio a las víctimas, ello no repercutió en sus finanzas y desarrollo.

Por tanto, el artículo primero de la Ley 218 de 1995 debe declararse exequible, salvo la enunciación de aquellos municipios que no hacen parte del Decreto 1264 de 1994. Así mismo, es inexequible la facultad que se reconoce al Gobierno de determinar nuevas zonas a las que se les puede hacer extensivo el régimen excepcional que consagra la llamada "ley Páez".

2°. Teniendo en cuenta que las zonas afectadas por el desastre del río Páez, basan su economía en la producción minifundista agrícola, ganadera y manufacturera, y que la mayoría de sus pobladores pertenecen a los grupos indígenas Páez y Guambiano, los estímulos de la Ley 218 de 1995 deben dirigirse a incentivar esas actividades. Por ello, no tiene sentido la extensión de los beneficios tributarios a sectores económicos como el turístico, exportador o comercial, que no tienen relación directa con la economía de la zona afectada.

Por tanto, el artículo 2° de la ley acusada es exequible, salvo la referencia a los establecimiento comerciales, turísticos y compañías exportadoras.

La inclusión de nuevos municipios que hace el artículo primero y la extensión de los beneficios tributarios a otros sectores económicos, vulneran los artículos 13 y 334 de la Constitución, pues se está permitiendo el desarrollo de ciertas regiones, específicamente en el Cauca y el Huila, que no se vieron afectadas por el fenómeno sísmico, pero están recibiendo unos beneficios que fueron diseñados sólo para unas zonas específicas, en desmedro de otras que, por su precario desarrollo económico, necesitan del apoyo e intervención estatal.

Además, los privilegios que consagra la ley demandada, inciden gravemente en los ingresos corrientes de la Nación, afectando la distribución de los recursos que se destinan a otras entidades territoriales.

3°. El artículo 6° consagra una serie de exenciones que afectan directamente el fisco nacional, en razón a la carga económica que esos beneficios generan.

4°. En relación con los cargos por falta de unidad de materia y vicios en la aprobación del artículo 6°, el Ministerio Público considera que son improcedentes, pues la materia que allí se regula, como el procedimiento agotado para su aprobación, no desconocieron norma alguna de la Constitución.

5°. El Congreso de la República puede intervenir directamente en temas arancelarios en época de emergencia, pues su participación es necesaria para la adopción de mecanismos de carácter transitorio que permitan la solución de la

crisis. Sin embargo, la eliminación de una serie de gravámenes para la importación de materias primas, equipos, y repuestos nuevos, desconoce uno de los fines del régimen arancelario, cual es la protección de la producción nacional, pues la inexistencia de aranceles permite una competencia desigual entre los productos nacionales y los de origen extranjero. Al tiempo que se rompe el principio de reciprocidad, pues mientras para las regiones del Cauca y Huila se permite la libre importación de esos bienes, los países de origen no tienen ningún trato similar para nuestros productos.

Finalmente, esta norma rompe la unidad arancelaria que debe existir en el territorio colombiano, pues no pueden existir zonas del país que posean un sistema arancelario distinto al de las otras.

6º. El artículo 12, al establecer un tratamiento preferencial para los bienes importados de la subregión andina, y la prohibición de conceder el mismo tratamiento tributario para bienes importados en otras zonas del país, rompe el principio de igualdad.

En síntesis, el Ministerio Público pide declarar la exequibilidad de los artículos acusados, salvo el parágrafo y la enunciación de municipios que no están consagrados en el Decreto 1264 de 1994, del artículo 1°; las expresiones "establecimientos comerciales...turísticos, las compañías exportadoras..." del artículo 2°; el parágrafo del artículo 5°; el artículo 6° en su integridad, y los literales a) y c) del artículo 12.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primero. **Cosa juzgada constitucional.**

Vicios en la formación de la Ley 218 de 1995.

Esta Corporación, en sentencia C-407 de 1995, declaró la exequibilidad del proyecto de ley que finalmente se aprobó como Ley 218 de 1995, en cuanto a la objeción presentada por el Presidente de República, por la supuesta violación del término de un año que tenía el Congreso para modificar los decretos dictados con fundamento en la emergencia económica.

La Corte consideró que el lapso al que hace referencia el inciso sexto del artículo 215 de la Constitución, es el que debe mediar entre la declaración del estado de emergencia y la presentación del proyecto de ley por medio del cual se modificarán, adicionarán o derogarán los decretos legislativos correspondientes. Término que no comprende la aprobación del respectivo proyecto.

En el caso en estudio, como el proyecto de ley que finalmente se aprobó como Ley 218 de 1995, se presentó el 16 de agosto de 1994, y la emergencia se declaró el 9 de junio de 1994, la Corte consideró que no existió vicio alguno por el factor temporal.

De otra parte, el vicio por no haberse observado el lapso de quince (15) días que debía mediar entre la aprobación del proyecto en el Senado de la República, y su estudio por la Cámara de Representantes (artículo 160 de la Constitución), se subsanó, tal como lo declaró esta Corporación en sentencia C- 468 de 1995.

Por tanto, la Corte ordenará estarse a lo resuelto en las sentencias mencionadas, pues, en relación con esos dos aspectos, existe cosa juzgada.

Segundo. **Cargos de la demanda.**

Como se puede observar en los antecedentes de este proceso, los cargos contra los artículos demandados son generales, es decir, no existe una acusación específica contra cada uno de ellos. Por tanto, el análisis de constitucionalidad se hará en la misma forma, salvo el de los artículo 1°, 6° y 12, frente a los cuales existen cargos específicos.

Tercero. **Alcance constitucional del artículo 215 de la Constitución.**

La Constitución le reconoce al Presidente de la República una serie de poderes excepcionales, una vez declarado uno de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 del ordenamiento constitucional. Poderes que, obviamente, tienen una serie de controles para impedir excesos y garantizar que, a pesar de la existencia de una situación anormal, la esencia, naturaleza y estructura del Estado de derecho se conservarán.

El propio texto constitucional, expresamente, establece que el normal funcionamiento de las ramas del poder y órganos del Estado se mantendrá, a pesar de la existencia de una situación anormal (artículo 214, numeral 3°).

La urgencia de conjurar las causas que dan origen a la declaración de un estado de excepción, así como la de impedir la extensión de sus efectos, hace necesaria la concentración, en un sólo órgano, de facultades y competencias que de ordinario no tiene, con el único fin de dar una respuesta inmediata a los hechos generadores de la crisis. Respuesta que el legislador, a causa de trámites y procedimientos propios de la formación de leyes, no puede otorgar prontamente.

Así, es en el Gobierno Nacional, y específicamente en el Presidente de la República, donde confluyen una serie de facultades que en época de normalidad le son ajenas.

La asunción por parte del Presidente de facultades excepcionales, le permite, entre otras cosas, suspender las leyes que sean incompatibles con los decretos legislativos que dicte con ocasión de la declaración de los estados de guerra exterior (artículo 212, inciso final), o conmoción interior (artículo 213, inciso tercero), decretos éstos que dejarán de regir una vez se declare restablecida la normalidad, en el primer caso, o el orden público, en el segundo.

Sin embargo, a diferencia de los decretos dictados con ocasión de los estados de excepción reseñados, los decretos legislativos proferidos con fundamento en la emergencia económica, social, ecológica, o por grave calamidad pública, tienen una vigencia indefinida, salvo si regulan la creación o aumento de un impuesto, caso en el cual, dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, si el Congreso no decide darles carácter permanente.

Por tanto, **los decretos legislativos dictados durante la emergencia económica rigen mientras el Congreso no decida hacer uso de la atribución que le otorga el inciso sexto del artículo 215 de la Constitución.**

Según este inciso, el legislador puede, durante el año siguiente a la declaración del estado de emergencia social económica, modificar, derogar y adicionar los decretos expedidos con fundamento en ella, si la materia de que tratan es de aquellas que requieren iniciativa gubernamental, es decir, las enunciadas en los numerales 3, 7, 9, 11 y 22, y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, como ordenar participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, autorizar aportes o suscripción de acciones del Estado a empresas industriales o comerciales **y decretar exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.**

Vencido el lapso señalado en este artículo, y en relación con esas materias, sólo por iniciativa del Gobierno pueden modificarse, derogarse o adicionarse las medidas adoptadas durante el estado de emergencia. **De esta manera, la vigencia de los decretos legislativos dependerá de la voluntad del Gobierno o del Congreso, según el caso, pues éste último, en todas aquellas áreas que no sean de iniciativa gubernamental, puede ejercer su competencia en cualquier tiempo.**

La facultad del Congreso de reformar, modificar, o derogar las medidas dictadas por el Presidente de la República en época de emergencia, hace parte del control político que aquél ejerce sobre el Gobierno Nacional al declarar el estado de emergencia. Control que permite al legislador no sólo examinar las causas que dieron origen a su declaración, y evaluar la conveniencia y oportunidad de las medidas, sino retomar su función de **legislar** y, por tanto, dictar medidas que permitan solucionar definitivamente la situación de anormalidad.

Por tanto, y como una forma de mantener el equilibrio que debe existir en las facultades y competencias que desarrollan los diversos órganos del Estado (equilibrio que al declararse un estado de excepción se altera), la Constitución estableció el término prudencial de un año para que el Congreso, una vez el Gobierno Nacional ha hecho uso de facultades excepcionales, retome y ejerza competencias que de suyo no le son propias, al reconocerle la prerrogativa de reformar, modificar, adicionar o derogar los decretos legislativos que versen sobre asuntos reservados a la iniciativa gubernamental.

El problema que se plantea en este punto, es si el Congreso al modificar o adicionar los decretos legislativos dictados durante la emergencia económica, debe ceñirse a los parámetros señalados por el Gobierno al dictar los decretos legislativos expedidos durante su vigencia.

Ante una crisis económica, social, ecológica, o una calamidad pública, el Gobierno está facultado para adoptar medidas destinadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Los decretos legislativos que se expidan con tal fin, deben relacionarse directamente con las causas que la generaron, y las medidas que se dicten deben tener como objeto resolver la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Pero si corresponde al Presidente implementar todos los mecanismos que considere necesarios para el restablecimiento de la normalidad, el legislador en desarrollo de sus funciones, y de la cláusula general de competencia, tiene la facultad de **adoptar todas las medidas que a su juicio sean necesarias para solucionar definitivamente la crisis**, vencido el término que tuvo el Gobierno para expedir la normatividad excepcional.

La adopción de medidas distintas a las del Gobierno Nacional, su derogación o modificación debe, sin embargo, respetar la competencia asignada a otros órganos, pues la facultad que le reconoce el artículo 215, inciso sexto de la Constitución al legislador, está limitada por su propia competencia, y obviamente, por los hechos sobrevinientes que dieron origen a la declaración de emergencia. Dentro de este contexto, el legislador puede considerar que las medidas adoptadas para enfrentar la crisis fueron insuficientes, excesivas, innecesarias o, simplemente, no compartirlas, y por tanto, modificarlas o derogarlas como lo considere conveniente.

En síntesis, el artículo 215 de la Constitución no permite al Congreso exceder su competencia. Este artículo sólo reitera que el legislador, como órgano de carácter democrático, es el llamado a establecer las normas que han de regir en el territorio, y como tal, tiene plena capacidad de modificar, adicionar o derogar las disposiciones dictadas por el legislador excepcional.

El fin que se busca con esta norma, es el restablecimiento de la normalidad institucional y el equilibrio entre las competencias y funciones de uno y otro órgano, alterado al declararse el correspondiente estado de excepción. **Por tanto, la**

competencia del Congreso no puede estar limitada por las decisiones del Gobierno Nacional para enfrentar la crisis.

A diferencia de lo que opinan los demandantes y el Ministerio Publico, el Gobierno Nacional no es el único llamado a adoptar medidas y correctivos necesarios para el restablecimiento de la normalidad, pues el Congreso conserva plena competencia para expedir las disposiciones que sean indispensables para enfrentar y solucionar las causas y los efectos de la situación de emergencia. No es válido afirmar, entonces, que la competencia del legislador está limitada por las disposiciones dictadas por el Gobierno Nacional, como parece lo interpretan los demandantes e intervinientes en este proceso. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

> *"Así las cosas, sería insensato pretender que el Congreso, en ejercicio de su función de control, estuviera limitado en su iniciativa pese al levantamiento temporal de la exclusividad consagrada para ciertas materias, y no pudiera proyectar ni aprobar normas encaminadas al tratamiento integral de las situaciones críticas que motivaron la emergencia, sino apenas introducir variaciones menores a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República.*
>
> *"Si se aceptara la concepción defendida en la demanda, según la cual la materia de los decretos legislativos es la única que puede tratar el Congreso por iniciativa propia al tenor del artículo 215, inciso 6°, de la Constitución, debería concluírse - contra la idea misma de la cláusula general de competencia - que la indicada norma, lejos de ampliar, restringe la función legislativa del Congreso, y que, además, es el Gobierno el que establece, en los decretos materia de control, los linderos de dicha función, concepto este último que terminaría desvirtuando el sentido y los fundamentos del control político"* (Corte Constitucional, sentencia C-256 de 1997. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Por las razones expuestas, no procede el cargo, según el cual, el Congreso al expedir la Ley 218 de 1995, excedió la competencia que le otorga el artículo 215, inciso sexto de la Constitución, al regular aspectos no contenidos en el decreto 1264 de 1994.

Dentro de este contexto, se hará el análisis de constitucionalidad del artículo 1°, pues el cargo en contra de esta norma se fundamenta en el desconocimiento del precepto constitucional analizado.

***Cuarto.* Análisis del artículo 1°.**

El texto del artículo 1°, es el siguiente:

— ***Artículo 1°.*** *"Artículo 1°. Modifícase el artículo 1° del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:*

"Las exenciones de impuestos que se establecen en el presente Decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2003.

"Para efectos del presente Decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la Jurisdicción Territorial de los Municipios de los Departamentos de Cauca y Huila, así:

"Cauca:

"Caldono, Inzá, Jambaló, Toribío, Caloto, Totoró, Silvia, Páez Santander de Quilichao, Popayán, Miranda, Morales, Padilla, Puracé, Tambo, Timbío y Suárez.

"Huila:

"La Plata, Paicol, Yaguará, Nátaga, Iquira, Tesalia, Neiva, Aipe, Campoalegre, Gigante, Hobo, Rivera y Villavieja.

"Parágrafo: El Gobierno Nacional podrá ampliar a otros Municipios los beneficios de las exenciones que por medio de esta Ley se dispone".

El artículo primero del Decreto 1264 de 1994, establecía lo siguiente:

***"Artículo primero. Objeto y zona afectada por el fenómeno natural.** Las exenciones de impuestos que se establecen en el presente Decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995.*

"Para efectos del presente Decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la jurisdicción territorial de los municipios de los Departamentos de Cauca y Huila, así:

"CAUCA:

"Caldono Inzá, Jambalo, Toribío, Caloto, Totoro, Silvia, Paez, Santander de Quilichao.

"HUILA:

"La plata, Paicol, Yaguará, Nátaga, Iquira, Tesalia".

La norma acusada, como puede observarse, introdujo las siguientes modificaciones:

Primera. Prorrogó el término de vigencia de las exenciones al término de diez años. Inicialmente éstas regirían hasta el 31 de diciembre de 1995, y la ley 218 las amplió hasta el 31 de diciembre de 2003.

Esta modificación en nada contraría la Constitución. El legislador tiene la facultad de establecer exenciones tributarias y el término de las mismas, respetando ciertos parámetros que el texto constitucional establece, como por ejemplo, la prohibición de conceder exenciones y tratamientos preferenciales sobre tributos de propiedad de las entidades territoriales (artículo 294 de la Constitución).

Basta decir que el legislador podía extender el término de las exenciones, como una forma de contribuir al restablecimiento de la normalidad en las zonas afectadas por la avalancha y sismo del río Páez, sin que pueda decirse, como lo hace el demandante Esguerra Morales, que la ampliación de las exenciones por el término de 10 años, denota la intención del legislador de propiciar el desarrollo económico y social del Huila y del Cauca, más que de conjurar los efectos que originaron la declaración de emergencia.

El legislador, en su libre apreciación, consideró que el término de un (1) año que fijó el decreto 1264 de 1994, era insuficiente para lograr el restablecimiento social y económico de las zonas afectadas. Por ello, extendió dichas prerrogativas por un lapso mayor, sin que ello pueda ser objeto de reproche alguno.

La Corte no puede declarar la inexequibilidad del término de diez (10) años, con el argumento de que es excesivo, pues sólo compete al legislador evaluar las dimensiones y efectos de la situación de anormalidad, y, por tanto, determinar la vigencia de las medidas que él cree necesarias para su solución.

Finalmente, y si bien éste no es el caso, es necesario recordar que esta Corporación, en sentencia C-196 de 1997, declaró la exequibilidad del artículo 38 de la ley 14 de 1983, según el cual, las exenciones que creen las entidades territoriales no podrán ser superiores a diez (10) años.

Por este aspecto, el artículo 1° será declarado exequible.

Segunda. Se incluyeron nuevas zonas para efectos de recibir los beneficios creados por el decreto 1264 de 1994 y la ley 218 de 1995.

Para uno de los demandantes y para el Ministerio Público, la inclusión que hizo el Congreso de nuevas zonas como afectadas por el sismo y avalancha del río Páez, distintas a las señaladas por el Gobierno en el decreto 1264 de 1994, es un exceso de las facultades otorgadas por inciso sexto del artículo 215 de la Constitución.

Las zonas a las que el Congreso extendió los beneficios de esta ley son: en el departamento del Cauca, Popayán, Miranda, Morales, Padilla, Puracé, Tambo, Timbío y Suárez. En el departamento del Huila, Neiva, Aipe, Campoalegre, Gigante, Hobo, Rivera y Villavieja.

Se afirma que el legislador no podía identificar nuevas áreas o zonas como afectadas, facultad que sólo se reconoce al Gobierno, en su papel de legislador extraordinario.

La competencia del Congreso, como se explicó, no está condicionada por las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional. La única restricción que tiene el legislador consiste en que las normas que dicte con fundamento en el inciso sexto del artículo 215, estén relacionadas directamente con las causas que generaron la declaración, y tengan por fin proporcionar soluciones que permitan restablecer la normalidad y superar los efectos propios de la crisis.

Por tanto, encuentra la Corte que, dentro de la competencia del Congreso, éste podía identificar áreas distintas a las señaladas por el Gobierno en el decreto 1264 de 1994, como afectadas por el sismo y por la avalancha del río Páez, y hacerles extensivos los beneficios que se previeron inicialmente para las primeras. ¿Por qué? Simplemente porque el Gobierno, al dictar el decreto 1264 de 1994 dejó de lado zonas que, en concepto del legislador, están en la zona de influencia del área afectada y que requerían de atención especial. Así lo reconoció esta Corporación, en sentencia C-256 de 1997.

La Corte, en el mencionado fallo, sin declarar expresamente la exequibilidad del artículo 1°, reconoció la facultad del legislador para ampliar las zonas beneficiarias de las prerrogativas tributarias reguladas en la ley acusada. Al respecto, dijo la Corte:

"...la ampliación consagrada en la Ley, obedece a la necesaria e inevitable interdependencia que existe en los municipios vecinos que se encuentran bajo el mismo sistema de vías de comunicación, manejo de servicios públicos e identidad de mercados, entre otros factores.

" ...

"Muchos de los municipios aledaños tuvieron además que albergar, sin contar con la infraestructura básica para ello, a muchas de las familias que se vieron desplazadas por la catástrofe, agravando así el problema social de desempleo y falta de servicios públicos que ya venían padeciendo.

"La destrucción de la infraestructura vial, energética, de comunicaciones y de prestación de servicios educativos y de salud hizo que la influencia del fenómeno no se concentrara exclusivamente en el sitio de la tragedia sino que sus consecuencias fueron mucho más devastadoras, no sólo en cuanto a cifras económicas sino fundamentales respecto del área física de difusión de sus efectos.

"Dados estos efectos en cadena, el Congreso de la República en uso de sus facultades, consideró que debía ampliarse el radio de influencia territorial de los

beneficios temporales concedidos, incluyendo a municipios que necesariamente han venido sufriendo las consecuencias de la fuerte depresión en que quedó la zona donde ocurrió el desastre.

"Así, pues, no se encuentra injustificada ni carente de razonabilidad la inclusión legal de áreas adicionales, en especial si se considera la interacción que necesariamente se genera en estos casos, a partir de hechos tan graves como los que propiciaron la declaración de emergencia por la calamidad pública" (Corte Constitucional. Sentencia C-256 de 1997. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo".

Por tanto, está justificada la extensión del tratamiento tributario creado para unas zonas que resultaron directamente afectadas por la avalancha del río Páez, a otras que recibieron indirectamente los efectos de ésta, por encontrarse ubicadas en su zona de influencia, y que eran merecedoras de un tratamiento especial, que les permitiera afrontar su nueva situación.

Por este aspecto, el artículo 1° será declarado exequible.

Tercera. Se facultó al Gobierno Nacional para señalar nuevas áreas beneficiarias de las prerrogativas tributarias de la Ley 218 de 1995.

El artículo 294 de la Constitución, faculta al Congreso de la República para establecer exenciones, con las restricciones allí enunciadas.

Un análisis sistemático de las normas constitucionales en materia impositiva, permite concluír que en época de normalidad, el legislador es el único llamado a regular esta materia (artículo 338 de la Constitución), sin que pueda delegar en otro órgano esta competencia. Por ello, es la ley la que directamente debe fijar los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, como las tarifas de los impuestos.

Dentro de este contexto, y dadas las repercusiones de la decisión de establecer exenciones, no sólo dentro del sistema de recaudo fiscal sino en relación con los contribuyentes, el Congreso es el único que puede ejercer esta facultad, por ser restrictiva y excepcional. ¿Cómo? Fijando, expresamente los hechos que darán lugar a la exención, así como los sujetos beneficiarios y los requisitos que se deben cumplir para el efecto.

Por tanto, quebranta el orden constitucional, la delegación que el Congreso realice, para que sea otro órgano el que determine los sujetos beneficiarios de una exención o los hechos que pueden dar lugar a ella. En este punto, se hace necesario aplicar el mismo criterio restrictivo y celoso que rige para la imposición de nuevos tributos.

En el caso en estudio, el Congreso no podía facultar al Gobierno Nacional para señalar nuevas áreas, a las que pudieran hacerse extensivos los beneficios tributarios de la Ley 218 de 1995.

La determinación de las zonas afectadas, una vez expiró el término en que el Gobierno Nacional podía hacer uso de las facultades propias del estado de emergencia, sólo correspondía al legislador.

Por estas razones, será declarado inexequible el parágrafo del artículo 1° de la ley 218 de 1995.

Quinto. **Análisis de los cargos generales contra los artículos 2°; 3°; 4°; 5°; 6°; y 12 de la ley 218 de 1995.**

a) Se afirma que las medidas adoptadas en los artículos acusados, desconocen el mandato del artículo 334 de la Constitución, según el cual, el Estado debe intervenir en la economía, entre otras cosas, para "promover la productividad, competitividad y el desarrollo armónico de las regiones", porque las normas acusadas sólo están beneficiando a determinadas zonas del territorio, en detrimento de otras que, por sus condiciones sociales, requieren de mayor atención que aquellas que están recibiendo los beneficios de la ley en estudio, hecho que, en sí mismo, vulnera el principio a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

La ley demandada, por medio de la cual se crearon incentivos para quienes decidieran invertir en una zona cuyas condiciones económicas no eran las mejores antes de la tragedia del Páez, y que empeoraron después de su ocurrencia, no puede ser analizada bajo la óptica de una ley de intervención económica. Por tanto, no se puede exigir que ella cumpla los requisitos y finalidades exigidas por el artículo 334 de la Constitución. Pues, tal como se ha explicado, esta ley tiene su fundamento en el control político que ejerce el Congreso de la República sobre el Gobierno Nacional, en virtud del artículo 215, numeral 6° de la Constitución, y si bien algunas de sus medidas pueden ser consideradas como intervencionistas, ellas sólo buscan hacer frente a una situación de anormalidad, producto de un hecho natural.

Desde esta perspectiva, las medidas adoptadas en la Ley 218 de 1995, si bien pueden satisfacer algunas de las finalidades que el Estado tiene al intervenir en la economía, pues con ella se busca de una u otra forma promover la productividad y competitividad en una zona devastada por una catástrofe natural y lograr el mejoramiento, o por lo menos, el restablecimiento de la calidad de vida de sus habitantes, no la convierten, en sí misma, en una ley de intervención económica, pues su origen y naturaleza obedecen a causas y finalidades diversas.

La ley acusada se origina en hechos sobrevinientes, que requerían de medidas especiales, distintas a las que podían ser adoptadas para dar respuesta a hechos estructurales.

Es cierto que otras áreas del territorio requieren de estímulos para salir de su marginamiento, y lograr un adecuado desarrollo, pero las razones que tuvo el legislador para expedir la ley acusada están justificadas en los hechos que

motivaron la declaración de emergencia y que permitían al Congreso legislar en forma excepcional, a fin de brindar soluciones eficaces a la crisis presentada.

Por tanto, no puede afirmarse que el legislador desconoció las funciones y finalidades que está llamado a cumplir al intervenir en la economía (artículo 150, numeral 21 de la Constitución).

b). La ley acusada tuvo como origen la ocurrencia de un desastre natural que alteró las condiciones de vida de un determinado sector. El acaecimiento de este hecho sobreviniente, produjo una situación anormal en un área determinada del territorio. Por tanto, el tratamiento y prerrogativas tributarias que el legislador otorgó, como mecanismo para enfrentar esa crisis, sólo podían favorecer las áreas afectadas.

Así las cosas, no puede afirmarse que el legislador desconoció el principio de igualdad, por no hacer extensivo el tratamiento tributario de la "ley Páez" a otras regiones del país que, si bien se encuentran en condiciones difíciles, no fueron afectadas por la situación anormal que se buscó remediar al expedir la ley que se analiza.

Los estímulos creados por la ley 218 de 1995, pueden dar lugar a que la competitividad, la productividad y el desarrollo de las zonas beneficiadas supere los de otras regiones, pero esto que no hace inexequible la ley que se analiza.

***Sexto.* Las exenciones tributarias, en relación con varios cargos de la demanda.**

a). Las exenciones, tal como las ha definido la jurisprudencia de esta Corte, deben responder a criterios objetivos de equidad y justicia. Por tanto, la decisión del legislador al establecerlas debe estar motivada en la idea equilibrar las cargas tributarias entre los distintos sujetos pasivos, permitiendo que los principios de equidad y justicia tributaria se conjugen de manera eficaz.

> *"La exención se refiere a ciertos supuestos objetivos o subjetivos que integran el hecho imponible, pero cuyo acaecimiento enerva el nacimiento de la obligación establecida en la norma tributaria. Gracias a esta técnica desgravatoria, con criterios razonables y de equidad fiscal, el legislador puede ajustar y modular la carga tributaria —definida previamente a partir de un hecho o índice genérico de capacidad económica—, de modo que ella consulte atributos concretos del sujeto gravado o de la actividad sobre la que recae el tributo. Se concluye que la exención contribuye a conformar el contenido y alcance del tributo y que no apareja su negación".* (Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1996, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

b) Los proyectos de ley relativos a exenciones de impuestos, contribuciones o tasas son de iniciativa gubernamental (artículo 154 de la Constitución).

La Ley 218 de 1995, por su naturaleza, no requería de dicha iniciativa, por expresa autorización del artículo 215, inciso sexto, de la Constitución. Por tanto, no hubo desconocimiento del mencionado mandato constitucional.

c) Cuando el legislador establece una exención, es obvio que el Estado deja de percibir ingresos. Esto hace que se cuente con menos recursos para la atención de las obligaciones ordinarias a cargo de la Nación. Por esta razón, se exige que ese sacrificio se justifique por razones de equidad y justicia.

Con fundamento en la anterior afirmación, se dice en las demandas que originaron este proceso, que las exenciones creadas en la ley acusada, vulneran el derecho que tienen los municipios a participar en los ingresos corrientes de la Nación (artículo 357 de las Constitución), y en los que por concepto de situado fiscal les corresponden (artículo 356).

Al respecto, basta decir que los derechos reconocidos a las entidades territoriales por los artículos 356 y 357 de la Constitución, se liquidan sobre los recursos que efectivamente reciba la Nación, y no sobre los que se tienen presupuestados y que por algún motivo, por ejemplo, un cambio de política tributaria, evasión, etc., dejan de ser percibidos.

De aceptarse la tesis de los demandantes, se llegaría al absurdo de afirmar que el legislador no puede disminuír ni eliminar un impuesto de propiedad de la Nación, por desconocer los derechos que los artículos 356 y 357 de la Constitución, han reconocido a los entes territoriales.

La facultad del legislador de crear, modificar, y suprimir impuestos si así lo considera pertinente (artículo 338 de la Constitución), no desconoce el derecho de los entes territoriales a participar en los ingresos corrientes de la Nación.

Prueba del anterior aserto, la constituye el parágrafo del mismo artículo 357 de la Constitución, según el cual, se podrán excluír de la participación de que trata ese artículo, **los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine** y, por el primer año de vigencia, los ajustes a tributos existentes y los que se recauden con fundamento en medidas dictadas durante la emergencia económica.

Igualmente, no se entiende por qué el otorgamiento de exenciones, pueda desconocer la propiedad y los derechos que se reconocen a los entes territoriales sobre sus bienes y rentas tributarias y no tributarias (artículo 362 de la Constitución). Pues, como se ha indicado, el legislador sólo está facultado para establecer exenciones sobre los tributos de propiedad de la Nación, y no sobre los de las entidades territoriales.

Se reiteran en este punto, los argumentos expuestos en relación con el desconocimiento de los artículos 356 y 357 de la Constitución, toda vez que dentro del concepto de rentas tributarias a las que hace referencia el artículo 362, los demandantes parecen haber incluído los derechos que tienen estas entidades a participar de los ingresos corrientes de la Nación.

En conclusión, las exenciones establecidas en relación con el impuesto a la renta y complementarios, no se contraponen a los intereses fiscales de las entidades territoriales, pues este impuesto es de carácter nacional, y, como tal, es el legislador, y no los órganos de representación territorial, quien puede disponer de él.

De esta manera, no prosperan los cargos de la demanda por este aspecto, pues la ley 218 de 1995 no desconoce el derecho que tienen las entidades territoriales a participar en los ingresos corrientes de la Nación.

d) El legislador consideró que una de las formas de solucionar los problemas económicos y sociales producto de la avalancha del río Páez, la constituía el establecimiento de exenciones que hicieran atractiva la inversión en la zona afectada, a fin de restablecer la normalidad que existía antes de ocurrencia de la tragedia.

Los distintos beneficios tributarios de la Ley 218 de 1995, responden a causas objetivas que sustentan su existencia y aplicación. Por esta razón, no puede afirmarse que las personas que instalen empresas o desarrollen las actividades descritas en la ley acusada y que obtengan los beneficios reconocidos en ella, incumplen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (artículo 95, numeral 9 de la Constitución). Es el propio legislador quien las ha relevado de esta obligación, siempre y cuando cumplan con los requisitos y condiciones señaladas para el efecto, pues, con su inversión, ellas estarán contribuyendo a la revitalización de la región afectada.

Séptimo. **Cargos en contra de los artículo 6° y 12 de la ley 218 de 1995.**

Régimen arancelario excepcional.

El artículo 6° establece que la maquinaria, equipos, materias primas y repuestos nuevos o de modelos producidos hasta con cinco (5) años de antelación al momento de ser importados, estarán exentos de todo impuesto, tasa o contribución. Por su parte, el artículo 12 establece que la importación de bienes de capital no producidos en la subregión andina y destinados a empresas de los sectores primario, secundario y terciario, estará exenta de arancel por el término de cinco (5) años contados a partir de la promulgación de la ley.

a) El Presidente y el Congreso de la República, en materia arancelaria, tienen facultades complementarias. El Presidente de la República es el llamado a modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas (artículo 189, numeral 25), pero con sujeción a la ley marco que dicte el Congreso

de la República (artículo 150, numeral 19, literal c.), en la que, por razones de **política comercial,** se determina la fijación de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

Se afirma que el Congreso excedió sus facultades, al establecer exenciones en materia arancelaria, cuando ello sólo es facultad del Presidente de la República, por disposición expresa del artículo 189, numeral 25 de la Constitución.

En el caso en estudio, se considera que el legislador, sin invadir la órbita de competencia del Presidente de la República, podía establecer las exenciones arancelarias de que tratan los artículos 6° y 12 de la ley acusada. ¿Por qué?.

El Congreso de la República, es el foro democrático y representativo por excelencia. Su naturaleza hace que determinadas decisiones sólo puedan ser tomadas en su seno.

En materia tributaria, ese carácter representativo hace que sólo el legislador, en época de normalidad, pueda establecer contribuciones fiscales y parafiscales (artículo 338 de la Constitución).

Los derechos arancelarios son impuestos, y éstos, en términos generales, están definidos como la tarifa oficial que establece los derechos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta). El arancel de aduanas, según la definición que trae el mismo diccionario "es el prontuario, dispuesto por orden alfabético, de los géneros y frutos que pueden pasar por la aduana (como entrada o salida respecto del país), con la expresión de los derechos que cada uno debe pagar".

De esta manera, la facultad del Gobierno de modificar los aranceles y las tarifas de éstos, está circunscrita a la ley marco correspondiente.

Pero, durante el estado de emergencia económica se reúnen excepcionalmente al Presidente las atribuciones del Congreso y del ejecutivo en esta materia.

La circunstancia anterior permite sostener que el Congreso sí puede modificar las normas dictadas por el Presidente en ejercicio de los poderes excepcionales, como se ha explicado. No hay razón al sostener que esta materia (la relativa a los aranceles) escapa a la competencia del Congreso en ejercicio de las facultades que le confiere el inciso sexto del artículo 215 de la Constitución.

No se quebranta, pues, por este aspecto, la Constitución.

b). No hubo quebranto de la unidad de materia que exige el artículo 158 de la Constitución, al incluirse en la ley acusada exenciones al régimen arancelario.

La Ley 218 de 1995, al reformar el Decreto 1264 de 1994, otorgó una serie de prerrogativas tributarias en las que podía, igualmente, incluír exenciones de carácter arancelario, como ya se explicó. Entonces, al existir coherencia entre el objeto de la ley acusada y las materias en ella reguladas, no se violó el requisito de la unidad de materia, según el cual todo proyecto de ley debe referirse a un mismo asunto.

c). Los aranceles, en términos generales, son los derechos que se cobran por la entrada o tránsito de un lugar a otro de ciertos bienes, productos o materias primas. Su establecimiento puede responder a dos finalidades: la primera, la financiación del fisco; la segunda, la protección de la industria, en particular, o de la economía nacional, en general.

Por esta razón, seguramente, se afirma que los artículos 6° y 12 de la ley acusada, al permitir la libre importación de materias primas, sin hacer distinción alguna entre los sectores beneficiados con la medida, dejó desprovista de protección a la actividad agraria, desconociéndose por esta razón, la norma constitucional que obliga al Estado a otorgar especial protección a la producción de alimentos (artículo 65).

Es cierto que la libre importación de materias primas puede incidir negativamente en actividades como la agrícola, frente a la cual, el Estado ha mantenido una política proteccionista, en relación con otros sectores.

El artículo 65 de la Constitución obliga al Estado a otorgar especial protección a la producción de alimentos, es decir, las políticas del Estado, en esta materia, deben tener como objetivo el desarrollo de las actividades que se relacionen con dicha producción. Sin embargo, medidas que, en principio, pueden ser consideradas como lesivas de estas actividades, deben ser evaluadas dentro del contexto general de la realidad en que ellas se expiden, para determinar si realmente desconocen las directrices señaladas por la Constitución en esta materia.

El legislador, al expedir la Ley 218 de 1995, buscó responder en forma eficaz al grave problema económico que generó la avalancha del río Páez, en zonas donde la actividad agrícola es predominante, pero poco desarrollada, y que fue gravemente perjudicada por la catástrofe, quedó seriamente lesionada. Al respecto se lee en la ponencia para primer debate:

> *" ... la cuenca del río Páez, se caracteriza por ser de explotación eminentemente agropecuaria, poblada por minifundistas y pequeños propietarios indígenas y campesinos, y en menor escala colonos y mestizos, los últimos dedicados básicamente a actividades comerciales. La agricultura es rudimentaria y la ganadería es extensiva. El sector industrial o agroindustrial es incipiente".*

Dentro de este contexto, el legislador consideró necesario permitir la libre importación de materias primas, maquinaria y bienes para lograr la reactivación

de las actividades propias de la zona devastada, especialmente la agraria, así como otras que, aunque no eran propias de la zona, permitieran su diversificación económica.

Dadas las condiciones de la zona afectada, por ser el sector agroindustrial el más representativo en dicha área, el legislador no lo podía excluír del beneficio de acceder a bienes, materias primas y equipos necesarios para lograr su restablecimiento y desarrollo.

Sin embargo, corresponderá a las autoridades competentes velar porque los bienes, productos y materias primas que se introduzcan al país, bajo el amparo de la ley 218 de 1995, estén destinados efectivamente a esas zonas, y no se utilicen para desestabilizar la economía de otras regiones del país.

Por tanto, al tratarse de una medida que responde a las condiciones excepcionales de la zona afectada, ella no vulnera el mandato constitucional contenido en el artículo 65.

d) Las normas acusadas no desconocen los principio de igualdad y de equidad tributaria, consagrados en los artículos 13 y 363 de la Constitución.

La equidad tributaria hace referencia a la obligación de legislador de gravar a los sujetos de acuerdo con su capacidad de pago, es decir, la carga impositiva debe ser diferencial, según las condiciones y capacidades del sujeto a gravar. De esta manera, un sistema impositivo que observe este principio, gravará a cada sujeto según sus circunstancias especiales.

La aplicación de este principio en nuestro sistema impositivo, trae como consecuencia que el tratamiento tributario sea diferente según el sujeto pasivo de que se trate. Por tanto, no les asiste razón a los demandantes cuando afirman que la existencia de exenciones para unos sujetos determinados, desconoce este principio, si esa diferencia de trato está objetiva y razonablemente justificada.

De esta manera, las especiales condiciones de la zona afectada por la avalancha del río Páez, autorizaban al legislador para crear un régimen contributivo distinto al que rige otras zonas del territorio nacional.

e) Es cierto que el Estado colombiano se define como una República Unitaria, pero esta concepción del Estado no implica que deba existir un mismo tratamiento impositivo en todo su territorio, como parecen entenderlo los demandantes.

La implementación de un régimen tributario diferencial para algunas zonas del país por causas de equidad y justicia, como las que justifican el régimen excepcional de la Ley 218 de 1995, no desvirtúa el carácter unitario del Estado colombiano, pues su estructura se mantiene, y las funciones de sus órganos no han sido alteradas.

f) Por otra parte, se afirma que con las exenciones consagradas en los artículo 6º y 12 de la Ley 218 de 1995, se desconocen los artículos 226 y 227 de la Constitución, al permitirse la importación de bienes, materias primas y servicios sin ningún gravamen, mientras los países exportadores no ofrecen la misma prerrogativa para los bienes que Colombia pueda exportar, vulnerándose así, el principio de reciprocidad que debe regir las relaciones internacionales. Igualmente, se afirma que se desconocen las normas del Pacto Andino que regulan el arancel único común.

Es cierto que las relaciones internacionales, tal como lo señala la Constitución, deben regirse por los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Pero en el caso en estudio, la aplicación de los mencionados principios, en relación con la ley acusada, es inoperante, toda vez que ella es un acto dispositivo interno, producto de la soberanía nacional, que no puede ser oponible a ningún Estado, por la falta del correspondiente acuerdo de voluntades.

No puede exigirse que en este caso exista reciprocidad por parte de otros Estados, para que concedan los mismos beneficios que consagra la ley demandada, pues para ello se requiere de un convenio internacional, y la ley acusada no lo es.

La decisión del legislador colombiano es unilateral y para su vigencia no requiere de la existencia de medidas equivalentes en otros Estados, como tampoco puede circunscribirse su análisis a la concurrencia de los principios enunciados, los cuales operan en el contexto de las relaciones internacionales, y no frente a los actos de carácter interno.

Por tanto, no puede afirmarse que los artículos 6º y 12 de ley 218 de 1995 desconozcan los artículos 226 y 227 de la Constitución.

g) En relación con el desconocimiento del arancel externo común que rige en el marco del Pacto Andino, es necesario hacer las siguientes consideraciones.

Colombia como miembro del Pacto Andino, expidió el Decreto 255 de 1992, por medio del cual adaptó su estructura arancelaria a las disposiciones que sobre arancel externo común contiene la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, norma de carácter supranacional, que rige actualmente en nuestro ordenamiento interno.

En verdad, las exenciones arancelarias consagradas en las normas acusadas, alteraron el régimen arancelario regional. Sin embargo, la Junta del Acuerdo de Cartagena, organismo encargado de resolver las diferencias surgidas entre los Estados miembros, expidió la Resolución 427 del 21 de agosto de 1996, que en su parte resolutiva dispuso:

*"**Artículo 1°**: Autorizar al gobierno de Colombia las franquicias arancelarias concedidas al amparo de la Ley No. 218-95 y del Decreto No. 529-96. En tal sentido, están exentas de aranceles hasta el 31 de diciembre del año 2003, las importaciones de maquinarias, equipos, materia primas y repuestos, los que deberán ser instalados, utilizados, transformados o manufacturados en el territorio de los siguientes municipios (se transcriben el nombre de los municipios señalados en la ley 228 de 1995).*

*"**Artículo 2°** Las exportaciones de bienes introducidos o elaborados en los municipios de los Departamentos señalados en el artículo 1° de la presente Resolución, que cumplan con las normas de origen vigentes en la Subregión, ingresarán libres de gravámenes a los países del Grupo Andino en tanto los bienes introducidos bajo regímenes aduaneros o elaborados a partir de ellos gocen de los beneficios del Programa de Liberación.*

"Una vez en vigencia en la Subregión el régimen armonizado de los regímenes aduaneros, el goce de los beneficios del programa de liberación para las referidas exportaciones se evaluará en concordancia con lo establecido en dicho régimen armonizado.

*"**Artículo 3.** En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Decisión 9 de la Comisión, comuníquese a los Países miembros la presente resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena."*

De esta manera, la Junta del Acuerdo de Cartagena autorizó la aplicación del régimen excepcional contenido en la ley acusada, en virtud del artículo 7o. de la Decisión 282 que permite a los países miembros conceder franquicias arancelarias destinadas exclusivamente a favorecer zonas geográficas deprimidas o en emergencia. Por consiguiente, no prospera el cargo que en este sentido esgrimió el demandante.

h) No existió vicio en la aprobación del término "materia prima" del artículo 6° de la Ley 218 de 1995.

En concepto de uno de los demandantes, la expresión "materia prima" que se halla contenida en el artículo 6°, no fue aprobada por la plenaria del Senado de la República.

La expresión "materia prima" no aparecía en el proyecto de ley que inicialmente fue sometido a discusión en la Comisión III del Senado de la República. Su inclusión se presentó en el proyecto que aprobó la plenaria del Senado, el 21 de marzo de 1995, sin que exista prueba de que dicha expresión no se hubiese aprobado.

Esta modificación y otras que se presentaron durante del tránsito legislativo del mencionado proyecto, fueron posteriormente conciliadas, según consta en el acta correspondiente, suscrita el 16 de junio de 1995. En el texto que fue conciliado, se observa, igualmente, la inclusión del término "materia prima" del artículo 6°.

Por tanto, no existió vicio alguno en la aprobación de esta expresión. Primero, porque el artículo 160 de la Constitución, autoriza introducir modificaciones, supresiones y adiciones a un proyecto de ley en el segundo debate de las Cámaras. Así, la adición de la expresión "materia prima" por la plenaria del Senado al artículo 6°, se ajusta a la Constitución. Segundo, porque ella se consignó en el texto que aprobó la comisión de conciliación. Por consiguiente, al aprobarse por las plenarias de ambas cámaras, el texto del proyecto de ley conciliado, en el que se incluyó la expresión "materia prima", cualquier vicio en su adopción, quedó subsanado.

Recuérdese, además, que, como lo expresa el artículo 161 de la Constitución, y lo ha sostenido esta Corte, al aprobar lo acordado por las comisiones accidentales, las Cámaras **repiten el segundo debate.**

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **ESTESE** a lo resuelto en las sentencias C-407 y C-468 de 1995, y C-256 de 1997.

Segundo. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 1° de la ley 218 de 1995, salvó su parágrafo que se declara **INEXEQUIBLE.**

Tercero. Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 2°; 3°; 4°, 5°; 6° y 12 de la ley 218 de 1995, pero sólo por las razones analizadas en la parte motiva de este fallo.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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-354
Agosto 4 de 1997

SUBROGACION DE NORMA OBJETO DE SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Nuevo pronunciamiento de la Corte

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE BIENES DEL ESTADO -Límites al legislador para determinar demás bienes inembargables/**PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE BIENES DEL ESTADO** -

Corresponde a la ley determinar cuales son "los demás bienes" que son inembargables, es decir, aquéllos que no constituyen prenda de garantía general de los acreedores y que por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas ejecutivas de embargo y secuestro cuando se adelante proceso de ejecución contra el Estado. Pero el legislador, si bien posee la libertad para configurar la norma jurídica y tiene, por consiguiente, una potestad discrecional, no por ello puede actuar de modo arbitrario, porque tiene como límites los preceptos de la Constitución, que reconocen principios, valores y derechos. Debe atender a límites tales como: el principio del reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia como medio para lograr la protección de sus derechos violados o desconocidos por el Estado, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo. Es decir, que al diseñar las respectivas normas el legislador debe buscar una conciliación o armonización de intereses contrapuestos: los generales del Estado tendientes a asegurar la intangibilidad de sus bienes y recursos y los particulares y concretos de las personas, reconocidos y protegidos constitucionalmente. Es por el que la Corte ha sostenido reiteradamente que el principio de inembargabilidad sufre una excepción cuando se trate de créditos laborales, cuya satisfacción es necesaria para realizar el principio de la dignidad humana u hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental el trabajo en condiciones justas y dignas.

CREDITOS A CARGO DEL ESTADO - Pagos que consten en sentencias u otros títulos válidos / **BIENES DEL ESTADO** - Pagos que consten en sentencia u otros títulos válidos

El principio de inembargabilidad general que consagra la norma resulta ajustado a la Constitución, por consultar su reiterada jurisprudencia. No obstante, es necesario hacer las siguientes precisiones: La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias. Los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia. No existe una justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley. Los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente validos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos. Sin embargo, cuando se trate de títulos que consten en un acto administrativo, éstos necesariamente deben contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, y que en el evento de que se produzca un acto administrativo en forma manifiestamente fraudulenta, es posible su revocación por la administración.

Referencia: Expediente D-1533.

Demandante: Cecilia Calderón Jiménez.

Norma acusada: Artículo 19 del Decreto 111 de 1996.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda presentada por la ciudadana Cecilia Calderón Jiménez, contra el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 "por el cual se compila la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico

del Presupuesto", con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 19 del Decreto 111 de 1996:

*"**Inembargabilidad**. Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.*

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el Capítulo 4 del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (Ley 38 de 1989, art. 16 Ley 179 de 1994, arts. 6, 55, inciso 3).

III. LA DEMANDA

Considera la demandante que la norma acusada, en la medida en que no permite que los administrados puedan perseguir la efectividad de sus derechos sustanciales cuando el deudor es el Estado, viola los artículos 2, 13 y 58 de la Constitución, pues éste en lugar de garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, entre estos últimos, el de propiedad, "se sitúa en un lugar de extremo privilegio, porque se autodota de una patente de corso, que lo llevaría a la irresponsabilidad absoluta frente a sus obligaciones de carácter civiles y mercantiles, cualquiera sea su fuente: ora actos administrativos o jurisdiccionales ejecutoriados".

En efecto, si bien el art. 177 del C.C.A. en aras de garantizar la continuidad y permanencia de la prestación de los servicios públicos a los que están destinados los recursos del presupuesto, establece unos plazos perentorios dentro de los cuales las entidades públicas gozan del privilegio de la inejecutabilidad e inembargabilidad de los referidos recursos, al vencerse dichos plazos, sí la entidad no ha hecho las apropiaciones o traslados presupuestales para satisfacer los pagos de condenas ordenadas por sentencias ejecutoriadas, desaparece el trato especial y por lo tanto todos los recursos y bienes de la entidad deudora constituyen prenda general de sus acreedores y pueden ser objeto de embargo e incluso de remate.

La violación resulta protuberante cuando la obligación a cargo de la entidad pública tiene origen en un acto administrativo o en un contrato estatal, porque tanto la Constitución como la ley preceptúa que no puede celebrarse contrato o expedirse actos administrativos que conlleven erogaciones del tesoro sin que se prevea la respectiva apropiación presupuestal.

La norma demandada desconoce el principio de igualdad (art. 13 C.P.), al establecer una excepción a la embargabilidad de los bienes y recursos de las entidades públicas deudoras de los administrados, porque no se justifica un trato favorable al Estado diferente al que se otorga a los particulares.

Finalmente, la norma cuya inconstitucionalidad se demanda desconoce los arts. 87 y 229 de la Constitución. En efecto:

Aunque la primera de dichas normas reconoce el derecho de toda persona de acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, dicho derecho es desconocido "en la medida en que le permite a las entidades públicas abstenerse de pagar una obligación a través de la conminación del aparato coercitivo, esto es, de la real cooperación jurisdiccional del Estado". De esta forma se desvirtúa el proceso de ejecución, el cual se ha instituido como un mecanismo de protección de los derechos de los asociados y que por definición tiene como fundamento un derecho cierto e indiscutido, especialmente si la fuente de la obligación es una sentencia, un acto administrativo o un contrato estatal.

Se viola tanto el derecho a acceder a la administración de justicia, "en razón a que le cercena al administrado el derecho de hacer uso de los instrumentos garantísticos de la efectividad de la pretensión ejecutiva: embargo, secuestro y subsiguiente remate, como el derecho a la autonomía e independencia de los jueces, "toda vez que los amenaza y constriñe con sanciones disciplinarias, si cumplen con su función constitucional decretando un embargo afectando recursos del presupuesto nacional...".

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de apoderado, intervino en el proceso y solicitó a la Corte declarar exequible la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En relación con el principio de inembargabilidad del presupuesto, resalta lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-546/92[1], en cuanto a que éste tiene asidero no sólo en el valor constitucional del Estado Social de Derecho, sino en el art. 63 de la Constitución, el cual permite que el legislador defina los

[1] M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

bienes y recursos que no son susceptibles de embargo, con el límite que esta Corporación ha señalado, es decir, salvo cuando se esté en presencia de acreencias laborales y se haya agotado el procedimiento previsto en el artículo 177 del C.C.A. En tal virtud, expresa:

> *".....entendiendo el presupuesto como el factor dinámico por excelencia de la política social del Estado, es preciso resaltar que sobre sus haberes, ingresos y toda clase de bienes en él incorporados y aquellos que pertenezcan a las entidades que lo conforman, no puede patentizarse un mecanismo coercitivo que le impida cumplir con sus objetivos. Ello además de atentar contra el principio de universalidad, de estirpe constitucional, quebranta el de legalidad contenido en el inciso 2o. del artículo 346".*

El sustento constitucional de la norma acusada se encuentra también en el art. 151 de la Constitución y en el capítulo 3 del título XII, "Del Presupuesto", de donde se deduce que es al Congreso a quien le corresponde expedir las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; facultad entonces, que lo habilita para señalar los principios que deben gobernar el presupuesto general de la Nación, entre otros, su inembargabilidad, que tiene su justificación en la necesidad de asegurar la ejecución y el desarrollo de la política social del Estado.

Finalmente, el interviniente precisa sus argumentos, de la siguiente manera:

No se vulneran los arts. 2, 87 y 229 de la Constitución, pues "la propia ley establece los mecanismos idóneos y eficaces para el pago oportuno de las obligaciones que ha contraído el Estado".

No se viola el art. 13, toda vez que como lo ha dicho la Corte Constitucional, "el tratamiento diferente entre las acreencias existentes entre particulares y aquéllas que se originan en una relación con el Estado, se sustenta en la existencia de situaciones de hecho totalmente distintas en virtud de la naturaleza de las personas que se encuentran comprometidas en la litis. El Estado como organización creada y cimentada en la prevalencia del interés común no se puede calificar con el mismo rasero con el que se miden las relaciones entre los privados".

Y no se desconoce el art. 58, puesto que el hecho de no tener la posibilidad de afectar las rentas públicas con medidas cautelares, no implica desconocimiento de la propiedad crediticia, ya que existen otros mecanismos jurídicos para hacer valer dicho derecho, como son los que se encuentran previstos en la Ley Orgánica de Presupuesto.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio de marzo 19 de 1997, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el cual solicita se declare la exequibilidad del precepto demandado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Cita en primer término el Procurador la sentencia C-541/95, de esta Corte para poner de presente que los decretos dictados por el Gobierno en desarrollo de las autorizaciones legales conferidas para compilar normas orgánicas en materia presupuestal, sin cambiar su redacción y contenido, como es el caso del decreto 111/96 al cual pertenece la disposición demandada, no pueden derogar, suprimir o modificar los preceptos compilados, porque los actos que los concretan carecen de la fuerza y el alcance necesarios para tal efecto.

En estas condiciones reconoce la competencia de la Corte para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma acusada, toda vez que ésta constituye una disposición de rango legal, pues su contenido corresponde a los artículos 16 de la ley 38 de 1989, 6° y 55, inciso 3° de la Ley 179 de 1994.

Señala, que aun cuando el art. 16 de la Ley 38 de 1989 fue declarado exequible mediante la sentencia C-546 del 1 de octubre de 1996 y esta decisión tiene el valor de la cosa juzgada, dado que la norma posterior, el art. 6° de la Ley 179 de 1994 mantuvo el principio de la inembargabilidad presupuestal consagrado en aquélla, pero introdujo nuevas regulaciones normativas, es procedente que la Corte haga el examen de constitucionalidad con respecto a la norma demandada.

En lo que concierne concretamente con el análisis constitucional de la norma demandada dice el Procurador:

Para que el Estado garantice los derechos de los asociados, vele por la prevalencia del interés general y cumpla con los fines esenciales que le han sido señalados, es indispensable dotarlo de instrumentos que le permitan controlar económicamente la gestión pública.

Bajo esta concepción del Estado, los derechos reconocidos a cada individuo no pueden ser considerados como absolutos, razón por la cual se hace necesario establecer normas jurídicas que permitan realizar la prevalencia del interés general, como valor fundante de nuestra organización política.

Anota que como el objetivo es armonizar el interés general con el particular, a través del art. 63 de la Constitución se faculta al legislador para dar la calidad de inembargables a ciertos bienes, sin que ello implique el desconocimiento de los derechos laborales, pues los particulares pueden, siguiendo lo establecido en las demás leyes, obtener el pago de las obligaciones que la administración pública ha contraído con ellos.

Finalmente agrega que la norma acusada habrá de declararse exequible "bajo el entendido que los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos no podrán pagar las apropiaciones para el cumplimiento de condenas más lentamente que el resto, so pena de mala conducta; y que sólo podrá embargarse bienes y rentas incorporadas al Presupuesto de la Nación, en los términos del

artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, en aquellos casos en que resulte necesario garantizar la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias, surgidas de compromisos laborales".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

En la sentencia C-541/95[2], la Corte al analizar la naturaleza jurídica del Decreto 111 de 1996 consideró que es un decreto simplemente ejecutivo y que por lo tanto no podía derogar las normas de las leyes 38 de 1989 y 179 de 1994. Dicho decreto, en consecuencia, es una mera compilación de las referidas leyes. Por ello expresó la Corte en dicha sentencia: "Tal decreto tiene una mera fuerza indicativa y su finalidad no es otra que la de facilitar la consulta de las dos leyes mencionadas".

Significa lo anterior, acorde con la jurisprudencia de la Corporación, que las normas contenidas en el Decreto 111 de 1996 tienen el valor jurídico propio de las leyes, no como resultado del acto de compilación, sino por el valor normativo que poseen las disposiciones de las leyes 38 de 1989 y 179 de 1994 materialmente incorporadas a aquél.

En las condiciones anotadas, entiende la Corte que lo demandado es la declaración de inexequibilidad del art. 19 del Decreto 111 de 1996, que corresponde al contenido normativo del art 6°de la Ley 179 de 1994. En tal virtud, la Corte es competente para pronunciarse en relación con las pretensiones de la demanda a que dio origen el presente proceso de conformidad con el numeral 4 del art. 241 de la Constitución Política.

2. Necesidad de un nuevo pronunciamiento de la Corte en relación con la inembargabilidad de los recursos y bienes de las entidades públicas nacionales.

El art. 16 de la Ley 38 de 1989, declarado exequible por la Corte a través de la referida sentencia C-546/92, establecía:

> *"Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes".*

El art. 6° de la Ley 179 de 1994 subrogó el art. 16 de la Ley 38 de 1989. Por lo tanto, la norma vigente y que debe ser objeto del análisis constitucional por la Corte es la del referido art. 6°, cuyo contenido es esencialmente igual al que

---

[2] M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

aparece en el art. 19 del Decreto 111. La única variación consiste en que en el decreto se cambia la expresión "organismos y entidades" respectivos que emplea dicha norma legal en su inciso 2°, por la de "órganos" respectivos.

Si bien existe cosa juzgada en relación con el art. 16 de Ley 38 de 1989, no puede predicarse una cosa juzgada material[3] que cobije al art. 6°de la Ley 179 de 1994 (art. 19 del Decreto 111 de 1996), que subrogó a aquella disposición, porque se trata de una nueva preceptiva, que contiene variaciones sustanciales a la normatividad original y, por lo tanto, materialmente es esencialmente distinta. En tal virtud, la Corte se pronunciará sobre la constitucionalidad de la norma acusada por el demandante.

3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la inembargabilidad de los recursos y bienes del Estado.

3.1. En la sentencia C-546/92, antes mencionada, la Corte al declarar exequible el art. 16 de la ley 38 de 1989, en forma condicionada, consideró que "el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante en el Estado Social de Derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto" y, en tal virtud, estimó que "los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer las mismas garantías de las sentencias judiciales, esto es, que pueden prestar mérito ejecutivo —y embargo— a los 18 meses después de haber sido ejecutoriados de conformidad con el art. 177 del código contencioso administrativo...". Es decir, que según la Corte el principio de la inembargabilidad de los bienes y recursos de la entidades estatales sufre una excepción, cuando se trate de obligaciones laborales, debido a la necesidad de asegurar la protección del derecho fundamental al trabajo.

El aludido pronunciamiento de la Corte se fundamentó, en síntesis, en lo siguiente :

> *"En aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporadas al presupuesto de la Nación, éste será embargable.*
>
> *"...en todo caso de conflicto entre los valores mencionados, debe prevalecer el derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario. El énfasis en esta afirmación, que no admite excepción alguna, sin embargo no impide que esta Corte admita la importancia del interés general abstracto. De hecho, las siguientes razones juegan en favor de este valor.*

[3] Sentencia C-427/96. M.P. Dr. Alejandro Martinez Caballero.

"Para la Corte Constitucional, entonces, el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.

"En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, tanto del gasto de funcionamiento como del gasto de inversión, podrá contar con el cien por ciento de su capacidad económica para lograr sus fines esenciales.

"La embargabilidad indiscriminada de toda suerte de acreedores, nacionales y extranjeros, expondría el funcionamiento mismo del Estado a una parálisis total, so pretexto de la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular y quirografario.

"Tal hipótesis es inaceptable a la luz de la Constitución de 1991, pues sería tanto como hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general, con desconocimiento del artículo primero y del preámbulo de la Carta.

"De conformidad con el art. 63 de la Constitución "el legislador posee facultad constitucional de dar, según su criterio, la calidad de inembargables a ciertos bienes; desde luego, siempre y cuando su ejercicio no comporte transgresión de otros derechos o principios constitucionales.

"Justamente el legislador colombiano, en las disposiciones controvertidas de la Ley 38 de 1989, ha hecho cabal desarrollo de la facultad que el artículo 63 Constitucional le confiere para, por vía de la Ley, dar a otros bienes la calidad de inembargables.

"Sin embargo, debe ésta Corte dejar claramente sentado que este postulado excluye temporalmente, el caso en que, la efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación".

3.2. La mencionada jurisprudencia fue reiterada posteriormente, entre otras, en las sentencias C-013/93[4], C-017/93[5], C-337/93[6] y C-103/94[7].

3.3. En esta última sentencia la Corte declaró exequibles algunos apartes de los artículos 336 y 513 del Código de Procedimiento Civil, que respectivamente establecen que "la Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo" y que "las rentas y recursos

---

[4] M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[5] M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[6] M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
[7] M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables, condicionada a la vigencia de la excepción reconocida en la sentencia C-546 del 1 de octubre de 1996, en relación con los créditos laborales, con las siguientes precisiones:

"d) Observaciones.

La Corte considera pertinentes algunas observaciones sobre esta materia:

*"**Primera.** Según el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, «Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento». Lo anterior implica que tales autoridades deben hacer cuanto esté a su alcance para cumplir las sentencias en el menor tiempo posible, sin tomarse el término de 18 meses a que se refiere el artículo 177. Esto, con el fin de evitar que se causen, en perjuicio del tesoro público, los intereses comerciales y de mora consagrados en el inciso final del mismo artículo 177. El dilatar injustificadamente el cumplimiento de esta clase de fallos no sólo perjudica a los beneficiarios de los mismos, sino que representa una carga exagerada para el erario, y, en últimas, para el contribuyente.*

*"**Segunda.** Dispone el inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo: «Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecución». Esto quiere decir que transcurridos los 18 meses, es procedente la ejecución, acompañada de las medidas cautelares de embargo y secuestro, con sujeción a las normas procesales pertinentes.*

"Tercera. Cuando se trata de un acto administrativo definitivo que preste mérito ejecutivo, esto es, que reconozca una obligación expresa, clara y exigible, obligación que surja exclusivamente del mismo acto, será procedente la ejecución después de los diez y ocho (18) meses, con sujeción a las normas procesales correspondientes. Pero, expresamente, se aclara que la obligación debe resultar del título mismo, sin que sea posible completar el acto administrativo con interpretaciones legales que no surjan del mismo".

4. El problema jurídico planteado en la demanda.

Según el demandante, la norma acusada al consagrar el principio de la inembargabilidad de las rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación y de los bienes y derechos de los órganos que lo conforman vulnera las normas constitucionales que invoca, porque el Estado cuando es deudor se exonera de la

responsabilidad constitucional de garantizar la efectividad de los derechos de los administrados, entre otros, el de la propiedad y se coloca en una situación de privilegio frente a los asociados, desconociendo el principio de la igualdad y el derecho de acceso a la justicia. Este último derecho se ignora, en la medida en que no es posible acudir ante ésta para lograr en forma coactiva, a través del proceso ejecutivo y de las medidas ejecutivas que en el mismo se prevén, el pago de las obligaciones a cargo del Estado.

Tanto el abogado interviniente en favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como el señor Procurador de la Nación consideran que la norma es exequible, porque el principio de la inembargabilidad redunda en beneficio de los intereses públicos o sociales y asegura el cumplimiento de los cometidos estatales, en cuanto le permite al Estado ordenar y disponer racionalmente de los recursos requeridos para el cumplimiento de sus compromisos de carácter financiero.

Debe la Corte, por lo tanto, determinar si el principio de la inembargabilidad tiene fundamento constitucional, si es absoluto o relativo, y si la norma acusada se ajusta o no la Constitución.

5. La Corte ha sostenido que el principio de la inembargabilidad tiene sustento constitucional en la protección de los recursos y bienes del Estado y la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad se hacer efectivos materialmente los derechos fundamentales y, en general, el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales.

El principio de inembargabilidad aparece consagrado formalmente en el art. 63 de la Constitución en los siguientes términos:

> *"Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".*

Corresponde en consecuencia a la ley determinar cuales son "los demás bienes" que son inembargables, es decir, aquéllos que no constituyen prenda de garantía general de los acreedores y que por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas ejecutivas de embargo y secuestro cuando se adelante proceso de ejecución contra el Estado. Pero el legislador, si bien posee la libertad para configurar la norma jurídica y tiene, por consiguiente, una potestad discrecional, no por ello puede actuar de modo arbitrario, porque tiene como límites los preceptos de la Constitución, que reconocen principios, valores y derechos. En tal virtud, debe atender a límites tales como: el principio del reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos constitucionales

fundamentales de las personas, el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia como medio para lograr la protección de sus derechos violados o desconocidos por el Estado, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo. Es decir, que al diseñar las respectivas normas el legislador debe buscar una conciliación o armonización de intereses contrapuestos: los generales del Estado tendientes a asegurar la intangibilidad de sus bienes y recursos y los particulares y concretos de las personas, reconocidos y protegidos constitucionalmente.

Es por ello, que la Corte en las referidas sentencias ha sostenido reiteradamente que el principio de inembargabilidad sufre una excepción cuando se trate de créditos laborales, cuya satisfacción es necesaria para realizar el principio de la dignidad humana y hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental al trabajo en condiciones justas y dignas.

6. La norma acusada reitera el principio de la inembargabilidad de las rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación que ya aparecía en el art. 16 de la Ley 38 de 1989, cuya constitucionalidad fue avalada por la Corte, pero agrega que dicha inembargabilidad comprende los bienes y derechos de los órganos a las cuales alude dicho presupuesto. Dicha norma, extiende la inembargabilidad a la cesiones y participaciones de que trata el Capítulo IV del Título XII de la Constitución.

Igualmente, señala el deber para los funcionarios competentes de adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias contra los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y que los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta.

Para la Corte el principio de inembargabilidad general que consagra la norma resulta ajustado a la Constitución, por consultar su reiterada jurisprudencia. No obstante, es necesario hacer las siguientes precisiones:

a) La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias.

Por contener la norma una remisión tácita a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, igualmente entiende la Corte que los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, es decir, treinta días contados desde la comunicación de la sentencia (art. 176), siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (art. 177).

Podría pensarse, que sólo los créditos cuyo título es una sentencia pueden ser pagados como lo indica la norma acusada, no así los demás títulos que constan en actos administrativos o que se originan en las operaciones contractuales de la administración. Sin embargo ello no es asi, porque no existe una justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley.

Por lo tanto, es ineludible concluir que el procedimiento que debe seguirse para el pago de los créditos que constan en sentencias judiciales, es el mismo que debe adoptarse para el pago de los demás créditos a cargo del Estado, pues si ello no fuera así, se llegaría al absurdo de que para poder hacer efectivo un crédito que consta en un título válido emanado del propio Estado es necesario tramitar un proceso de conocimiento para que a través de una sentencia se declare la existencia de un crédito que, evidentemente, ya existe, con el pernicioso efecto del recargo innecesario de trabajo en la administración de justicia.

En conclusión, la Corte estima que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente validos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto —en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos— y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

Sin embargo, debe advertir la Corte que cuando se trate de títulos que consten en un acto administrativo, éstos necesariamente deben contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, según se desprende de la aludida sentencia C-103 y que en el evento de que se produzca un acto administrativo en forma manifiestamente fraudulenta, es posible su revocación por la administración, como se expresó en la sentencia T-639/96[8].

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional declarará exequible la norma acusada bajo las condiciones antes señaladas.

V. DECISION

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

---

[8] M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que incorporó materialmente el art. 6o de la Ley 179 de 1994, bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto —en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos— y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-355
Agosto 4 de 1997

DECRETO - Error en la publicación

CANCELACION DE ESCRITURA PUBLICA - Facultad legislativa para determinar circunstancias de procedencia/**CANCELACION DE REGISTRO O INSCRIPCION** - Facultad legislativa para determinar circunstancia de procedencia/**INEXISTENCIA DE ACTO** - No consagración constitucional

Sea lo primero aclarar que no puede hablarse en estricto sentido de una inexistencia constitucional derivada de los artículos 121 y 123 inciso segundo de la Carta. En consecuencia, no se contempla un derecho a la inexistencia constitucional y a su operancia de pleno derecho. Luego, no existiendo con rango constitucional tal figura jurídica, por lo que se refiere a la inexistencia de un acto como causa de cancelación de la escritura pública que lo contiene, el legislador tiene plena libertad para decidir en qué circunstancias el notario público puede proceder a tal cancelación, o el registrador a la cancelación de la inscripción de un registro en razón de la inexistencia del acto, sin que con ello vulnere precepto superior alguno. El legislador bien puede considerar que cuando un acto se ha elevado a escritura pública o ha sido inscrito en el registro de instrumentos públicos, tiene por esas solas circunstancias una apariencia de legalidad que debe ser desvirtuada o bien por la declaración de los propios interesados, o bien por la del juez, en caso de controversia.

Referencia: Expediente D-1534.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40 (parcial) del Decreto 1250 de 1970 y 45 (parcial) del Decreto 960 de 1970.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente:Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 40 (parcial) del Decreto 1250 de 1970 y 45 (parcial) del Decreto 960 de 1970.

Admitida la demanda se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Verificados los Diarios Oficiales números 33.139 y 33.118, se observa que en ambos está publicado, y en versiones diferentes, el Decreto 1250 del 27 de julio de 1970. Se transcriben a continuación las dos versiones correspondientes al artículo 40 del Decreto 1250, aclarando que el texto que fue demandado corresponde a la versión que fue publicada en el Diario Oficial N° 33.139. Sobre esta irregularidad se hará claridad en la parte considerativa de esta sentencia. Además se advierte que la parte subrayada del artículo 40, que corresponde a la versión del *Diario Oficial* N° 33.139, es la demandada, así como la subrayada del artículo 42 del Decreto 960 de 1970.

VERSION DEL ARTICULO 40 DEL DECRETO 1250 DE 1970 PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL N° 33.118

"Decreto 1250 de 1970"
(27 de julio)

*"**Artículo 40.** El registrador pondrá al pie de las nuevas copias que se le presenten de instrumentos anotados en su archivo, la atestación de que lo están, con indicación del código, del folio, número de la anotación y fecha correspondientes."*

VERSION DEL DIARIO OFICIAL N° 33.139

"Decreto 1250 de 1970"
(27 de julio)

*"**Artículo 40.** El registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto,* **o la orden judicial en tal sentido."**

"DECRETO 960 DE 1970"

*"**Artículo 45**. La cancelación de una escritura puede hacerse por declaración de los interesados **o por decisión judicial en los casos de ley.**"*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 95, 84, 121, 123 y 230 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Afirma el demandante que las normas acusadas vulneran el ordenamiento constitucional, pues impiden que los notarios apliquen autónomamente el fenómeno de la inexistencia de los actos jurídicos, que actúa *ipso jure*, y sólo puedan hacerlo por virtud de una orden judicial. Específicamente sobre la inexistencia de los actos sujetos a registro a causa de la incompetencia del funcionario que los profiere, considera el demandante que dicha inexistencia debe poder ser aplicada directamente por los notarios, sin que sea necesaria la mediación de una orden judicial.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El argumento central utilizado por el interviniente para defender la constitucionalidad de las normas demandadas, radica en que el fenómeno de la inexistencia de los actos jurídicos, en su concepto, no requiere declaración judicial cuando el vicio padecido por uno de éstos es tan ostensible y abrupto, que resulta imposible que el acto produzca algún efecto jurídico; pero sí la necesita cuando en apariencia el acto posee visos de legalidad, pues en esos casos su presunta idoneidad tiene la potencialidad de generar consecuencias jurídicas que involucran intereses de terceros.

En este sentido, y particularmente en cuanto se refiere a las faltas de competencia protuberantes como causales de inexistencia de los actos sometido a registro, v.gr. el particular que firma una sentencia judicial, dicho acto es, además de inexistente, inepto para registro, como puede comprobarlo el funcionario correspondiente al momento de verificar los requisitos mínimos que la ley exige para tales diligencias. Ahora, si el vicio no es manifiesto, el acto goza de una apariencia provisional cuya legalidad, en caso de quedar en entredicho, debe ser definida por la autoridad judicial. Como soporte de sus afirmaciones, el interviniente adopta los criterios expuestos en la Sentencia C-491 de 1995 por la Corte Constitucional, en la cual se admite la intervención jurisdiccional para declarar la nulidad.

Por último, estima que la expresión constitucional *"de pleno derecho"*, hace referencia a la configuración de una nulidad absoluta que, como tal, debe ser declarada de oficio por el funcionario judicial, y no tiene las connotaciones que pretende darle el demandante.

2. Intervención del ciudadano Jorge Escobar Fierro, en representación de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Dentro de la oportunidad legal intervino en el proceso la Superintendencia de Notariado y Registro que, representada por el ciudadano de la referencia, solicitó a esta Corporación la declaratoria de constitucionalidad de las expresiones acusadas, pues en su concepto, el cual a juicio de esta Corporación no resulta lógicamente conectado con los cargos de la demanda, el ejecutivo sí estaba facultado para expedir las normas demandadas por el actor. Asegura que, "...Lo cierto es, conforme a lo expresado, que los preceptos acusados conservan una vigencia integral porque la competencia en el funcionario que los expidió y la de aquellos encargados de acatarla, permanecen incólumes a la luz de la Carta."

V. 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 las expresiones acusadas.

En concepto del Ministerio Público, a los notarios y al registrador de instrumentos públicos no les corresponde dirimir los conflictos surgidos entre los particulares, que puedan derivar la cancelación del registro de un acto jurídico, por lo que no son ellos de manera autónoma quienes pueden decretar la cancelación; dichas diligencias, por el contrario, deben adelantarse previa decisión judicial que así lo ordene.

De acuerdo con la legislación vigente en materia de registro, la vista fiscal concluye que el notario debe inscribir en la escritura la orden de cancelación emitida por el juez, para enviarla posteriormente al registrador con el fin de que éste proceda a cancelar la inscripción o el asiento de la misma; a eso se reducen sus facultades, lo que hace que no deban ser atendidas las pretensiones de la demanda.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

Por dirigirse la demanda contra normas que forman parte de dos decreto dictados por el presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Carta, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad.

2. Cuestión Previa: texto del artículo 40 del Decreto 1250 de 1970.

Como consta en los antecedentes, el magistrado sustanciador al verificar en el Diario Oficial el texto de las normas demandadas, encontró dos publicaciones distintas del Decreto 1250 del 27 de julio de 1970 "por el cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos", del cual forma parte el artículo parcialmente demandado.

En efecto, la primera publicación apareció en el *Diario Oficial* N° 33118 del miércoles 5 de agosto de 1970 y la segunda en el *Diario Oficial* N° 33139 del 4 de septiembre del mismo año.

No obstante que en ambas publicaciones el título y la fecha del decreto son idénticos, el texto no lo es: en lo que se refiere al artículo 40, difieren absolutamente los textos consignados en cada una de las versiones publicadas.

Ante esa discordancia, la Corte entiende que el Gobierno Nacional incurrió en un error en la publicación del primer texto del Decreto 1250 de 1970, error que corrigió en la publicación del texto que apareció en segundo lugar y que es el que corresponde a lo que quizo adoptar el Gobierno

Corrobora esta interpretación el hecho de que éste último texto es el que en el seno de la Administración Pública se tiene como oficial y vigente, y en general es el aplicado.

3. La demanda.

Aduce el libelista que, conforme con lo preceptuado por el segundo inciso del artículo 123 de la Constitución Política, los servidores públicos deben ejercer sus funciones "en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" ; por otra parte, señala cómo, armónicamente con el anterior precepto, el artículo 121 de la Carta prescribe que *"ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución o la ley."*

La lectura de las dos normas señaladas lleva al demandante a la conclusión de que para funciones distintas a las asignadas a las autoridades por la Carta o por la ley, ellas son incompetentes y no están legitimadas, de donde deduce que la falta de competencia hace inexistente el acto del servidor público, inexistencia que opera de pleno derecho, en virtud de la Constitución, y por consiguiente sin necesidad de declaración judicial. "El acto dictado con incompetencia, afirma, no puede producir efectos jurídicos y sólo en apariencia existe. Tiene carácter de inexistente, sin necesidad de declaración judicial alguna." Adicionalmente, sostiene que la ley otorga competencia para ejercer funciones públicas sólo de la manera específica que la ley señala, de modo que cualquier acto que se separe del procedimiento impuesto por ella para producirlo, está afectado de falta de competencia y por ende será inexistente.

De esta manera, el demandante sostiene que queda demostrada la "inexistencia por falta de competencia y de forma prevista" como "fenómeno constitucionalmente impuesto" que se funda en los artículos 121 y 123 constitucionales. Por otra parte, indica el actor que el artículo 29 de la Carta consagra la nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Así, en presencia de uno de estos fenómenos, es decir de la inexistencia por incompetencia, o por falta de forma prevista, o de la nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso, cualquier funcionario queda obligado a considerarla y a hacerla valer sin necesidad de sentencia judicial.

En concepto del demandante, las normas demandadas, al exigir al notario o al registrador, según el caso, la preexistencia de una orden judicial para proceder a la cancelación de un registro o de una inscripción y, en el caso del notario, de una escritura, hacen depender la vigencia de las normas constitucionales relativas a inexistencia y nulidad constitucional, de la orden judicial, con lo cual lesionan la Carta Política.

4. Examen de las normas demandadas

Las normas bajo examen exigen al notario que para la cancelación de una escritura tenga la declaración de los interesados en ese sentido, o que exista de por medio una declaración judicial; y en cuanto al registrador, le imponen el que para proceder a la cancelación de un registro o de una inscripción tenga a la vista la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial al respecto. En el sentir del demandante, como se indicó, estas exigencias de declaración o de orden judicial, vulneran la Constitución, porque impiden la operancia de pleno derecho de la inexistencia y de la nulidad constitucionales.

Sea lo primero aclarar que no puede hablarse en estricto sentido de una inexistencia constitucional derivada de los artículos 121 y 123 inciso segundo de la Carta, como lo propone el demandante. En consecuencia, no se contempla un derecho a la inexistencia constitucional y a su operancia de pleno derecho. Luego, no existiendo con rango constitucional tal figura jurídica, por lo que se refiere a la inexistencia de un acto como causa de cancelación de la escritura pública que lo contiene, el legislador tiene plena libertad para decidir en qué circunstancias el notario público puede proceder a tal cancelación, o el registrador a la cancelación de la inscripción de un registro en razón de la inexistencia del acto, sin que con ello vulnere precepto superior alguno.

Y en relación con la nulidad constitucional por obtención de una prueba con violación del debido proceso, aunque por mandato constitucional este vicio opera de pleno derecho, ello no quiere decir que la declaración de esta nulidad esté prohibida por la Constitución.

Por las antedichas razones no encuentra la Corte que las normas demandadas vulneren la Constitución. El legislador bien puede considerar que cuando un

acto se ha elevado a escritura pública o ha sido inscrito en el registro de instrumentos públicos, tiene por esas solas circunstancias una apariencia de legalidad que debe ser desvirtuada o bien por la declaración de los propios interesados, o bien por la del juez, en caso de controversia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"o la orden judicial en tal sentido"* contenida en el artículo 40 del Decreto 1250 de 1970.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"o por decisión judicial en los casos de ley"* contenida en el artículo 45 del Decreto 960 de 1970.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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-356
Agosto 4 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -
Exenciones de impuestos por avalancha Río Páez

Referencia: Expedientes D-1536 y D-1541 (acumulados)

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 12 de la ley 218 de 1995.

Demandantes: César Augusto Rey Ramos y Diego Fernando Trujillo Marín

Magistrado Ponente : Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos César Augusto Rey Ramos y Diego Fernando Trujillo Marín, presentan por separado, demandas de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones de la ley 218 de 1995, así: el primero acusa los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 12 ; y el segundo los artículos 1, 6 y 12. Dada la identidad de algunas de las normas impugnadas la Sala Plena de esta Corporación decidió acumularlas por medio de auto del 23 de enero de 1997, en consecuencia, serán falladas conjuntamente en esta sentencia.

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

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

"LEY 218 DE 1995

"Por la cual se modifica el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994 proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante el decreto 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones".

***"Artículo 1º.** Modifícase el artículo 1o del decreto número 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: las exenciones de impuestos que se establecen en el presente decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2003.*

Para efectos del presente decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la jurisdicción territorial de los municipios de los departamentos de Cauca y Huila, así:

Cauca:
Caldono, Inzá, Jambaló, Toribío, Caloto, Totoró, Silvia, Páez, Santander de Quilichao, Popayán, Miranda, Morales, Padilla, Puracé, Tambo, Timbío y Suárez.

Huila:
La Plata, Paicol, Yaguará, Nátaga, Iquira, Tesalia, Neiva, Aipe, Campoalegre, Gigante, Hobo, Rivera y Villavieja.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá ampliar a otros municipios los beneficios de las exenciones que por medio de esta ley se dispone."

***"Artículo 2º.** Modifícase el artículo 2º del decreto número 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:*

Estarán exentas de impuesto de renta y complementarios las nuevas empresas agrícolas, ganaderas, microempresas, establecimientos comerciales, industriales, turísticos, las compañías exportadoras y mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, que se instalen efectivamente en la zona afectada por el sismo y avalancha del río Páez, y aquellas preexistentes al 21 de junio de 1994 que demuestren fehacientemente incrementos sustanciales en la generación del empleo, siempre que estén localizadas en los municipios señalados en el artículo 1º. del presente decreto.

La cuantía de la exención regirá durante diez (10) años de acuerdo con los siguientes porcentajes y períodos:

El ciento por ciento (100%) para las empresas preestablecidas o nuevas que se establezcan entre el 21 de junio de 1994 y el 20 de junio de 1999; el cincuenta por ciento (50%) para las que se instalen entre el 21 de junio de 1999 y el 20 de junio del año 2001 y el veinticinco por ciento (25%) para las que se establezcan entre el 21 de junio del año 2001 y el 20 de junio del año 2003.

Gozarán del mismo beneficio las unidades económicas productivas precisadas en el inciso primero de este artículo que, preexistiendo al fenómeno natural y por causa de éste, hayan disminuido sus ingresos reales en un mínimo del cuarenta por ciento (40%), según certificación expedida por la Corporación Nasa Kiwe, o por los Ministerios de Desarrollo Económico, Agricultura o Minas y Energía.

***Parágrafo 1°.** Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que hubieren efectuado inversiones en la zona afectada, tendrán derecho a solicitar la exención en los porcentajes y períodos determinados en este artículo.*

***Parágrafo 2°.** Cuando se trate de nuevas empresas de tardío rendimiento, durante el período improductivo y hasta el 31 de diciembre del año 2003, se les reconocerá un crédito fiscal equivalente al quince por ciento (15%) de la inversión realizada en dicho período. Para tal efecto se deberá acompañar la respectiva certificación del Ministerio de Agricultura si se trata de empresas agrícolas o ganaderas, del Ministerio de Minas y Energía si se trata de empresas mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, o del Ministerio de Desarrollo Económico si se trata de empresas comerciales, industriales y turísticas*

Dicho crédito estará representado en un bono que mantendrá su valor real en los términos que establezca el Gobierno Nacional y sólo podrá utilizarse para pagar impuestos de renta y complementarios a partir de la fecha en que se comience la actividad productiva. Para tal efecto se aplicarán, en lo pertinente, las normas del Estatuto Tributario que regulan el pago del impuesto mediante títulos.

***Parágrafo 3°.** A los intereses que reciban los propietarios de las actividades que adquieran inmuebles en desarrollo del decreto 1185 de 1994 se les aplicará lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 9ª de 1989.*

***Parágrafo 4°.** La exención será aplicable a las nuevas empresas efectivamente constituidas en la zona afectada, a las preexistentes al 21 de junio de 1994 que comprueben aumentos sustanciales en la generación de empleo y las compañías exportadoras."*

*"**Artículo 3°.** Modifícase el artículo 3°. del decreto 1264 del 21 de junio de 1994 el cual quedará así:*

Para los efectos del inciso primero del artículo 2° del presente decreto, se considera efectivamente establecida una empresa cuando ésta, a través de su representante legal, si es persona jurídica o del empresario, si es persona natural, en memorial dirigido a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales respectiva, manifiesta su intención de acogerse a los beneficios otorgados por este decreto, detallando la actividad económica a la que se dedica, el capital de la empresa, su lugar de ubicación y la sede principal de sus negocios.

Las sociedades comerciales se considerarán establecidas desde la fecha de inscripción de su acto constitutivo en el Registro Mercantil. Las demás personas jurídicas desde la fecha de su constitución.

Parágrafo 1°. *Para gozar de la exención no podrá transcurrir un plazo mayor de cinco (5) años entre la fecha del establecimiento de la empresa y el momento en el que empieza la fase productiva.*

Parágrafo 2°. *Cuando se trate de sociedades o entidades asimiladas a éstas deberá remitir, dentro del mismo término previsto en este artículo, una copia de la escritura o documento de constitución.*

Parágrafo 3°. *El cambio de denominación o propietario de las empresas o establecimientos de comercio no les da el carácter de nuevos a los ya existentes y no tendrán derecho a la exención a que se refiere el artículo 1°. del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994.*

Parágrafo 4°. *Para determinar la renta exenta se entiende como ingresos provenientes de una empresa o establecimiento comercial de bienes y servicios de los sectores industrial, agrícola, microempresarial, ganadero, turístico y minero, a aquellos originados en la producción, venta y entrega material de bienes dentro o fuera de la zona afectada por la catástrofe."*

*"**Artículo 4°.** Modifícase el artículo 4° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:*

Requisitos para cada año que se solicite la exención:

Para que proceda la exención sobre el impuesto de renta y complementarios de que trata el presente decreto, a partir del año gravable de 1994 los contribuyentes deberán enviar a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda a su domicilio o asiento principal de sus negocios, antes del 30 de marzo del año siguiente al gravable, los siguientes documentos e informaciones:

1. Certificación expedida por el Alcalde respectivo, en la cual conste que la empresa o establecimiento objeto del beneficio se encuentre instalada físicamente en la jurisdicción de uno de los municipios a que se refiere el artículo 1° de este decreto.

2. Certificación del revisor fiscal o contador público, según corresponda, en la cual conste:

a) Que se trata de una inversión en una nueva empresa establecida en el respectivo municipio entre la fecha en que empezó a regir el presente decreto y el 31 de diciembre del año 2003;

b) La fecha de iniciación del período productivo o de las fases correspondientes a la etapa improductiva;

c) El monto de la inversión efectuada y de la renta exenta determinada de acuerdo con lo establecido en el presente decreto.

3. Cuando se trata de unidades económicas productivas preexistentes al sismo o avalancha del río Páez, o de empresas o establecimientos que se encuentren en período improductivo o que sean de tardío rendimiento, certificación que determine y precise la fase improductiva o de tardío rendimiento y el año de obtención de utilidades expedida por el Ministerio de Agricultura, si se trata de actividades agrícolas o ganaderas, por el Ministerio de Desarrollo Económico si se trata de empresas industriales, comerciales o turísticas o por el Ministerio de Minas y Energía tratándose de actividades mineras."

*"**Artículo** 5°. Cuando se efectúen nuevas inversiones por empresas domiciliadas en el país, el monto del desembolso será deducible de la renta del ente inversionista.*

***Parágrafo.** Las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período y las inversiones que una empresa nacional o extranjera realice en los municipios señalados en el artículo 1° de esta ley durante los cinco (5) años siguientes a 1994, constituye renta exenta por igual monto al invertido, para el período gravable siguiente.*

En caso de que las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, la exención se podrá solicitar en los períodos gravables siguientes hasta completar el ciento por ciento (100%) del monto invertido.

El inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como un menor valor del impuesto por pagar o como renta exenta. En ningún caso podrá aplicarlo simultáneamente a ambos rubros."

*"**Artículo 6°.** La maquinaria, equipos, materias primas y repuestos nuevos o de modelos producidos hasta con cinco (5) años de antelación al momento de importarlos que se instalen o utilicen en los municipios contemplados en el artículo 1o. de la presente Ley, estarán exentos de todo impuesto, tasa o contribución, siempre que la respectiva licencia de importación haya sido aprobada por el Ministerio de Comercio Exterior a más tardar el día 31 de diciembre del año 2003."*

"...

***"Artículo 12.** La instalación de nuevas empresas y las ampliaciones significativas en empresas establecidas en la zona afectada por el fenómeno natural a que se refiere esta Ley, podrán ser de carácter nacional, binacional y multinacional y estarán sujetas a las siguientes normas:*

a) La importación de bienes de capital no producidos en la subregión andina y destinados a empresas de los sectores primario, secundario y terciario, estarán exentos de aranceles por un término de cinco (5) años contados a partir de la promulgación de la presente Ley.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o quien haga sus veces reconocerá, en cada caso, el derecho a esta exención, de conformidad con la reglamentación dictada al efecto por el Gobierno Nacional.

b) Tendrán libertad de asociarse con empresas extranjeras ;

c) Los bienes introducidos a la zona determinada por el artículo 1o. de la presente Ley que importen al resto del territorio nacional se someterán a las normas y requisitos ordinarios aplicados a las importaciones.

Parágrafo. *Para los efectos establecidos en esta Ley, se entiende por instalación de nueva empresa aquella que se constituya dentro de los cinco (5) años posteriores a la promulgación de la presente ley, para lo cual el empresario deberá manifestar ante la Administración de Impuestos respectiva, la intención de establecerse en la zona afectada, indicando el capital, lugar de ubicación y demás requisitos que mediante reglamento, establezca la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales.*

No se entenderán como empresas nuevas aquellas que ya se encuentran constituidas y sean objeto de reforma estatutaria para cambio de nombre, propietarios o fusión con otras empresas. Para los efectos establecidos en la presente ley, se entiende por ampliaciones significativas en empresas establecidas, aquellas que se inicien dentro de los cinco (5) años posteriores a la promulgación de la presente ley y que constituyan un proyecto de ampliación que signifique un aumento en su capacidad productiva de por lo menos un treinta por ciento (30%) de los que actualmente produce, el cual deberá ser aprobado, para efecto de gozar de las exenciones contempladas en esta Ley, por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o quien haga sus veces, previo el cumplimiento de los requisitos que por reglamento ella establezca".

III. LAS DEMANDAS

Para el ciudadano César Augusto Rey Ramos las normas acusadas vulneran los artículos 1, 2, 334, 335, 337, 339 y 341 de la Constitución, por las razones que a continuación se resumen :

"La unidad de mercado nacional «exige como conditio sine qua non *la suspensión de aduanas o barreras internas que limitan la libertad de circulación de los productos o géneros, en razón a que el arancel es el elemento que*

proporciona la protección del mercado frente a terceras economías». La unidad de mercado «es consustancial a la unidad política de un Estado, razón por la cual el profesor Marshall, ha señalado que las naciones europeas son un producto de las aduanas, porque al trasladar las aduanas a las fronteras políticas se crea la unidad de mercado en el seno del Estado Nación».

"La ley 218 de 1995 «vulnera la unidad de la economía nacional, porque crea una zona especial comprendida dentro del ámbito territorial de los departamentos de Huila y Cauca, sometida a un régimen tributario y aduanero privilegiado, diferente al del resto del territorio nacional, olvidando que cualquier excepción a esa unidad económica debe estar señalada en la Constitución. Y, por tanto, al no existir ninguna norma constitucional que faculte al Congreso de la República para establecer zonas económicas especiales, con excepción de las zonas de frontera y el archipiélago de San Andrés, no es acorde con los principios en que se funda nuestro sistema jurídico, que se establezca un régimen privilegiado para los departamentos del Huila y Cauca». Es que «cuando un producto, equipo o materia prima se introduce a los territorios del Huila y Cauca y proviene de cualquier país, que sea un tercero con respecto a los signatarios del grupo, ingresará a esos territorios con un arancel cero, mientras que si ingresara a cualquier otro espacio del territorio nacional, el arancel que se le aplica sería el que corresponda a terceros países dentro del mecanismo de arancel externo común, produciéndose así lo que en el lenguaje arancelario y de los expertos se conoce como una perforación del arancel»".

Por otra parte, el ciudadano Diego Fernando Trujillo Marín sólo se refiere a los artículos 1, 6 y 12 de la ley 218 de 1995, los que considera violatorios de la Constitución por las siguientes razones:

Uno de los valores de nuestro sistema político es el de la integración de la comunidad latinoamericana, consagrado en el artículo 227 de la Constitución, cuyo desarrollo le corresponde al Congreso. En ejercicio de él dicha corporación está autorizada para expedir leyes que aprueben tratados con otros Estados o entidades de derecho internacional, e inclusive puede transferir algunas funciones a organismos multinacionales. Entonces cuando el Estado colombiano suscribe un tratado como el Acuerdo de Cartagena o el Pacto Subregional Andino y son aprobados por el Congreso de la República, las autoridades nacionales pierden competencia para regular las materias objeto del convenio, dada la necesidad de promover y consolidar la integración económica con otros Estados. El Acuerdo de Cartagena tiene una supremacía normativa sobre las leyes que expide el Congreso y los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República, los cuales no podrán contrariarlas por tratarse de normas de mayor rango".

El Acuerdo de Cartagena se adoptó en nuestro país mediante la ley 8 de 1993 y desde esa fecha tiene pleno vigor jurídico, con todas las consecuencias que de ello se deriva, como son las disposiciones expedidas por la Junta y la Comisión las

cuales se incorporan automáticamente a nuestro derecho. En dicho Acuerdo se estableció el arancel externo común con el fin de promover e impulsar la integración subregional, cuyos elementos estructurales han sido aprobados por la decisión 370 de la Comisión, expedida el 26 de noviembre de 1994, siendo incuestionable que desde esta fecha, esa Decisión incorporó a nuestro ordenamiento el régimen jurídico del arancel externo común, en virtud del mandato consagrado en el artículo 2° del tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y que textualmente señala: "Las Decisiones obligan a los países miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión". Ante esta circunstancia "la Decisión 370 tiene supremacía normativa en el derecho interno y, en consecuencia, las exenciones arancelarias creadas para los departamentos de Cauca y Huila, en el artículo 6° de la ley 218 de 1995, deben respetar el ordenamiento juridico subregional, so pena de que se genere un vicio de inconstitucionalidad en la ley". También se viola "el artículo 227 de la Constitución Nacional que consagra el principio de la integración latinoamericana, que implica la supremacía jurídica del ordenamiento andino en nuestro derecho interno".

El artículo 5 de la Decisión 370 de la Junta del Acuerdo de Cartagena "indica cómo los países podrán diferir la aplicación del arancel externo por un período máximo de tres meses prorrogables, a juicio de la Junta, para atender situaciones de emergencia nacional calificadas previamente por la misma, en un plazo de quince (15) días. Si la Junta no se pronuncia en ese lapso el país solicitante queda autorizado para diferir el arancel externo común de los productos cuyo diferimiento haya solicitado, hasta tanto la Junta se pronuncie. Así las cosas la norma andina transcrita nos permite formular el siguiente análisis: a) El arancel externo sólo se puede diferir por un máximo de tres meses, b) si hay prórroga esta procede a juicio de la junta. c) El diferimiento es procedente sólo para atender situaciones de emergencia nacional, cuando ellas sean previamente calificadas por la Junta. d) Es posible solicitar el diferimiento respecto del arancel externo común para algunos productos respecto de los cuales haya procedido la solicitud. La ley 218 de 1995 va mucho más lejos en los beneficios otorgados a las empresas instaladas en los departamentos de Huila y Cauca, pues concedió una exención por cinco (5) años y no un simple diferimiento. La exención fue para todos los productos del universo arancelario. No hubo solicitud ni calificación previa de la Junta. Todos esos requisitos son lógicos y procuran evitar que los países miembros no hagan de las catástrofes 'loterías siniestras', que fue lo que ocurrió con la avalancha del río Páez".

El artículo 3° de la Decisión le indica a los países cómo deben obrar cuando acudan a la Junta de Calificación frente a una situación de emergencia nacional, lo que en nuestro caso no se cumplió, pues allí expresamente se señala que el plazo del diferimiento, es decir, de la no aplicación del Arancel Externo Común no podrá exceder de tres (3) meses.

El artículo 4° de la resolución reitera el principio de la vinculación causal entre los productos por los cuales se solicita el diferimiento y la naturaleza y alcances de la situación de emergencia que se pretende conjurar.

Es claro también que "en los artículos 5 a 7 de la resolución se establece que no puede haber prórrogas tácitas de diferimiento y que si subsiste la situación que dio origen al diferimiento, la Junta previa la opinión del Consejo de Coordinación Arancelaria, propondrá las medidas que considere más apropiadas para resolver el asunto. Y como se puede observar en el procedimiento de expedición de la ley 218 de 1995 y en el contenido de la misma, se concluye que el artículo 6o. consagra no sólo un simple diferimiento del arancel externo común sino una exención y por un período de cinco años, en una parte del territorio nacional, sin que se cumplieran los criterios, requisitos y procedimientos señalados en la Decisión 370 de la Comisión y en la Resolución 364 de la Junta del Acuerdo de Cartagena. "En consecuencia, el artículo 6o. de la ley 218/95 es ostensiblemente contrario a la Constitución, al haber sido expedido por las autoridades nacionales sin respetar el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, que goza de supremacía normativa en virtud del principio de integración de la comunidad latinoamericana consagrado en el preámbulo y en los artículos 150, numeral 16 y 227 de la Carta, y en las técnicas de transferencias de competencias nacionales a organismos internacionales, instituidas en el artículo 150, inciso 16 del mismo ordenamiento fundamental."

La Decisión 370 del Acuerdo de Cartagena que estableció el arancel externo común sólo permite en su artículo 5°, un diferimiento en la aplicación de dicho arancel, previo concepto de la Junta, en los casos específicamente establecidos en ese artículo, entre ellos sin lugar a dudas, los de tragedias como la del rio Páez. Dice la norma: "Los países miembros podrán diferir la aplicación del Arancel Externo Común por un período máximo de tres meses, prorrogables a juicio de la Junta, para atender situaciones de emergencia nacional calificadas previamente por la Junta, en un plazo de 15 días. De no pronunciarse en ese plazo, el país solicitante quedaría autorizado a diferir el Arancel Externo Común de los productos cuyo diferimiento haya sido solicitado, hasta tanto se pronuncie la Junta."

Nótese cómo lo permitido, y dentro de circunstancias muy excepcionales, es un simple diferimiento y nunca una exención, dado que dentro de la estructura de un arancel externo común, permitir la no causación de tributos arancelarios sería una forma de 'autoperforación del arancel común', efecto nocivo que no se presenta en el diferimiento que implica simplemente una suspensión en la aplicación de la tarifa.

La Ley 218/95 en su artículo 5° establece una exención de gravámenes arancelarios para las materias primas importadas a los territorios de Huila y Cauca por un período de cinco años, violando doblemente las disposiciones de la Decisión 370 del Acuerdo de Cartagena, pues por un lado el gobierno colombiano no obtuvo el previo concepto de la Junta del Acuerdo, tal como sin duda lo dispone el artículo 7 de la citada Decisión, y por el otro lado estableció una exención por cinco años cuando la Decisión, aún en los casos de tragedias naturales, apenas y de manera absolutamente excepcional, permite un diferimiento del arancel que en ningún caso por regla general, se puede extender a más de tres meses.

Así las cosas, es claro "que hoy en día, y a partir de la Decisión 370, bajo el sistema normativo del Grupo Andino, ningún signatario puede conceder exenciones de arancel, sin violar las disposiciones del Acuerdo y obvio, en el caso de Colombia, sin violar la Constitución Nacional."

IV. CONCEPTO FISCAL

Manifiesta el Procurador General de la Nación que mediante oficio No. 1220 del 17 de marzo del presente año, emitió concepto sobre las mismas normas que hoy se demandan, en los procesos Nos. 1522 y 1523 (acumulados). En consecuencia, solicita a la Corte que se esté a lo allí resuelto y, en caso de que no se hubiere pronunciado aún, se hagan las siguientes declaraciones:

*"**Primero**. Declarar la **Constitucionalidad** del artículo 1°. de la Ley 218 de 1995, excepto su parágrafo, como también la referencia a los municipios que no se encuentran contemplados en el Decreto 1264 de 1994, es decir : 'Popayán, Miranda, Morales, Padilla, Puracé, Tambo, Timbío y Suárez del departamento del Huila y Neiva, Aipe, Campoalegre, Gigante, Hobo, Rivera y Villavieja', cuya designación es **Inconstitucional**"*

*"**Segundo**. Declarar la **Constitucionalidad** del artículo 2° de la Ley 218 de 1995, excepto las expresiones 'establecimientos comerciales....turísticos, las compañías exportadoras....', las cuales son **Inconstitucionales.**"*

*"**Tercero**. Declarar la **Constitucionalidad** de los artículos 3° y 4° de la Ley 218 de 1995."*

*"**Cuarto**. Declarar la **Constitucionalidad** del artículo 5° de la Ley 218 de 1995, excepto su parágrafo, el cual es **Inconstitucional**."*

*"**Quinto**. Declarar la **Inconstitucionalidad** del artículo 6°. de la Ley 218 de 1995."*

*"**Sexto**. Declarar la **Constitucionalidad** del artículo 12 de la Ley 218 de 1995, excepto el contenido de sus literales a) y c), los cuales son **Inconstitucionales**."*

Para llegar a esta conclusión el Procurador General dice que el Congreso de la República "efectuó serias modificaciones a los decretos legislativos de la emergencia económica, ampliando los beneficios tributarios y creando nuevos, además de extenderlos a otros municipios que no sufrieron las consecuencias del fenómeno natural, alejándose de los verdaderos propósitos para los que fueron diseñados. Además, en dicha ley se amplió el término de duración de las exenciones tributarias, pues el límite del 31 de diciembre de 1995 se extendió hasta el 31 de diciembre del año 2003, ampliando los beneficios en el tiempo.

Adicionalmente se incluyeron 15 municipios más a los señalados inicialmente en el decreto, como beneficiarios de las prerrogativas establecidas en la ley 218 de 1995, a la vez que se facultó al Gobierno para ampliarlas a otras localidades, como efectivamente lo hizo mediante el Decreto reglamentario No. 529 de 1996.. . Al respecto conviene mencionar que si bien estas localidades sufrieron en cierta medida el impacto de la avalancha, brindando apoyo inmediato a las víctimas, esto no repercutió significativamente sobre las finanzas locales al grado de requerir un tratamiento igualitario al de la zona afectada por la tragedia, por cuanto la ayuda para los damnificados no sólo estuvo a cargo de la Nación, a través de la Red de Solidaridad Social de la Presidencia de la República, sino que también provino de otras fuentes estatales y particulares... En consecuencia, todo acto jurídico tendiente (sic) a desarrollar el decreto 1264 de 1994, debe estar estrictamente vinculado con el territorio correspondiente a estos municipios. Las normas que extralimiten este ámbito de competencia, deben ser excluidas del ordenamiento jurídico por no estar directamente relacionadas con las entidades territoriales previstas en el citado decreto, pues sólo ellas fueron consideradas beneficiarias del régimen establecido durante el estado de excepción declarado mediante el decreto 1178 de 1994".

Sobre el artículo 2°. del decreto 1264 de 1994 modificado en la Ley 218 de 1995, afirma que "la región afectada por la calamidad pública es esencialmente agrícola, ganadera y manufacturera, con una economía basada en el sistema de minifundios por ser un territorio indígena habitado en su mayoría por los grupos Paez y Guambiano. De tal forma que los beneficios fiscales deben orientarse directamente a estimular y reactivar las actividades que predominan en la zona, porque en ellas se encuentra la base de la economía de estas comunidades. Por lo anterior, no logra apreciarse claramente cómo la promoción de empresas turísticas, exportadoras y comerciales en la región pueda favorecer directamente a un grupo con estas particulares características".

El artículo 5°. de la Ley 218/95, genera un grave deterioro fiscal para la Nación, "porque las cargas económicas, como resultado de tan amplios beneficios, serán trasladadas al fisco nacional, exonerando a los empresarios que decidan instalarse en la región".

Sobre los artículos 6 y 12 demandados, dice el Procurador que la supresión de gravámenes sobre los bienes allí indicados, "desconoce abiertamente los principios generales que sirven de fundamento al sistema tributario y aduanero colombiano,. relacionados con la unidad económica y territorial, toda vez que la imposición de tarifas arancelarias y aduaneras sobre los bienes que ingresen al país, tiene su razón de ser en el interés preeminente del Estado de proteger la producción nacional, buscando desestimular la introducción de productos extranjeros. La libertad de importación otorgada exclusivamente para esta región, genera un grave desequilibrio entre nuestro país y aquellos Estados beneficiados con los privilegios aduaneros, por cuanto la norma acusada no contempla algún

tipo de reciprocidad que permita un tratamiento especial para los bienes exportados por Colombia a esos países, así mismo, se rompe la unidad arancelaria que debe regir en todo el territorio nacional, creando situaciones de desigualdad frente a las demás regiones".

Finalmente, añade que las normas citadas violan el Acuerdo Subregional Andino, concretamente la decisión 370 de 1994, porque el Congreso no siguió los trámites exigidos para decretar las exenciones arancelarias, esto es, la autorización que debía otorgar la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Concluye el Procurador refiriéndose a la violación de los principios de igualdad y solidaridad territorial, pues considera que el artículo 334 de la Constitución propende por el desarrollo equitativo y armónico de todas las regiones del país, como también por la distribución equitativa de las oportunidades. "En ese contexto, la aplicación de algunas de las medidas en lugares que no sufrieron los efectos del fenómeno natural y en aquellos sectores económicos que no benefician a los grupos indígenas afectados por la avalancha, crean un desequilibrio entre la región presuntamente amparada y las demás zonas y sectores económicos del país, desconociendo lo preceptuado por la Carta Política. Las anteriores reflexiones nos permiten concluir que las normas atacadas mantienen y desarrollan los propósitos del legislador extraordinario fijando, en algunos casos, alcances que desvirtúan los objetivos para los cuales se crearon los beneficios fiscales, arancelarios y financieros, desviando la voluntad del Ejecutivo, originariamente encaminada a reconstruir una zona afectada en sus aspectos económico, social y ecológico. Las medidas adoptadas sólo pueden dirigirse de manera directa y específica a solucionar la crisis, para que los mecanismos excepcionales dispuestos, no pierdan su naturaleza y correspondan a los fines para los cuales fueron establecidos por el Constituyente, circunstancia que no se presenta en el caso bajo estudio".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior, esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la presente demanda.

2. Cosa juzgada.

Dado que los cargos que aquí se formulan contra los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 12 de la Ley 218 de 1995, se identifican con los analizados por esta Corporación en los procesos D-1509, D-1522 y D-1523, los que concluyeron con las sentencias C-256 del 28 de mayo de 1997 y C-353 del 4 de agosto del mismo año, la Corte ordenará estarse a lo allí resuelto, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

En efecto, veamos cuáles fueron las determinaciones adoptadas por esta Corporación en los fallos precitados. En la sentencia C-256/97, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se resolvió lo siguiente:

*"**Primero. Estése a los resuelto** por la Corte en la sentencia C-407 del 11 de septiembre de 1995, en cuanto a la constitucionalidad material de los artículos demandados, pero solamente respecto de las razones expresadas por el Gobierno al objetarlos, es decir, en torno a que no fueron violados los artículos 151, 154 y 215-6 de la Constitución Política (aspecto temporal de la ampliación de la iniciativa legislativa del Congreso en los asuntos que ordinariamente deben tener origen en la iniciativa del Gobierno)."*

*"**Segundo.** Decláranse **exequibles** los artículos 6 y 12 de la Ley 218 de 1995, en cuanto las materias en ellos abordadas no son ajenas al control político que ejerce el Congreso, por iniciativa propia, sobre los decretos legislativos dictados al amparo de la emergencia económica declarada mediante decreto 1178 del 9 de junio de 1994 (aspecto material de la ampliación transitoria de la iniciativa del Congreso en los asuntos que ordinariamente deben tener origen en la iniciativa del Gobierno)."*

*"**Tercero.** Declárase **inexequible** el artículo 7 de la Ley 218 de 1995, por cuanto viola la Constitución en un aspecto que no había sido examinado por la Corte en la sentencia C-407 del 11 de septiembre de 1995.*

"La inexequibilidad declarada no afectará los créditos ya otorgados con base en el artículo 7 de la ley 218 de 1995, ni las solicitudes que se encuentren en trámite al momento de notificar esta sentencia.

*"**Cuarto.** La presente sentencia surte efectos a partir de su notificación."*

En la sentencia C-353 del 4 de agosto de 1997, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, se decidió en relación con las normas acusadas, lo siguiente:

*"**Primero. Estése a lo resuelto** en las sentencias C-407 y C-468 de 1995, y C-256 de 1997."*

*"**Segundo.** Declárase **exequible** el artículo 1° de la Ley 218 de 1995, salvo su parágrafo que se declara **Inexequible**"*

*"**Tercero.** Decláranse **exequible** los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 12 de la Ley 218 de 1995, pero sólo por las razones analizadas en la parte motiva de este fallo."*

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en las sentencias C-256 de mayo 28 de 1997 y C-353 de agosto 4 del mismo año.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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-357/
Agosto 4 de 1997

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Análisis constitucional debe darse en abstracto / **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Cargos deben referirse a su contenido en abstracto y no a sus desarrollos o aplicación / **SENTENCIA INHIBITORIA** - No indicación de razones por las cuales textos son inconstitucionales

La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo que busca el cotejo, por la autoridad judicial competente -en Colombia, la Corte Constitucional- entre el precepto legal demandado y los mandatos constitucionales. El análisis que efectúa la Corte debe darse en abstracto, teniendo en cuenta el contenido objetivo de la disposición examinada, y en ningún caso la aplicación concreta que ella tenga, menos todavía cuando la impugnación parte de suposiciones o hipótesis que no se sabe si irán a cristalizarse en hechos. Los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma integrante del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos. Puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, las demandas que busquen su inexequibilidad deben aludir a ella en los mismos términos. La Corte, entonces, se declarará inhibida para resolver de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Referencia: Expediente D-1537.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44, numeral 44.1 (parcial) y 71, numeral 71.1 y parágrafo (parciales) de la Ley 142 de 1994.

Actor: Sergio Regueros Swonkin.

Magistrado Ponente:Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano SERGIO REGUEROS SWONKIN, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44, numeral 44.1 (parcial) y 71, numeral 71.1 y parágrafo (parciales), de la Ley 142 de 1994.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

"LEY 142 DE 1994
(julio 11)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 44. Conflicto de intereses; inhabilidades e incompatibilidades. *Para los efectos del funcionamiento de las empresas de servicios públicos y de las autoridades competentes en la materia, se establecen las siguientes inhabilidades e incompatibilidades:*

44.1. ***Salvo excepción legal,*** *no podrán participar en la administración de las comisiones de regulación y de la Superintendencia de Servicios Públicos, ni contribuir con su voto o en forma directa o indirecta a la adopción de sus decisiones, las empresas de servicios públicos, sus representantes legales, los miembros de sus juntas directivas, las personas naturales que posean acciones en ellas, y quienes posean más del 10% del capital de sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos.*

(...)"

Artículo 71. Composición. *Las comisiones de regulación estarán integradas por:*

71.1. ***El Ministro respectivo*** o su delegado, quien la presidirá.

(...)

Parágrafo 1º. A la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento pertenecerá el Ministro de Salud. A la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible pertenecerá el Ministro de Hacienda. ***Los Ministros sólo podrán delegar su asistencia en los Viceministros*** *y el Director del Departamento Nacional de Planeación en el Subdirector.*

(...)"

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las disposiciones impugnadas violan los artículos 13, 209, 333 y 334 la Constitución Política.

Manifiesta que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecóm, a la cual se le aplica la Ley 142 de 1994, está vinculada al Ministerio de Comunicaciones en su condición de empresa industrial y comercial del Estado y que sobre ella dicho Ministerio ejerce el control de tutela. El Ministro de Comunicaciones, a su vez, es miembro integrante y presidente de la Junta Directiva de Telecom y de acuerdo con el numeral 71.1 acusado, es también integrante y presidente de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, la cual está adscrita a dicho ministerio.

Con ello se está violando el derecho a la igualdad, pues salvo el caso del presidente de la Junta Directiva de Telecom, no se permite que miembros de las juntas directivas de los demás operadores o prestatarios de los servicios participen en la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Así mismo, no resulta ajustado a la Carta Política que se ejerza el control de tutela sobre una entidad y al mismo tiempo se regule aquélla. Lo que debió hacerse fue ordenar que dicha comisión fuera integrada por un Ministro *ad-hoc.*

A su juicio, se está desconociendo igualmente la libre competencia, pues no existe competencia en términos de igualdad si Telecom, además de ser receptora de las regulaciones que se hagan, también participa en la producción de las mismas.

Por último, afirma que dentro de las funciones del Viceministro de Comunicaciones están "las de velar que Telecom cumpla con los programas y políticas trazadas por el Ministerio y apoyar al Ministro en la coordinación y tutela sobre dicha entidad". Puede el titular de ese despacho delegarlo en la Junta Directiva de Telecom, resultando así inconstitucional el parágrafo del artículo 71 de la Ley 42 de 1994.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Lissy Cifuentes Sánchez, obrando en su calidad de apoderada del Ministerio de Minas y Energía, presenta escrito orientado a justificar la constitucionalidad de las normas acusadas.

Manifiesta que las razones que llevaron al actor para aducir violación al principio de igualdad, son exclusivamente subjetivas, pues los ministros hacen parte del Gobierno Nacional y no cabe la suposición de que el Ministro de Comunicaciones, al actuar como presidente de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, enfrente un conflicto de intereses y se torne en una ventaja para la empresa.

La ciudadana Norma Cecilia Quiroz Velilla, actuando en su calidad de apoderada del Ministerio de Comunicaciones, solicita igualmente a la Corte declare la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, fundamentando su escrito en que aquéllas encuentran respaldo constitucional en el artículo 365 C.P.

Manifiesta que la Carta Política permite, para el Estado, la concurrencia de la prestación de servicios públicos con la regulación, control y vigilancia de los mismos. Además mediante la descentralización, se busca cumplir los fines del Estado Social de Derecho y lo que en el presente caso está haciendo el Ministro de Comunicaciones al presidir la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones se llama acto de gobierno, mientras que son actos administrativos los que ejecuta en la Junta Directiva de Telecom.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió concepto, en el cual solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, teniendo en cuenta que éstas desarrollan preceptos constitucionales y la Ley 142 de 1994 debe ser interpretada de una manera sistemática.

Asegura que "la participación de los agentes del Estado en las comisiones de regulación no puede ser considerada como una actividad violatoria de la Constitución Política, sino como un desarrollo del mandato contenido en el artículo 123, inciso segundo, de la Carta, acorde con el cual los servidores públicos están al servicio de la comunidad".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Los cargos de inconstitucionalidad contra una norma deben referirse a su contenido, en abstracto, y no a sus desarrollos o aplicación

La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo que busca el cotejo, por la autoridad judicial competente —en Colombia, la Corte Constitucional— entre el precepto legal demandado y los mandatos constitucionales.

El análisis que efectúa la Corte debe darse en abstracto, teniendo en cuenta el contenido objetivo de la disposición examinada, y en ningún caso la aplicación concreta que ella tenga, menos todavía cuando la impugnación parte de suposiciones o hipótesis que no se sabe si irán a cristalizarse en hechos.

En el caso de la normatividad ahora impugnada, que hace parte de la Ley 142 de 1994, "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", tiene por objeto, de una parte, estatuir, en términos generales, aplicables a todas las empresas de servicios públicos, el régimen de conflicto de intereses, inhabilidades e incompatibilidades, y de otra, señalar cómo estarán integradas las comisiones de regulación de tales servicios.

Desde luego, si un ciudadano solicita la declaración de inconstitucionalidad, total o parcial, de cualquiera de esos preceptos -como aquí ocurre-, debe indicar los motivos por los cuales ellos son, a su juicio, inconstitucionales (artículo 2 del Decreto 2067 de 1991), con prescindencia de su aplicación en el caso de una de las empresas de servicios públicos y de una específica comisión de regulación.

De lo contrario, no puede la Corte entrar en el examen material de los preceptos atacados, con miras a establecer si se avienen o no a la Constitución, ya que, estando fundados los cargos en posibles violaciones, producidas, no por las normas acusadas en sí mismas -que son generales-, sino por la peculiar situación generada en el caso concreto de uno de los sujetos regulados por ellas, la sentencia, en el evento de prosperar las pretensiones del actor, resultaría atribuyendo a tales normas vicios ajenos a su contenido. Y si, por el contrario, se llegara a declarar su constitucionalidad en relación con las glosas que formula el demandante, estaría la Corte deduciendo la validez constitucional a partir de un conocimiento suyo particularizado y por ende incompleto de la disposición.

Los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma integrante del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos. Puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, las demandas que busquen su inexequibilidad deben aludir a ella en los mismos términos.

Pese a la importancia de los argumentos que en este caso esgrime el impugnante, cuyas razones jurídicas no se descartan, es menester que se observe, para los fines de proferir sentencia con arreglo a los principios enunciados, su orientación exclusiva al caso de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecóm, cuya Junta Directiva es presidida por el Ministro de Comunicaciones —que, a su vez, puede delegar tal función en su Viceministro—, y a la simultánea presencia de esos funcionarios en la Comisión de Regulación del servicio público de telecomunicaciones.

Es evidente para la Corte que lo que allí ocurra, en punto de posibles conflictos de intereses, inhabilidades o incompatibilidades de los enunciados servidores públicos —aun en la hipótesis de hallar fundados los razonamientos del demandante— no necesariamente se proyecta a las demás empresas de servicios públicos, a sus juntas directivas, a las autoridades que las presiden, a las comisiones de regulación correspondientes, ni a los integrantes de las mismas, por lo cual sería desatinado, con base en los presupuestos y argumentaciones de la demanda, por certeros que sean, definir si las normas generales vulneran o no la Carta Política.

De todo lo anterior se concluye que el actor, no obstante lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, al demandar los artículos en referencia, no indicó las razones por las cuales, en abstracto —es decir, despojados de las particulares circunstancias relativas a Telecóm y a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones—, tales textos son, en su sentir, inconstitucionales.

La Corte, entonces, se declarará inhibida para resolver de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

DECISION

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

RESUELVE:

DECLARASE INHIBIDA para proferir fallo de mérito.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-358
Agosto 5 de 1997

PUNIBILIDAD - Regulación compete al legislador

La regulación de la punibilidad es del resorte del Legislador, en desarrollo de su función de expedir códigos en todos los ramos de la legislación.

PRISION Y ARRESTO - Marco sancionatorio diferenciado / **ARRESTO** - Medida menos grave que la prisión / **PENA APLICABLE EN CONCURSO DE DELITOS** - Equivalencia de tres días de arresto a uno de prisión

A fin de que el Estado pueda castigar los hechos punibles, debe contar con un repertorio de instrumentos y medidas sancionatorias que le permita distinguir los supuestos de mayor y menor gravedad con arreglo al principio de proporcionalidad. La existencia de una pluralidad de especies punitivas permite al mismo Legislador establecer un marco sancionatorio diferenciado que sea congruente con las distintas hipótesis delictivas que toma en consideración. El Legislador, en este caso, introduce un factor que contribuye a diferenciar la pena de prisión y la de arresto, el cual redunda en reducir la severidad de esta última. De presentarse una pluralidad de delitos, gobernada por el instituto del concurso, tres días de arresto se hacen equivaler a uno de prisión. Dado que en este evento la sanción será la correspondiente a la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto, la equivalencia anotada incide en que se establezca un límite menor a la mayor sanción resultante del concurso si entre las transgresiones figura una o más penadas con arresto. Se quiere, pues, que este plus de la pena, con prescindencia de que el concurso sea homogéneo o heterogéneo, sea inferior si uno de los delitos tiene señalada pena de arresto, lo cual claramente indica que el Legislador asocia el arresto a una medida comparativamente menos grave que la prisión.

SANCION - Determinación

La sanción es una consecuencia del supuesto de hecho previsto en la norma y denota el grado de reprobación de que ella es objeto. La sanción, por sí misma, no determina el supuesto. La sanción que finalmente se imponga al agente corresponderá a la connotación jurídico-penal que habrá de deducirse de su conducta concreta. El

demandante asume implícitamente que la definición abstracta de las especies de penas determina el quantum del castigo cuando éste sólo se establece a partir de la conducta real y del grado de descalificación que ella le merezca al Legislador, lo que se expresa en cada sanción singular que acompaña a los diferentes tipos penales.

PRISION Y ARRESTO - Imposibilidad juicio de igualdad

Sin considerar el referente real de las sanciones, no es posible llevar adelante el juicio de igualdad. Plantear la semejanza de dos especies de sanción, cuya diferenciación se hace en términos de mayor o menor severidad —de modo que el instrumental sancionatorio pueda ofrecer respuestas adecuadas a la pluralidad de conductas delictivas—, como exigencia imperativa del principio de igualdad, desconoce la competencia positiva del Legislador, que debe ocuparse de crear tipos de penas que tengan caracteres distintivos puesto que, si no existe una homogeneidad en la conducta delictiva, no puede, de otro lado, darse una uniformidad de los medios sancionatorios. La existencia de un inventario abstracto de sanciones diversas, no viola la Constitución.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Conversión de multa en arresto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Concesión de libertad condicional por arresto o prisión

HOMICIDIO EN CODIGO PENAL Y PENAL MILITAR - Material y jurídicamente no son diferentes / **HOMICIDIO Y SU AGRAVACION EN EL CODIGO PENAL MILITAR** - Violación de la igualdad punitiva por ser inferior a legislación ordinaria

Tanto el bien jurídico protegido —la vida—, como la descripción de la conducta típica son idénticos. Que el agente sea militar o simplemente civil, no afecta el tipo. En los dos eventos, se comete el delito de homicidio. La circunstancia de que el homicidio tenga relación directa con una acción referida al servicio militar o policial, sólo será relevante para determinar la jurisdicción aplicable, que es un posterius, pero desde el punto de vista material y jurídico el supuesto material, el tipo y la lesión no son diferentes. Si bajo los aspectos relevantes, las dos situaciones son iguales, el tratamiento diferenciado es inaceptable. Por lo tanto, la Corte concluye que en relación con los delitos comunes contemplados en el Código Penal Militar, éste no puede, sin violar el principio de igualdad en materia punitiva, imponer penas principales inferiores a las previstas en la legislación penal ordinaria. Es el caso del delito de homicidio, sancionado en el Código Penal Militar, que en el Código Penal recibe un castigo más severo. Las expresiones demandadas que fijan el quantum de la pena del delito de homicidio y de las circunstancias de agravación punitiva serán declaradas inexequibles. En estos dos eventos, por razones elementales de integración normativa, las penas serán las que se establecen en las normas respectivas del Código Penal.

FUERO PENAL MILITAR - El ser miembro de la fuerza pública en servicio activo no lo exime del derecho penal común

El miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo. El simple hecho de que una persona esté vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincuencial imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.

FUERO PENAL MILITAR - El delito debe tener relación directa y próxima con la función militar o policiva

La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

JUSTICIA PENAL MILITAR - Elementos personal y funcional / **DERECHO PENAL ORDINARIO** - Aplicación por no ser diáfana relación directa del servicio con el delito / **JURISDICCION PENAL MILITAR** - Excepción constitucional a la regla del juez natural general

Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedite la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta

a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfanamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá "de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio". Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor —es decir del servicio— que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública.

FUERO PENAL MILITAR - Vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio

Para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

FUERO PENAL MILITAR - Rompimiento de nexo funcional por delito de lesa humanidad

Esta Corporación ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. Un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación

con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria. Existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio.

JUSTICIA PENAL MILITAR - Corresponde a justicia ordinaria conocer del proceso en caso de duda sobre la jurisdicción competente

La relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Prescripción de varias acciones penales

JUSTICIA PENAL MILITAR - No extensión acumulación de sentencias / **JUSTICIA PENAL MILITAR** - Orden de ejecución de las sentencias

En materia procesal penal, por regla general, cada delito se investiga y juzga en un solo proceso, y la pena correspondiente se ejecuta individualmente. Las excepciones a esta regla son de índole legislativa. La Constitución Política, a este respecto, fuera de reconocer la reserva de ley, no se ocupa de prefigurar las decisiones que serán del resorte de aquélla. Por esta razón, en principio no se observa violación alguna a la Carta, si se establece un límite a la acumulación que, por fuerza, deja de comprender algunas hipótesis referidas a los fallos que se profieren de manera independiente, lo que podría ocurrir si dentro de la oportunidad legal no se advierte o intenta la acumulación de los procesos en curso. Encuentra la Corte que razones de economía procesal pueden limitar las excepciones a la regla general. La existencia de jueces de penas, que no se deriva de un imperativo constitucional, ha podido llevar a la legislación ordinaria a decidir la ampliación del instituto de la acumulación, inicialmente concebido únicamente para los procesos. Si la omisión de los jueces de penas en el Código Penal Militar no acarrea inconstitucionalidad alguna, menos lo puede hacer la no extensión de la acumulación, cuya operatividad se facilita enormemente por su presencia.

LEY PENAL ESPECIAL - Mera desemejanza con ley ordinaria no implica inconstitucionalidad

La Constitución no establece que las normas procesales del Código Penal Militar deban ser idénticas a las del Código de Procedimiento Penal. Si las disposiciones de la legislación especial garantizan el debido proceso y se sujetan a la Constitución Política, en principio, no son de recibo las glosas que se fundamenten exclusivamente en sus diferencias en relación con las normas ordinarias, salvo que éstas carezcan de justificación alguna. La Constitución ha impuesto directamente una legislación especial y una jurisdicción distinta de la común. Por consiguiente, el sustento de una pretendida desigualdad no podrá basarse en la mera disparidad de los textos normativos. Lo anterior no significa que toda diferencia adquiera validez por el simple hecho de que se inserta en una norma especial.

DECISION SOBRE ACUMULACION DE PROCESOS EN JUSTICIA PENAL MILITAR - Improcedencia de recurso / **LEY** - Disposición libre de procedencia de recurso

Sólo las sentencias penales condenatorias suponen el derecho a su impugnación, carácter que obviamente no tiene el auto que deniega la acumulación pedida por la parte. En relación con las demás providencias, la ley puede libremente disponer que algunas puedan ser apeladas y otras carezcan de recurso. No viola la Constitución el hecho de que la ley procesal militar, con el objeto de imprimir celeridad a los procesos y por razones de economía, suprima recursos que se consagren en la legislación ordinaria, cuya adopción no sea forzosa.

LEGISLACION PENAL MILITAR - Ausencia de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad / **JUEZ PENAL MILITAR** - Ejecución de la sentencia no viola debido proceso

La ausencia de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en la legislación penal militar sería inconstitucional si ello correspondiera a una exigencia de la Constitución, que no la plantea, o si fuera obligatorio que en la legislación penal militar se consagraran todos y cada uno de los instrumentos y mecanismos procesales ordinarios, lo que tampoco es del caso aceptar. No se viola el debido proceso si se confía al juez penal militar la ejecución de la sentencia que él mismo haya proferido. El cumplimiento de la sentencia debe siempre ceñirse a sus propios términos, independientemente del funcionario que deba velar por su correcta aplicación. Motivos de orden histórico y de conveniencia han justificado la creación de jueces de ejecución de penas, lo que ha representado una notable reducción de la carga que en esta fase soportaban los jueces ordinarios. No se viola el debido proceso, puesto que los jueces encargados de supervisar la ejecución de las penas, así hayan sido quienes intervinieron en el juzgamiento, deben limitarse a hacer cumplir la decisión judicial previamente dictada.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Término de prescripción de la acción penal

JUSTIFICACION DEL HECHO PUNIBLE EN JURISDICCION PENAL MILITAR - Legítimo ejercicio de cargo comprende estricto cumplimiento de deber legal

La Corte entiende por ejercicio legítimo de un cargo público aquél que normalmente se desprende del recto y leal ejercicio de las funciones que se encuentren detalladas en la ley o en el reglamento respectivos y que por ser tal no comporta extralimitación ni omisión alguna. Del conjunto de funciones que legalmente se asigna a cada cargo surgen para su titular precisos deberes de acción o de abstención. Como quiera que la realización de dichas funciones se impone con la fuerza superior de un deber jurídico, en estricto rigor, la causal analizada, si tiene algún sentido válido y rescatable, quedaría comprendida en la primera causal que reza: "El hecho se justifica cuando se comete: (1) En estricto cumplimiento de un deber legal". En realidad, el legítimo ejercicio de un cargo no puede ser distinto del "estricto cumplimiento de un deber legal". Si a lo anterior se agrega que el legítimo ejercicio de un cargo no entraña ningún asomo de antijuriducidad —y, por lo tanto, no ha menester de justificación, en cuanto que no es acto típico—, se sigue que si en un determinado caso ello da lugar a un debate penal, el asunto deberá resolverse necesariamente a la luz de la causal primera. Dejando de lado lo que en el fondo puede ser un error conceptual, la interpretación que consulta el espíritu de la norma, con el propósito de hacerla operativa en algún sentido plausible, la ubica en el espacio propio de la primera causal.

INTERNACION DE INIMPUTABLES POR JUSTICIA PENAL MILITAR - Tratamiento igualitario al de justicia ordinaria

No existen razones que justifiquen que se brinde un trato diferente a los inimputables que están al servicio de la fuerza pública. Por otra parte, así como no tiene sentido establecer términos mínimos de internación tampoco tiene sentido establecer un término máximo como el que se encuentra en los artículos 88 y 89 (tres años). El fin de la medida de seguridad es que la persona se recupere de la enfermedad mental transitoria o que adquiera la suficiente adaptabilidad al medio social. Por lo tanto, la internación deberá prolongarse hasta que se logre el objetivo, salvo que la medida se extienda hasta el máximo de duración de la pena impuesta por el delito, caso en el cual la persona deberá ser puesta en libertad, tal como ocurre con lo inimputables que no forman parte de la fuerza pública.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Asesoramiento y otras actuaciones ilegales

JURISDICCION PENAL MILITAR - No juzga a funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar

Los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar no pueden ser juzgados por la jurisdicción penal militar, puesto que el último inciso del artículo 212 de la Constitución

lo prohibe expresamente. Por lo tanto, la constitucionalidad de este aparte se puede declarar únicamente bajo el entendido de que los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar no pueden ser investigados ni juzgados por la justicia penal militar.

ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES EN JUSTICIA PENAL MILITAR - Inconstitucionalidad agravación de penas del Ministerio Público

La agravación de las penas para el funcionario del ministerio público que incurra en la conducta de asesoramiento ilegal resulta inexequible. La Constitución no autoriza a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación para actuar simultáneamente como miembros de la fuerza pública.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA DISCIPLINARIA - Función de dirimir conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones

Tanto la Constitución Política como la Ley 270 de 1996, atribuyen al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, la función de dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las distintas jurisdicciones.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Cargos son incompatibles con la condición de miembro activo de la fuerza pública

FISCALES ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR - Carácter de funcionarios de la Procuraduría General y prohibición dualidad de funciones

Dado que los fiscales ante el Tribunal Superior Militar cumplen las funciones de agentes del Ministerio Público es claro que ellos deben ser funcionarios de la Procuraduría General de la Nación. Cabe aún preguntar si, a la luz de la Constitución, un miembro de la fuerza pública podría al mismo tiempo ser funcionario de la Procuraduría, de manera que pudiera también ser designado como agente del ministerio público ante la justicia penal militar. Esta Corporación considera que la respuesta debe ser negativa. Ciertamente, una tal dualidad de funciones afectaría ostensiblemente la independencia y la autonomía de los miembros de la Procuraduría.

FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR - Régimen disciplinario aplicable por su condición, además, de miembro activo de fuerza pública

En principio, los funcionarios del Tribunal Superior Militar están sometidos al régimen disciplinario establecido para la Rama Judicial, al menos durante el tiempo

en el cual se encuentran investidos de jurisdicción, pues en ese lapso su principal función corresponde a la de administrar justicia y, en consecuencia, están, sobre todo, vinculados a los bienes y valores tutelados por el régimen disciplinario aplicable a la administración de justicia. Si una conducta de estos servidores públicos se encontrare tipificada como falta en los dos regímenes de que trata la disposición estudiada, habrá de preferirse el estatuto de la administración de justicia y, por lo tanto, a la luz de las normas actuales, su investigación y juzgamiento deberán ser realizados por la Procuraduría General de la Nación conforme a las normas procesales y sustanciales aplicables a los miembros de la rama judicial. No obstante, si un servidor público, en el que confluya la doble condición anotada, incurre en una conducta que no se encuentra tipificada en el régimen disciplinario de la rama judicial pero, sin embargo, sí es considerada como falta dentro del régimen disciplinario de la fuerza pública, deberá ser juzgado disciplinariamente conforme a este último sistema normativo. Por supuesto, lo anterior siempre que el mencionado régimen no resulte incompatible con la función judicial. Idéntico razonamiento se aplica a los denominados "empleados" de Tribunal Superior Militar, que no son otros que los que integran el personal subalterno, al cual se refiere el artículo 321 del Código Penal Militar.

LEGISLADOR - Competencia para establecer faltas y sanciones disciplinarias

Unicamente el órgano legislativo es el que puede establecer faltas y sanciones disciplinarias y que no le es dado a ningún cuerpo distinto la expedición de regímenes disciplinarios.

PROCURADORES JUDICIALES PENALES ANTE LOS TRIBUNALES MILITARES - Nombramiento y distribución

FUNCIONARIOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-No pueden ser a la vez miembros en servicio activo de la fuerza pública

ININTERRUPCION DE LA ACTUACION SUMARIAL - No suspensión de términos respecto a la práctica de pruebas

La expresión contenida en el artículo acerca de que durante los días feriados no se suspenden los términos legales y judiciales, habrá de entenderse que está referida específicamente a los plazos para la práctica de las pruebas, sin afectar los términos relacionados con notificaciones, con la interposición de recursos o con el proferimiento de autos, todos los cuales se rigen por normas propias.

SANCIONES CORRECCIONALES POR NO COLABORACION CON LA JUSTICIA PENAL MILITAR - Inimpugnabilidad de las sanciones

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - No reformatio in pejus en justicia militar

RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE CASACION Y REVISION ANTE JUSTICIA PENAL MILITAR - Titularidad

RECURSO EXTRAORDINARIO EN JUSTICIA PENAL MILITAR - Extensión a los no recurrentes

TERMINOS JUDICIALES EN JUSTICIA PENAL MILITAR - Causal de impedimento por incumplimiento no justificable

Las salvedades que hizo la Corte con respecto a la imposición de sanciones a los funcionarios judiciales por el incumplimiento de los términos son aplicables también a las situaciones de impedimento. El sentido de las figuras del impedimento y la recusación es el de garantizar que el juez actúe en forma absolutamente imparcial dentro del proceso, de manera que los asociados vean realmente satisfecho su derecho de acceso a la justicia. El legislador ha estimado que el incumplimiento de los términos constituye causal de impedimento cuando la mora judicial no es justificable. No existe ninguna razón constitucional que conduzca a la declaración de inexequibilidad de la norma que prescribe que el impedimento no opera si la demora se encuentra justificada: si bien es cierto que todo retardo en los trámites judiciales afecta el derecho de acceso a la justicia —así como los derechos a la vida y a la integridad física son afectados también por los hechos de la naturaleza—, el legislador ha estimado que la situación real de mora judicial, que es producto de múltiples circunstancias, solamente amenaza el principio de la imparcialidad cuando no obedece a causas ajenas al juez. Esta decisión del legislador es razonable y por lo tanto debe ser respetada por el juez constitucional.

NORMA - Incompetencia para juzgar sobre inconveniencia / **NORMA** - No adecuación a realidad social

La Corte reitera que no es tarea suya juzgar acerca de la inconveniencia de una determinada norma. Si la práctica demuestra que un texto legal no se adecua a la realidad nacional, no es la Corte el organismo llamado a retirar el texto de la normatividad, pues quien decide sobre estos temas es el Poder Legislativo.

ALLANAMIENTO Y REGISTROS DE LOCALES DIPLOMATICOS POR JUSTICIA PENAL MILITAR / REGISTRO DE RESIDENCIA U OFICINAS POR JUSTICIA PENAL MILITAR

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Tratados internacionales no son parte

Los tratados internacionales no constituyen por el solo hecho de serlo parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, elemento de juicio para el examen de constitucionalidad de una norma. Ello significa que, en principio, no constituye motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un trato internacional. La Corte simplemente está afirmando que no es factible, por la vía del control constitucional abstracto, y en términos generales, declarar la inexequibilidad de una norma que contradiga un tratado. Sin embargo, es obvio que corresponde a los jueces ordinarios, en los casos concretos, resolver los eventuales conflictos que puedan surgir entre tratados y leyes. La Carta reconoce fuerza jurídica interna al derecho internacional.

UNIDAD NORMATIVA - Aplicación

CANCELACION DE MULTA EN JUSTICIA PENAL MILITAR

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Determinación de efectos

Referencia: Expediente D-1445.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 (parcial), 26 (parcial), 39 (parcial), 45, 66 (parcial), 74 (parcial), 78, 87 (parcial), 88 (parcial), 89 (parcial), 123, 125 (parcial), 212, 259, 260 (parcial), 319 (parcial), 328 (parcial), 363 (parcial), 366 (parcial), 368 (parcial), 384, 402 (parcial), 430, 458, 473 (parcial), 485 (parcial), 500 (parcial), 577, 645, 702 y 703 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997). Aprobada por acta No. 35

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 25 (parcial), 26 (parcial), 39 (parcial), 45, 66 (parcial), 74 (parcial), 78, 87 (parcial), 88 (parcial), 89 (parcial), 123, 125 (parcial), 212, 259, 260 (parcial), 319 (parcial), 328 (parcial), 363 (parcial), 366 (parcial), 368 (parcial), 384, 402 (parcial), 430, 458, 473 (parcial), 485 (parcial), 500 (parcial), 577, 645, 702 y 703 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

I. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 53 de 1987, expidió el Decreto 2550 de 1988, el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 38608 de 1988.

2. El ciudadano Jaime Enrique Lozano demandó los artículos 25 (parcial), 26 (parcial), 39 (parcial), 45, 66 (parcial), 74 (parcial), 78, 87 (parcial), 88 (parcial), 89 (parcial), 123, 125 (parcial), 212, 259, 260 (parcial), 319 (parcial), 328 (parcial), 363 (parcial), 366 (parcial), 368 (parcial), 384, 402 (parcial), 430, 458, 473 (parcial), 485 (parcial), 500 (parcial), 577, 645, 702 y 703 por considerarlos violatorios de la Constitución Política.

3. A través de memorial fechado el 3 de diciembre de 1996, el Director General de la Policía Nacional expresó su concepto acerca de las diversas normas demandadas.

4. La apoderada del Ministerio de Defensa, a través de memorial del día 3 de diciembre de 1996, se opuso a las pretensiones del demandante y expuso las razones que sustentan la exequibilidad de las normas acusadas.

5. El Viceprocurador General de la Nación, mediante escrito fechado el 20 de marzo de 1997, expuso su concepto acerca de la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de las diferentes normas demandadas.

II. TEXTOS ACUSADOS, CARGOS ELEVADOS, INTERVENCIONES, CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICOY EXAMEN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En vista del cúmulo de normas acusadas y de cargos formulados, y con miras a obtener una mayor claridad en la exposición, las normas demandadas han sido agrupadas temáticamente, en la medida de lo posible. Además, la transcripción de los distintos grupos de normas será seguida por la exposición de los cargos, las intervenciones y el concepto del Ministerio Público y por el examen de constitucionalidad de esta Corporación. Si respecto de algún cargo no se menciona

la posición de algún interviniente se debe a que en el respectivo escrito no se hace referencia a ese tema. Cabe agregar que la intervención del Ministerio de Defensa Nacional se sintetiza al final de este aparte, puesto que ella no se ocupó con el análisis de cada uno de los artículos acusados sino que se limitó a exponer una posición general acerca de la naturaleza especial de la Justicia Penal Militar.

Con respecto a la transcripción de las normas debe precisarse que las subrayas destacan la parte demandada por el actor.

Igualmente, debe aclararse que la demanda contra los artículos 123 y 125 del Código Penal Militar, referidos al delito de cobardía, fue inadmitida, por cuanto la Corte ya declaró su constitucionalidad en la sentencia C-563 de 1995, M.P Carlos Gaviria Díaz.

INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

El Ministerio de Defensa destaca la naturaleza especial de la Justicia Penal Militar, sobre la cual manifiesta que es reconocida expresamente por la Constitución Política en su artículo 221. Por lo tanto, considera que "la comparación que hace el demandante entre la Justicia Penal Ordinaria y la Penal Militar no es pertinente toda vez que esta última constituye una legislación especial y por ende no tiene que ser idéntica en todos sus preceptos, ya sean sustantivos o procedimentales a la legislación ordinaria".

Agrega el interviniente que la misma Corte Constitucional reconoció - en la sentencia C-037/96, dictada a raíz del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - que el ordenamiento penal militar es un ordenamiento especial que difiere del derecho penal común.

De otro lado, y en relación con los argumentos de inconstitucionalidad invocados por la demanda frente a la Constitución de 1991, expresa que el estatuto penal militar fue expedido bajo la vigencia de la Constitución de 1886, razón por la cual quedaron algunas de sus normas desactualizadas. Anota que esta es una de las razones que motivaron al Gobierno a presentar un proyecto de modificación del Código Penal Militar.

Finalmente, el Ministerio asevera que "la demanda no reúne los requisitos legales para su presentación toda vez que no se expresa con exactitud el motivo de la violación de cada uno de los artículos demandados".

1. Las penas, su conversión y equivalencia.

1.1. Norma Acusada

"***Artículo 25.*** *Límite a la pena aplicable en el concurso.*

La pena aplicable en el concurso no podrá ser superior a la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles.

Para los efectos del inciso anterior, tres (3) días de arresto equivalen a uno (1) de prisión....".

ACTOR

Para el actor, atenta contra el artículo 13 de la Constitución la equivalencia que se consagra en el inciso 2° del artículo 25. Expresa que tanto el arresto como la prisión tienen como efecto la privación de la libertad y que no existe ninguna justificación para favorecer a los condenados a la pena de arresto con una disminución del total de la sanción que les fue impuesta. El sólo hecho de la denominación de la pena no altera su efecto (la reclusión). Por lo tanto, estima que en esta situación se discrimina entre los procesados, en perjuicio de los condenados a penas de prisión.

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional manifiesta que tanto en la justicia penal ordinaria como en la militar se contemplan como penas principales para los imputables la prisión, el arresto y la multa. Sostiene que la conversión de tres (3) días de arresto en un (1) día de prisión, en las situaciones de concurso de delitos, se debe a que la última se impone para delitos de mayor gravedad, que causan un mayor daño y conllevan penas accesorias. Otorgar un tratamiento igual a las distintas penas principales atentaría contra el principio de la legalidad de la sanción.

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público resalta que el artículo 25 del Código Penal Militar está dirigido "a regular lo atinente a la procedencia del concurso de hechos punibles". Sostiene que éste es una institución procesal "en virtud de la cual se determina la sanción a imponer en caso de pluralidad de delitos; constatación cuya consecuencia reside en la posibilidad de efectuar la acumulación jurídica - que no material - de las respectivas penas". Añade que para la efectividad de la acumulación es indispensable que exista la posibilidad jurídica de adicionar varias penas.

Señala que la ley penal ordinaria somete la viabilidad del concurso, entre otras cosas, al hecho de que las penas imponibles sean privativas de la libertad o puedan acumularse (art. 27 del CP), situación que también se da en el régimen especial del Código Penal Militar (art. 24).

Añade que "las penas privativas de la libertad son de dos especies: la prisión y el arresto, por lo cual son acumulables. Sin embargo, difieren en cuanto a su calidad, pues la prisión entraña la interdicción de derechos y funciones públicas; de donde se comprende el que la norma cuya constitucionalidad se discute, haya contemplado en su apartado segundo lo ateniente a la conversión o equivalencia entre ellas, para efectos de su acumulación a consecuencia del concurso".

La conversión de la pena de arresto en prisión contemplada en la norma, a razón de tres días por uno, no implica, a su juicio, prerrogativa alguna de cuyo goce queden excluidos los condenados a prisión, sino que ella hace patente la existencia del concurso de hechos punibles.

EXAMEN DE LA CORTE

No obstante que la Constitución Política incidentalmente se refiere a las penas de arresto y prisión, no las define. La regulación de la punibilidad es del resorte del Legislador, en desarrollo de su función de expedir códigos en todos los ramos de la legislación. Si bien ambas sanciones tienen, en la legislación penal, el carácter de penas principales y, además, aparejan la privación de la libertad, pueden diferenciarse en otros aspectos que determine la ley. La definición general de un tipo específico de sanción comprende la enunciación normativa de sus notas distintivas, sean éstas primarias o secundarias.

De la Constitución Política no se infiere ningún mandato al Congreso en el sentido de que formule definiciones idénticas para las dos penas. Por el contrario, si algún criterio pretende deducirse de la Carta, que distinga las dos penas, éste no podría ser otro que el de la procedencia de un régimen dual no necesariamente equivalente en todos sus elementos.

A fin de que el Estado pueda castigar los hechos punibles, debe contar con un repertorio de instrumentos y medidas sancionatorias que le permita distinguir los supuestos de mayor y menor gravedad con arreglo al principio de proporcionalidad. La existencia de una pluralidad de especies punitivas permite al mismo Legislador establecer un marco sancionatorio diferenciado que sea congruente con las distintas hipótesis delictivas que toma en consideración.

El Legislador, en este caso, introduce un factor que contribuye a diferenciar la pena de prisión y la de arresto, el cual redunda en reducir la severidad de esta última. De presentarse una pluralidad de delitos, gobernada por el instituto del concurso, tres días de arresto se hacen equivaler a uno de prisión. Dado que en este evento la sanción será la correspondiente a la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto, la equivalencia anotada incide en que se establezca un límite menor a la mayor sanción resultante del concurso si entre las transgresiones figura una o más penadas con arresto. Se quiere, pues, que este *plus* de la pena, con prescindencia de que el concurso sea homogéneo o heterogéneo, sea inferior si uno de los delitos tiene señalada pena de arresto, lo cual claramente indica que el Legislador asocia el arresto a una medida comparativamente menos grave que la prisión.

La sanción es una consecuencia del supuesto de hecho previsto en la norma y denota el grado de reprobación de que ella es objeto. La sanción, por sí misma, no determina el supuesto. La sanción que finalmente se imponga al agente corresponderá a la connotación jurídico-penal que habrá de deducirse de su

conducta concreta. El demandante asume implícitamente que la definición abstracta de las especies de penas determina el *quantum* del castigo cuando éste sólo se establece a partir de la conducta real y del grado de descalificación que ella le merezca al Legislador, lo que se expresa en cada sanción singular que acompaña a los diferentes tipos penales.

En estas condiciones, sin considerar el referente real de las sanciones, no es posible llevar adelante el juicio de igualdad. Plantear la semejanza de dos especies de sanción, cuya diferenciación se hace en términos de mayor o menor severidad —de modo que el instrumental sancionatorio pueda ofrecer respuestas adecuadas a la pluralidad de conductas delictivas—, como exigencia imperativa del principio de igualdad, desconoce la competencia positiva del Legislador, que debe ocuparse de crear tipos de penas que tengan caracteres distintivos puesto que, si no existe una homogeneidad en la conducta delictiva, no puede, de otro lado, darse una uniformidad de los medios sancionatorios. La existencia de un inventario abstracto de sanciones diversas, no viola la Constitución.

Por las razones anotadas, se declarará la constitucionalidad del inciso demandado.

1.2 Norma Acusada

"Artículo 45. Conversión de multa en arresto. Cuando la multa hubiere sido impuesta como pena principal y única, y el condenado no la pagare o amortizare de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día. En este caso el arresto no podrá exceder de cinco (5) años.

El condenado a quien se le haya hecho la conversión de que trata el inciso anterior podrá hacer cesar el arresto en cualquier momento en que satisfaga la parte proporcional de Multa que no haya cumplido en arresto".

ACTOR

Para el actor, la norma atacada viola principios esenciales del debido proceso como la seguridad jurídica y la tipicidad, dado que si el Legislador considera que un comportamiento debe ser objeto de reproche penal, la sanción establecida debe ser clara y única. La facultad concedida al funcionario ejecutor de la pena para convertir la multa en arresto vulnera, además, los artículos 6, 28 y 121 de la Carta. La norma obliga al juez penal a ejercer funciones que le son ajenas, pues ellas son exclusivas del juez de ejecuciones fiscales, y afectan el derecho a la libertad del sancionado.

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público expresa que la norma establece un tipo autónomo, "en virtud del cual se castiga un hecho definido y se le atribuye una sola consecuencia

jurídica". El fin de la norma es "servir como apremio ante la eventual evasión al cumplimiento de una pena". Añade que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre este tema en su sentencia C-628/96 y aboga por la declaración de constitucionalidad.

EXAMEN DE LA CORTE

El texto literal de la norma acusada es idéntico a la disposición del artículo 49 del D.L 100 de 1980, que fue encontrada exequible por esta Corte en sentencia C-628 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara). En vista de la existencia de cosa juzgada material sobre el asunto, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia citada.

1.3 NORMA ACUSADA

"Artículo 66. Concepto. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado ***a la pena de arresto mayor de tres (3) años, o a la de prisión que exceda de dos*** *(2), cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social".*

ACTOR

Según el demandante, esta norma vulnera el derecho a la igualdad y a la autonomía judicial por cuanto consagra un tratamiento diferente, en punto al beneficio de la libertad condicional, entre los condenados a pena de arresto y a pena de prisión. No encuentra el actor ninguna razón atendible para establecer diferenciaciones entre los condenados, si se tiene en cuenta que ambas sanciones consisten esencialmente en la privación de la libertad. Igualmente, considera injustificada la discriminación que se estatuye en contra de las personas condenadas a penas inferiores a los límites temporales establecidos para poder gozar de la libertad condicional. Ello por cuanto se supone que si la pena es inferior a dichos límites es porque la infracción repercutió en menor escala en la sociedad y afectó menos a la víctima.

POLICIA NACIONAL

El director de la Policía manifiesta que "tradicionalmente y en la práctica se ha sostenido que el arresto se impone a personas que cometan delitos cuyas consecuencias no perjudican de una manera grave a la sociedad, mientras que la prisión está establecida para castigar aquellas conductas que afectan de una manera más ostensible al conglomerado social".

De otro lado, afirma que aunque ambas penas son restrictivas del derecho a la libertad personal, "si se mira la legislación penal de una manera integrada encontramos que frente a los denominados subrogados penales tales como la condena de ejecución condicional, el tratamiento es absolutamente diferente, ya que el juez, en el caso de arresto, puede suspender la ejecución de la pena sin

importar el *quantum* de la misma, mientras que, en el caso de la prisión, se establece un límite de tres años para poderse conceder este beneficio. Es tan importante la diferencia entre el arresto y la prisión desde el punto de vista que acabamos de anotar, que para el caso concreto planteado en la demanda prácticamente nunca se daría tal situación, por cuanto siempre que se imponga la pena de arresto automáticamente se dará la condena de ejecución condicional".

Asevera que, puesto que existen razones objetivas para imponer de manera diferenciada las penas de arresto y prisión, es razonable que el legislador también disponga que las consecuencias de esos reproches penales no sean iguales.

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público sostiene que la intención del legislador al dictar la norma demandada fue establecer que, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, el condenado tendría la posibilidad de acceder a la subrogación de la pena privativa de la libertad que le fuera impuesta. Esta posibilidad quedó restringida para los casos en que la sanción consistiera en arresto mayor a tres años o en prisión mayor de dos, requisito que el demandante considera inconstitucional porque para él los efectos de estas penas son iguales, razón por la cual considera que el legislador, al emplear términos distintos, actuó de manera irrazonable. A diferencia del actor, la Vista Fiscal considera que la prisión es una pena más severa que el arresto "a cuya imposición puede sobrevenir la concesión de diversos y más variados beneficios que cuando el juez opta por la prisión".

En su criterio, la norma surge de la competencia del legislador para definir la política criminal que ha de enmarcar la actividad punitiva del Estado. Además, atiende a criterios de equidad al atribuir consecuencias jurídicas distintas a supuestos de hecho diferentes.

EXAMEN DE LA CORTE

Dado que el texto de la norma demandada corresponde literalmente a la disposición del artículo 72 del D.L 100 de 1980, declarada exequible mediante sentencia C-087 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte Constitucional en razón del fenómeno de la cosa juzgada constitucional resolverá estarse a lo decidido en la sentencia citada.

2. Desigualdad entre las penas para los miembros de la Fuerza Pública y las penas para las personas que no lo son. Ambito de aplicación del fuero penal militar.

NORMAS ACUSADAS

*"**Artículo 25.** Límite a la pena aplicable en el concurso.*

La pena aplicable en el concurso no podrá ser superior a la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles.

(...)

En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de treinta (30) años".

*"**Artículo 39.** Duración de la pena. La duración máxima de la pena es la siguiente:*

1. Prisión hasta treinta (30) años..."

"Artículo 259. Homicidio. El que con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, matare a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años".

*"**Artículo 260.** Circunstancias de agravación punitiva.* ***La pena será de dieciséis (16) a treinta (30) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere:*** *(...)".*

ACTOR

A juicio del actor, en todos estos artículos se configura una discriminación en desmedro de las personas que no forman parte de las Fuerzas Militares, dado que las penas máximas contempladas para los miembros de la Fuerza Pública— tanto la pena máxima genérica como la que resulta del concurso de delitos y del homicidio— equivale a la mitad de la que se puede aplicar a las personas que son juzgadas por la justicia ordinaria. Expresa que el artículo 44 del Código Penal (en la versión de la Ley 40 de 1993) elevó a 60 años la condena máxima de prisión, mientras que en el caso de la justicia penal militar ella asciende apenas a 30 años.

Manifiesta que el hecho de que las sanciones estén consagradas en distintos códigos no justifica la discriminación, puesto que los reproches penales se refieren a hechos punibles que son similares en su estructura típica.

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional se opone a los argumentos del actor. Respecto a la crítica manifestada contra el inciso 3° del artículo 25 del Código Penal Militar sostiene que también el inciso final del artículo 28 del Código Penal ordinario contempla la pena máxima de privación de libertad de treinta (30) años para el concurso de hechos punibles.

Con respecto a los demás artículos manifiesta que "para el desarrollo de las funciones encomendadas a la Fuerza Pública en el ejercicio de su deber y dada su dinámica cotidiana en sus actuaciones y decisiones, desde siempre y a nivel mundial se le ha dado un tratamiento diferencial en el campo penal que constituye el fuero [penal militar]...", contemplado en el artículo 121 de la Constitución

Política, recientemente reformado a través del acto legislativo N° 02 de 1995. Por eso, estima que no puede hablarse de igualdad en este tema, pues los militares se encuentran en situación diferente de los que no lo son. A manera de ejemplo, argumenta que la diferencia entre estas dos especies se manifiesta en el hecho de que los militares responden por delitos que se predican únicamente de ellos.

Agrega que las normas del Código Penal Militar sólo se aplican a quienes actúan dentro de las limitaciones del fuero castrense y que aquellos miembros de la Fuerza Pública que "obran por fuera del marco que les otorga este especial tratamiento (acto legislativo 02/95), responden ante la jurisdicción ordinaria, obviamente recibiendo las penas señaladas en el Decreto 100 de 1980, Ley 40 de 1993 y demás normas concordantes".

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público considera que a propósito del inciso 3 del artículo 25 se aplica el mismo examen material esbozado en las consideraciones expuestas en defensa de la constitucionalidad del inciso 2° del mismo artículo, también acusado (ver supra). Agrega que el establecimiento de un tope máximo para la sanción de pérdida de la libertad en el caso del concurso delictivo no rompe el principio de igualdad porque ese máximo punitivo en el concurso no puede compararse con el tope de las penas consagrado por la ley penal para cada uno de los tipos penales, considerados individualmente.

Pide, a su vez, la constitucionalidad de la parte demandada del artículo 39. Las normas penales ordinaria y militar se aplican a situaciones y contextos diferentes, de donde se deriva que el tratamiento desigual que en una y otra normatividad se da al tope de las penas no vulnera la igualdad. Expresa que la legislación penal militar se aplica "exclusivamente a los militares o miembros de la Policía Nacional en servicio activo que cometan un hecho punible militar o común, relacionado con el mismo servicio". En consecuencia, estima que "no debe ser igual el tratamiento de la conducta ilícita de un particular a la de quien actúa, si bien incurriendo en una infracción de la ley penal, en estrecha relación con el servicio que presta. Es decir, que no obstante la conducta estar descrita por la ley penal, quien en ella incurre lo hace por razón del servicio —en este caso, el de proveer a la defensa de la soberanía, la independencia nacional, la integridad del territorio y el orden constitucional, además de la vida, honra, bienes y demás derechos de los asociados—, lo cual justifica la aplicación de unas consecuencias jurídicas diferentes".

Con todo, precisa que el solo hecho de pertenecer a la fuerza pública no es criterio suficiente para justificar el establecimiento de discriminaciones en el trato penal a las personas o a sus actos. Una diferenciación que se fundamentara en ese hecho aislado sería tan censurable como la que pudiera resultar de la pertenencia a una raza, a un credo religioso o a una organización política. En consecuencia,

asevera que se vulnera la igualdad si no se distingue "el acto ilícito cometido por un agente de la fuerza pública que actúa en relación con el servicio, de la infracción cometida por un particular o por el mismo agente sin que exista nexo alguno con la función pública que desempeña".

En relación con los artículos 259 y 260, inciso 1°, la Vista Fiscal se remite a las consideraciones presentadas a propósito del artículo 39 numeral 1 "a partir de las cuales se concluyó la conformidad del tratamiento diferencial aplicado a los miembros de la fuerza pública respecto de los particulares, con los mandatos de orden Superior".

No obstante, el Viceprocurador considera que la expresión "con ocasión del servicio o por causa de éste" debe ser declarada inconstitucional, por cuanto desconoce el artículo 221 de la Carta. Al respecto sostiene:

"Si el artículo 221 constitucional estableció que las cortes marciales o tribunales militares conocerán de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo ***y en relación con el mismo servicio****, la ley no puede extender el fuero militar para juzgar delitos cometidos con ocasión, por causa, o en circunstancias diferentes a la relación con el servicio, sin desconocer los principios que rigen la interpretación de las excepciones. La facultad de juzgamiento atribuida a la justicia penal militar en virtud del fuero constitucional, es la excepción a la cláusula general de competencia atribuida a la Fiscalía General de la Nación por el artículo 250 de la misma Constitución, y en tal virtud debe interpretarse en forma restrictiva y restringida, como corresponde a las excepciones en derecho".*

El representante del Ministerio Público define el concepto de delitos cometidos en relación con el servicio de la siguiente manera:

"Los delitos cometidos en relación con el servicio son aquéllos que ocurren en desarrollo de las actividades militares orientadas al cumplimiento de su misión constitucional; es decir que, en ejercicio de una función inherente al cargo, el militar excede la órbita propia de las funciones que constitucionalmente o legalmente le han sido asignadas. Esto no ocurre, cuando en cumplimiento de una misión oficial, el militar aprovecha su investidura para cometer hechos punibles. Por ejemplo, si durante un operativo el servidor público aprovecha la circunstancia para cometer un secuestro, una desaparición forzada, una tortura, un acceso carnal violento o un hurto, estos hechos son cometidos con ocasión o por causa del mismo (conexidad ocasional según la dogmática penal), pero no se trata de una actividad relacionada con el servicio".

Así, pues, se dice que un acto tiene relación con el servicio cuando una vez iniciado legalmente un procedimiento propio de las actividades asignadas a la Fuerza Pública ocurre un exceso cuantitativo en el cumplimiento de la función,

como sucede cuando el servidor público se excede en el uso de la fuerza que le está permitido legalmente ejercer; o cuando el militar subsume la conducta en un tipo penal, pero en estricto cumplimiento de un deber legal.

Agrega la Vista Fiscal que la extensión del fuero a los actos cometidos "con ocasión del servicio o por causa de éste" significa que cualquier abuso de la investidura del militar en servicio activo implica fuero constitucional, así el hecho no tenga ninguna relación con la misión constitucional asignada a la fuerza pública.

Para finalizar, el Viceprocurador manifiesta que la declaración de inconstitucionalidad de la expresión "con ocasión del servicio o por causa de éste", contenida en el artículo 259, debe extenderse, por unidad normativa, a idénticas expresiones incluidas en los artículos 261, 262, 263 y 264 del Código Penal Militar y a la expresión "con ocasión del servicio" que se encuentra en el artículo 291 del mismo código.

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS

La Comisión Colombiana de Juristas intervino en el proceso, a través de dos de sus miembros. Manifiestan ellos que comparten la posición del demandante acerca de la inconstitucionalidad del tratamiento punitivo diferencial en materia de homicidio para las personas que son juzgadas por la justicia penal militar. Con todo, consideran que en el estudio de constitucionalidad del artículo 259 la Corte debe extenderse también a la expresión "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo", que ellos consideran inexequible. Asimismo, solicitan que se realice unidad normativa con la expresión "con ocasión del servicio" consagrada en el artículo 291 del mismo Código.

Exponen los intervinientes que las expresiones que ellos demandan están dirigidas a definir legalmente el alcance del fuero militar en relación con el homicidio cometido por un miembro en servicio activo de la fuerza pública. Estiman que la definición adoptada en el Código extiende indebidamente el fuero penal militar, con lo cual se incurre en una transgresión a la Constitución.

Para fundamentar su posición, los coadyuvantes de la demanda exponen que "el legislador tiene la facultad de desarrollar la Constitución y establecer el sentido de los conceptos que ella consagra. Sin embargo (...) el legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas, por lo cual la definición legislativa no puede erigirse en interpretación auténtica de la Carta. Por ende, si la definición desborda los límites establecidos por la Constitución, ella es inconstitucional, y debe la Corte declararla inexequible". Al aplicar estos postulados a la situación bajo examen, los intervinientes encuentran que la definición del fuero penal militar que consagran las normas impugnadas desborda los límites establecidos por la Constitución Política para algunas características esenciales de él, tales como su ámbito material y su excepcionalidad.

La Constitución define que los miembros de la fuerza pública en servicio activo están sujetos al fuero penal militar. Sobre este punto —el ámbito subjetivo de aplicación del fuero— no hay discusión. Pero el ámbito material, es decir el relacionado con el tipo de delitos que debe ser juzgado por la justicia penal militar, sí ofrece problemas. En efecto, la Carta Política establece que esta jurisdicción opera únicamente para los delitos cometidos en relación con el servicio. Sin embargo, las expresiones demandadas amplían el ámbito material de la justicia penal militar a los delitos cometidos "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo". Por eso, los intervinientes se preguntan si esa extensión del fuero a las últimas situaciones se aviene con el concepto que ofrece la Carta Política, es decir, si ella puede ser considerada un desarrollo legislativo adecuado de lo establecido en este sentido por aquélla.

Afirman que para poder responder de manera adecuada al interrogante planteado debe partirse de la base de que el fuero militar tiene un doble carácter excepcional: de un lado, porque es una excepción a la prohibición de que los cuerpos castrenses administren justicia (C.P. art. 213); y de otro lado, por cuanto es una excepción a la competencia de los funcionarios judiciales ordinarios (C.P. arts. 28 y 250). Este carácter excepcional de la justicia penal militar ha sido reconocido con claridad por la jurisprudencia y la doctrina.

Estiman los participantes dentro del proceso que de la excepcionalidad del fuero penal militar se deriva que "el alcance del mismo debe ser interpretado en forma restrictiva", lo cual excluye, entre otras cosas, el uso de la analogía o de interpretaciones extensivas para determinar el alcance del fuero. Por lo tanto, "el fuero militar sólo se extiende a los delitos militares y a aquellos comunes que se cometan en relación con el servicio, sin que quepa extender su alcance".

Los intervinientes consideran que las razones anteriores son suficientes para determinar la inexequibilidad de las expresiones acusadas, "ya que ellas buscan una extensión del fuero militar, al establecer que no sólo los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública 'en relación con el servicio' sino también aquellos cometidos con 'ocasión' del servicio o por 'causa' del servicio o de 'funciones inherentes' al cargo son de competencia de la jurisdicción castrense".

EXAMEN DE LA CORTE

Análisis del *quantum* punitivo consagrado en las diferentes normas

1. El inciso final del artículo 25 y el numeral 1° del artículo 39 del Código Penal Militar se refieren a la duración máxima de la pena de prisión. El término máximo que se establece —treinta años—, es sensiblemente menor que el previsto en el Código Penal. La Ley 40 de 1993 aumentó a 60 años el término máximo de duración de la pena de prisión, como consecuencia de los incrementos de las sanciones fijadas para los delitos de homicidio y secuestro.

Las modificaciones introducidas al Código Penal no se repitieron en el Código Penal Militar, lo que explica el rezago punitivo de éste último. En la sentencia C-015 de 1997, la Corte Constitucional estimó que la desigualdad sobreviniente, originada en una mutación normativa, en virtud de la cual se suprime un delito contemplado en la legislación comercial, pero se deja inalterada la legislación penal ordinaria que, a su turno, había consagrado un delito semejante, no era suficiente para considerar que se configurara por ese solo hecho un vicio de inconstitucionalidad. Por consiguiente, deberá precisarse si la situación creada por la Ley 40 de 1993 es análoga a la que en la anterior oportunidad estudió esta Corporación.

En los dos casos, la situación de paridad legal entre los regímenes general y especial se ve alterada como consecuencia de la adopción de una ley posterior que sólo toma en cuenta uno de los dos órdenes normativos. No obstante, las diferencias no dejan de ser notables. La abolición del delito de alzamiento de bienes implicó la derogación de una disposición perteneciente a la ley especial aplicable al comercio. En cambio, la Ley 40 de 1993, lejos de suprimir tipos penales, lo que hace es aumentar sus penas, y modificar el régimen ordinario. El delito de alzamiento de bienes protege el patrimonio y la buena fe, al paso que el de homicidio tutela la vida y la integridad personal. La protección penal de la vida es permanente y absoluta. La protección del patrimonio y de la buena fe, en lo que concierne al derecho penal, es relativa, pudiéndose amparar a través de otras técnicas y procedimientos, hasta el punto de resultar admisible "la eliminación de la tutela penal" por razones variables de política criminal.

Cabe agregar que la relación entre el derecho penal ordinario y el derecho comercial —que incidentalmente se ocupó de enunciar tipos penales—, no es la misma que puede predicarse del derecho penal ordinario y el derecho penal especial (Código Penal Militar). A título excepcional, la legislación comercial consagró tipos penales. La legislación penal militar, por el contrario, como su nombre lo indica, regula exclusivamente una materia penal y, además, históricamente, admite diversas formas de reenvío al derecho penal ordinario.

Desde este punto de vista la ley penal militar, en lo que respecta a los delitos comunes cometidos por miembros de la Fuerza Pública y que tengan relación con el servicio, puede remitirse a la ley penal ordinaria y, en este caso, no se genera problema alguno de igualdad en el trato que reciben los militares sujetos a fuero y los civiles que carecen del mismo. Sin perjuicio de que la técnica de remisión pueda cuestionarse por otros aspectos, en relación con ciertas figuras, el legislador puede optar por "copiar" en el Código Penal Militar los tipos penales ordinarios o su régimen punitivo. Justamente, cuando ocurren desfases normativos entre los dos regímenes, ya sea porque la "copia" pierde actualidad a raíz de ulteriores reformas legales producidas en la legislación ordinaria, o simplemente en razón de que el delito común se sanciona de manera diversa en el Código Penal Militar, se suscita un problema de igualdad que debe ser puntualmente esclarecido por la jurisdicción

constitucional. En el fondo, lo que se debate es la extensión del fuero militar, puesto que sanciones más leves para supuestos típicos idénticos podrían representar un privilegio que desvirtúa su propia naturaleza y que se torna carente de justificación.

Las connotaciones particulares que adquiere la relación derecho penal ordinario - derecho penal militar, de acuerdo con lo expuesto, lleva a la Corte a concluir que la doctrina sentada en la sentencia citada no es de recibo en esta ocasión.

2. El Código Penal Militar no sólo se ocupa de consagrar tipos intrínsecamente militares, cuya especialidad de suyo no permite que, en principio, se controviertan aspectos relativos a la igualdad en materia punitiva. También la legislación penal militar incorpora tipos penales comunes en los que pueden incurrir los miembros de la Fuerza Pública. El hecho de que sea menor el término máximo de duración de la pena de prisión señalado en la legislación penal militar, se explicaría por la menor sanción atribuible al homicidio cometido por militares en servicio activo y en relación con el mismo. Tratándose de delitos comunes recogidos literalmente en el Código Penal Militar, ciertamente no existe razón alguna para que el principio de igualdad no sea objeto de análisis y detenida ponderación. En primer lugar, el bien jurídico protegido es el mismo. En segundo lugar, la disparidad punitiva de un idéntico tipo penal requiere de una justificación plena, pues de entrada debe presumirse inconstitucional.

3. Al respecto es importante recordar que en la sentencia C-287 de 1997, M.P. Carlos Gaviria, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley 294 de 1996, que establecía los límites mínimo y máximo de la pena de prisión para los delitos de violencia sexual entre cónyuges. En el fallo, la Corte precisó que la norma acusada contemplaba "una sanción considerablemente menor para los delitos de acceso y acto carnal violentos, cuando el acto se ejecuta contra el cónyuge o la persona con quien se cohabita o se haya cohabitado, o con quien se haya procreado un hijo, en relación con las sanciones que prevé el Código Penal para este mismo tipo de conductas, cuando el sujeto pasivo es indeterminado, pues en el primer caso la sanción es de 6 meses a dos años de prisión, en tanto que el segundo asigna una sanción privativa de la libertad de 8 a 20 años para el acceso carnal violento, cuando el sujeto pasivo del acto es mayor de 12 años, y de 20 a 40 años, cuando éste es menor de dicha edad, y 4 a 8 años para el acto sexual diverso del acceso carnal violento".

La Corte consideró que, desde el punto de vista de la Constitución, era inaceptable que para los mismos delitos de acceso carnal y acto sexual violentos se impusieran penas diferentes, dependiendo de si existía o no una relación entre la víctima y el agente. Ello haría suponer que los bienes jurídicos de la libertad sexual y la dignidad de las personas merecen una menor protección cuando existe un vínculo entre el agresor y la víctima. Por lo tanto, esta Corporación concluyó que la consagración de sanciones menores para los delitos de acceso y acto carnal

violentos cometidos por el cónyuge, el cohabitante actual o del pasado o la persona con quien se hubiera procreado un hijo, vulneraba el derecho a la igualdad y era, en consecuencia, inconstitucional.

4. Como quiera que supuestos de hecho iguales deben ser objeto de un tratamiento jurídico igual, el primer interrogante por resolver se relaciona con la semejanza o desemejanza que pueda predicarse entre el tipo penal homicidio regulado en el Código Penal y el tipo penal homicidio consagrado en el Código Penal Militar. El artículo 323 del Código Penal reza: "El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años". Por su parte, el artículo 259 del Código Penal Militar, expresa: "El que con ocasión del servicio o por causas de éste o de funciones inherentes a su cargo, matare a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años". No es difícil concluir que tanto el bien jurídico protegido —la vida—, como la descripción de la conducta típica son idénticos. Que el agente sea militar o simplemente civil, no afecta el tipo. En los dos eventos, se comete el delito de homicidio. La circunstancia de que el homicidio tenga relación directa con una acción referida al servicio militar o policial, sólo será relevante para determinar la jurisdicción aplicable, que es un *posterius*, pero desde el punto de vista material y jurídico el supuesto material, el tipo y la lesión no son diferentes.

Si bajo los aspectos relevantes, las dos situaciones son iguales, el tratamiento diferenciado es inaceptable. Por lo tanto, la Corte concluye que en relación con los delitos comunes contemplados en el Código Penal Militar, éste no puede, sin violar el principio de igualdad en materia punitiva, imponer penas principales inferiores a las previstas en la legislación penal ordinaria. Es el caso del delito de homicidio, sancionado en el Código Penal Militar con una pena de prisión de 10 a 15 años —la que se eleva de 16 hasta 30 años si concurren circunstancias de agravación punitiva—, que en el Código Penal recibe un castigo más severo consistente en pena de prisión de 25 a 40 años, que se aumenta de 40 a 60 años si median circunstancias de agravación punitiva. De acuerdo con lo expuesto, las expresiones demandadas que fijan el *quantum* de la pena del delito de homicidio y de las circunstancias de agravación punitiva serán declaradas inexequibles. En estos dos eventos, por razones elementales de integración normativa, las penas serán las que se establecen en las normas respectivas del Código Penal.

Análisis de la expresión "con ocasión del servicio o por causas de éste o de funciones inherentes a su cargo"

1. La Corte acoge la peticiones formuladas por el Viceprocurador General de la Nación y los intervinientes en representación de la Comisión Colombiana de Juristas. Las expresiones "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo", y "con ocasión del servicio", contenidas en los artículos 259, 261, 262, 263, 264 y 291 del D-L 2550 de 1988 constituyen realmente una misma unidad normativa. En efecto, la declaración de inexequibilidad de los mencionados enunciados normativos contenidos en la disposición acusada, lógicamente debería

acarrear la misma resolución respecto de los demás artículos indicados. Pero, además, el análisis de la Corte se extenderá a los artículos 190, 266 y 278 del Código Penal Militar, en los cuales aparecen frases similares.

2. En los precisos términos de la Constitución Política, la jurisdicción penal militar conoce (1) de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, (2) siempre que ellos tengan "relación con el mismo servicio". De esta manera, la misma Carta ha determinado los elementos centrales de la competencia excepcional de la justicia castrense, con lo cual limita el ámbito de acción del legislador en este campo y exige un más estricto control de constitucionalidad sobre él, pues, como bien se expresó en la Sentencia C-081/96 de esta Corporación, entre más definida se encuentre una institución por la Carta, menor será la libertad de configuración del Legislador sobre ella. Por ende, la ley que señala cuáles son los delitos que corresponde conocer a esta jurisdicción debe respetar la orden constitucional que impone tanto el contenido esencial del fuero militar como su carácter limitado y excepcional. La extensión de éste, por fuera de los supuestos constitucionales, menoscabaría la jurisdicción ordinaria, que se impone como juez natural general, por mandato de la misma Constitución y, por contera, violaría asimismo el principio de igualdad, el cual sólo se concilia con una interpretación restrictiva de las excepciones a la tutela judicial común[1].

3. La expresión "relación con el mismo servicio", a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan "relación con el mismo servicio". El término "servicio" alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares —defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional— y de la policía nacional - mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica.

4. La norma constitucional parte de la premisa de que el miembro de la fuerza pública actúa como tal, pero también se desempeña como persona y

---

[1] Diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional han reiterado que el fuero penal militar tiene carácter excepcional y restringido. Al respecto ver, entre otras, las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia: sentencia del 4 de octubre de 1971, M.P. Dr. Eustorgio Sarria, Gaceta Judicial CXXXVIII, p. 408; auto del 22 de septiembre de 1989, M.P. Dr. Edgar Saavedra, proceso 4065; sentencia del 14 de diciembre de 1992, M.P. Dr. Dídimo Páez, proceso 6750; sentencia del 7 de julio de 1993, M.P. Dr. Gustavo Gómez, proceso 7187; sentencia del 26 de marzo de 1996, M.P. Dr.Jorge Córdoba, proceso 8827. Entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional ver el auto 012 de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango, y las sentencias C-399 de 1995 y C-17 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ciudadano. El servicio público no agota ni concentra todo el quehacer del miembro de la fuerza pública, como por lo demás ocurre con cualesquiera otra persona. La totalidad de los actos u omisiones del miembro de la fuerza pública no puede, en consecuencia, quedar comprendida dentro del fuero castrense. Para los efectos penales, se torna imperioso distinguir qué actos u omisiones se imputan a dicho sujeto como miembro activo del cuerpo militar o policial, y cuáles se predican de su actividad propia y singular como persona o ciudadano ordinario. La distinción es básica y obligada si se quiere preservar la especialidad del derecho penal militar, que complementa el derecho penal común, pero que en modo alguno lo sustituye.

5. La nota de especialidad del derecho penal militar, que explica su contenido y fija su alcance, la determina la misma Constitución al vincular las conductas típicas sancionadas por este código a la prestación activa del servicio confiado a los integrantes de la fuerza pública. En un Estado de Derecho, la función militar y la policiva están sujetas al principio de legalidad. El ejercicio del monopolio de la fuerza por el Estado, y las condiciones y modalidades en que se desarrolla, sólo son legítimos cuando se realizan conforme a la Constitución y a la ley. Entre las muchas normas que configuran el marco jurídico aplicable al uso y disposición de la fuerza que detenta el Estado, las que se plasman en el Código Penal Militar tienen la mayor relevancia en cuanto que en ellas se imponen deberes de acción o de abstención a los miembros de la fuerza pública. A través del derecho penal militar se pretende excluir comportamientos reprochables que, pese a tener relación con el servicio, denotan desviación respecto de sus objetivos o medios legítimos.

6. El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí sólo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleva sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio

cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo.

Un entendimiento distinto del que se concede a estas hipótesis en esta sentencia, conduciría a desvirtuar la esencia del fuero militar y policial, que de otro modo terminaría por convertirse en privilegio estamental. Repárese que si se aceptara que fueran juzgadas por la justicia penal militar todas las personas a las que se imputa un delito, que haya sido perpetrado haciendo uso de las prendas distintivas de la fuerza pública o utilizando armas de dotación oficial, se estaría admitiendo que el fuero se discierne por la mera circunstancia de que el sujeto activo tenga el carácter de miembro de la fuerza pública sin parar mientes en la relación de su proceder con el servicio castrense objetivamente considerado. El simple hecho de que una persona esté vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincuencial imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.

7. Además del elemento subjetivo — ser miembro de la fuerza pública en servicio activo—, se requiere que intervenga un elemento funcional en orden a que se configure constitucionalmente el fuero militar: el delito debe tener relación con el mismo servicio. Lo anterior no significa que la comisión de delitos sea un medio aceptable para cumplir las misiones confiadas a la fuerza pública. Por el contrario, la Constitución y la ley repudian y sancionan a todo aquel que escoja este camino para realizar los altos cometidos que se asocian al uso y disposición de la fuerza en el Estado de derecho, puesto que éste ni requiere ni tolera el recurso a medios ilegítimos para la consecución de sus fines. El servicio está signado por las misiones propias de la fuerza pública, las cuales por estar sujetas al principio de legalidad en ningún caso podrían vulnerarlo.

No obstante que la misión o la tarea cuya realización asume o decide un miembro de la fuerza pública se inserte en el cuadro funcional propio de ésta, es posible que en un momento dado, aquél, voluntaria o culposamente, la altere radicalmente o incurra en excesos o defectos de acción que pongan de presente una desviación de poder que, por serlo, sea capaz de desvirtuar el uso legítimo de la fuerza. Justamente a este tipo de conductas se orienta el Código Penal Militar y se aplica el denominado fuero militar. La legislación penal militar, y el correspondiente fuero, captan conductas que reflejan aspectos altamente reprochables de la función militar y policial, pero que no obstante tienen como referente tareas y misiones que, en sí mismas, son las que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial.

La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

La Corte Constitucional, a este respecto, coincide con el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el auto del 23 de agosto de 1989, MP. Gustavo Gómez Velásquez:

"Los delitos de carácter común son los que usualmente, por su naturaleza, dan lugar a perplejidades en cuanto a deducir el fuero de carácter militar. Es corriente, en un principio, considerar los mismos como ajenos a la función castrense. Pero este general y apriorístico criterio, no resulta de fatal aplicación. Cuando esta clase de infracción aparezca como realizada dentro del ejercicio de un servicio de carácter militar, a no dudarlo, debe discernirse el fuero. Pero la función castrense debe aparecer nítida, esto es, que no se dude que se estaba en su desempeño legítimo y que, como consecuencia de su aplicación, que inicialmente no envolvía la comisión de hecho delictuoso alguno, ocurrió eventualmente el hecho criminoso.

Estos aspectos son de sumo interés y establecen nota distintiva fundamental para apreciar la cobertura y alcance del fuero militar. Si se llega a la función, con el propósito de ejercerlas con fines delictivos y en desarrollo de éstos se cumple aquélla, es indubitable que se está frente a una actividad criminosa que no puede cobijar el fuero para que sea la justicia castrense la que conozca de tal comportamiento. Pero sí por el contrario se está dentro de una sana y recta aplicación de la función militar y en cumplimiento de la misma se origina y desarrolla la conducta punible, por lo mismo que ésta tiene con aquélla un vínculo sustancial, debe inferirse la vigencia y reconocimiento del cuestionado fuero.

En el caso ***sub examine*** *es cierto que los procesados cumplían una tarea de carácter militar (guardia externa y mantenimiento en el barrio Navy Cay), aunque caprichosamente resolvieron mudar el sitio de su prestación, lo cual ha originado una sindicación por el delito de "desobediencia". Para nada tenía que involucrarse ésta con funciones policivas relacionadas con el control de estupefacientes. Accidentalmente apareció en la playa un costal con unos 55 kilos de marihuana, siendo llamados los infantes de marina para recogerla, actividad ésta que no implica delito alguno, pero sí el comportamiento posterior, esto es, el haber aprovechado la posesión del estupefaciente para intentar, en*

asocio de un particular, su venta. En estas condiciones, la retención de ese alucinógeno, que bien pudo hacerlo cualquier particular y llevarlo a la autoridad respectiva, no comporta la aplicación específica de un servicio, que dé lugar a la acción delictiva. El servicio se roza con ésta, pero no es propia de aquél. De ahí que no pueda extenderse su alcance a comportamiento de tales características.

Conviene, además, enfatizar sobre lo siguiente: el ámbito restringido sobre el cual opera la justicia penal militar, ya que por mandato constitucional sólo puede ésta conocer de conductas delictuosas cometidas por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio (art. 170 C.N.), no posibilita el que entren a éste ámbito judicial de excepción otros comportamientos u otros procesados, ni siquiera por vía del Instituto de la conexidad o de la acumulación. De ahí, pues, que para que éstos operen, debe tratarse de personas procesadas que tengan ese carácter y realicen conductas de tan específica índole. Ni los delitos comunes, privados de relación con el servicio, ni personas ajenas a la condición militar pueden llevarse a tales tribunales militares, así unos y otros exhiban algunos nexos, como la participación conjunta en los hechos o ligámenes de naturaleza probatoria, etc.

La excepcionalidad de este fuero impone su rigor y de ahí que no puedan establecerse esta clase de unidades procedimentales, muy propias y amplias en el estatuto ordinario de procesamiento. De ahí que se imponga la separación de las investigaciones y de los juzgamientos, para que la justicia castrense sólo se ocupe de lo que a ésta le permite conocer la Constitución: lo exclusivamente relacionado con el servicio que presta el militar activo inculpado.

No es posible, entonces, que delitos comunes, cometidos por militares en servicio activo, pero ajenos a su actividad oficial, y que se puedan mostrar conexos con delitos propios del fuero castrense, se unifiquen, para su conocimiento por parte de los tribunales militares. Debe procederse a separar unos de otros: aquéllos irán a la justicia ordinaria y éstos pasarán a la justicia penal militar".

8. La Constitución se ha ocupado de trazar las coordenadas básicas de la justicia penal militar. Cometido específico del Código Penal Militar será el de especificar, por vía general, los comportamientos que dentro de dicho marco quedan sometidos a la justicia penal militar. Los tipos penales típicamente militares no pueden acuñarse sin tomar en consideración las características propias del servicio militar y policial.

En algunos casos, los tipos penales comunes se incorporan en el Código Penal Militar, con el objeto de introducir elementos y circunstancias inherentes al servicio que presta la fuerza pública y que resulta conveniente tomar en consideración.

Finalmente, el Código Penal Militar —entre otras opciones reservadas al campo de libertad configurativa del legislador—, puede efectuar un reenvío a la

legislación penal ordinaria, en lo concerniente a los tipos penales no considerados expresamente, pero que pueden eventualmente ser violados por parte de los miembros de la fuerza pública al dar cumplimiento a las misiones relacionadas con actos y operaciones vinculados con el servicio.

En este último caso, el legislador puede limitarse a trasladar literalmente al Código Penal Militar los tipos penales ordinarios, siempre que se determine como elemento del tipo la relación directa del supuesto criminal con la prestación del servicio militar o policial. De lo contrario, sin justificación alguna se expandiría la justicia penal militar y, además, ella adoptaría un sesgo puramente personalista, ajeno por entero a la finalidad que la anima y que apunta a preservar la legitimidad que ha de rodear todo acto de disposición y uso de la fuerza pública.

En el plano normativo el legislador no puede, pues, construir los tipos penales militares, modificar los tipos penales ordinarios o incorporarlos en el Código Penal Militar, sin tomar en consideración lo que genuinamente tiene relación directa con los actos propios del servicio militar y policial. La justicia penal militar está montada sobre dos elementos que se equilibran mutuamente: uno de carácter personal —miembro de la fuerza pública en servicio activo— y, otro, de índole funcional —relación del delito con un acto del servicio. Por consiguiente, el legislador no puede sin más alterar este equilibrio.

Hacer caso omiso de la relación funcional o relajarla hasta el punto de que por ella pueda entenderse todo lo que ocurra mientras se adelanta una acción emprendida por miembros de la fuerza pública o todo aquello que se siga de su actuación, como se desprende de las expresiones examinadas, conduce inexorablemente a potenciar sin justificación alguna el aspecto personal del fuero militar.

Tanto en los delitos típicamente militares como en los comunes cuyos elementos, de una o de otra manera, han sido modificados con el objeto de adaptarlos al contexto de la función militar o policiva, el concepto de servicio o misión legítima constituye un referente obligado para el legislador, que toma de éste características y exigencias propias para proyectarlas luego como ingredientes o aspectos de las diferentes especies punitivas. En estos dos casos convergen de manera ciertamente más acusada los elementos personal y funcional que integran la justicia penal militar.

En el tercer caso —recepción pasiva de tipos penales comunes—, el riesgo de reforzar el elemento personal de la justicia penal militar en detrimento del elemento funcional es definitivamente mayor, lo que debe llevar a la Corte a un examen más estricto y riguroso sobre esta parte de la normativa, máxime si se repara en que por dicho sendero el fuero puede fácilmente trocarse en privilegio y, paralelamente, el derecho especial extender su dominio a costa del derecho penal común y de la jurisdicción ordinaria.

9. Antes de decidir acerca de la aplicación del derecho penal militar en un caso concreto es indispensable que el juez, al analizar el contexto fáctico en el que se cometió el acto delictivo, distinga y confronte la conducta efectivamente realizada y la operación o acción propios del servicio. Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar —o "militarizado" como lo señalan algunos autores—, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedite la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfanamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario.

10. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá "de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio". Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor —es decir del servicio— que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar:

a) que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza

Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron *ab initio* criminales.

b) Que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. En efecto, en la sentencia C-578 de 1995, en el fundamento jurídico 5.3.1. se expresó:

> *"La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones, que se enuncian a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales".*

Por consiguiente, un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.

La Corte precisa: es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo. Por ello la justicia castrense no conoce de la realización de "actos del servicio" sino de la comisión de delitos "en relación" con el servicio. Es decir, lo que esta Corporación afirma no es que los delitos de lesa humanidad no constituyen actos del servicio, pues es obvio que en un Estado de derecho jamás un delito —sea o no de lesa humanidad— representa una conducta legítima del agente. Lo que la Corte señala es que existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio.

c) Que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en

los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción.

11. Conforme a lo anterior, la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar. En tales circunstancias, los argumentos expuestos conducen inevitablemente a la declaración de inconstitucionalidad de las expresiones "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales" incluida en el artículo 190; "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo", contenida en los artículos 259, 261, 262, 263, 264 y 266; "con ocasión del servicio o por causa de éste" comprendida en el artículo 278; y "u otros con ocasión del servicio", incluida en el artículo 291 del Código Penal Militar. En efecto, en todos estos casos el Legislador extendió el ámbito de competencia de la justicia castrense más allá de lo constitucionalmente admisible, por lo cual la Corte retirará del ordenamiento esas expresiones, en el entendido de que la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio, de acuerdo con los términos señalados en el numeral precedente de esta sentencia.

12. Para finalizar este aparte y teniendo en cuenta que luego de esta sentencia el texto del artículo 291 del Código Penal Militar puede resultar equívoco, importa precisar que el contenido vigente del mencionado artículo quedará así: "Juez Natural. Los militares en servicio activo y los miembros de la Policía Nacional, cuando cometan delitos contemplados en este Código, y en relación con el mismo servicio, sólo podrán ser juzgados por los jueces y tribunales establecidos en este Código".

Igualmente, en vista de que las declaraciones de inexequibilidad podrían dejar el artículo 259 del Código Penal Militar sin contenido específico, se declarará la inconstitucionalidad total del artículo, bajo el entendido de que para los delitos de homicidio que deban ser conocidos por la justicia penal militar se aplicará lo establecido en el artículo correspondiente del Código Penal ordinario.

3. Desigualdad entre los militares y los no militares en materia de prescripción de la acción penal, de acumulación de procesos y de ejecución de la pena.

3.1 *Normas Acusadas*

"Artículo 78. Prescripción de varias acciones. Cuando fueren varios los hechos punibles investigados en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada uno de ellos".

*"**Artículo 703**. Orden de ejecución de las sentencias.* ***Si contra la misma persona se hubieren dictado varias sentencias en diferentes procesos, se ejecutarán en el orden en que se hayan proferido. Si los procesos se han adelantado simultáneamente, el tiempo durante el cual hubiere permanecido privado de la libertad por cualquiera de ellos, se tendrá como parte cumplida de la pena impuesta en la sentencia condenatoria que primero se ejecute.***

Si se tratare de inimputable, el tiempo que hubiere permanecido bajo la medida de seguridad, se computará conforme al artículo 95 de este Código".

ACTOR

El actor se refiere conjuntamente a los artículos 78 y 703. A su juicio, atenta contra el derecho de igualdad, en perjuicio de los miembros de la Fuerza Pública, el hecho de que éstos no tengan la posibilidad de que el juez disponga, si se dan las circunstancias y condiciones previstas legalmente, la acumulación jurídica de las diversas penas impuestas contra una misma persona en diferentes procesos, situación que sí se presenta en la justicia penal ordinaria, por obra del artículo 505 del Código de Procedimiento Penal. A consecuencia de esta situación el Código Penal Militar contempla, en su artículo 78, que la prescripción de las diversas acciones penales que operan en un sólo proceso se cumple independientemente para cada uno de los delitos investigados. Manifiesta que en este tema deberían regir los criterios de la justicia penal ordinaria, en razón del principio de favorabilidad.

POLICIA NACIONAL

El Mayor General Serrano puntualiza, en primer lugar, que la comparación del artículo 78 demandado con el artículo 505 del Código de Procedimiento Penal resulta inadecuada, puesto que este último se refiere a la acumulación jurídica de penas y no a la prescripción de las acciones. Estima que el artículo 78 debe confrontarse con el artículo 85 del Código Penal ordinario, situación en la cual es claro que no existe desigualdad ninguna. De otra parte, estima que la asimilación de los artículos 78 y 703 es errada, ya que "se trata en el primer caso de prescripción de varias acciones, mientras que en el segundo se contempla el orden de ejecución de las sentencias, es decir, confundió sin razón alguna acciones con penas".

MINISTERIO PUBLICO

Respecto al artículo 78 el representante del Ministerio Público expresa que la norma "cuando niega la posibilidad de la acumulación, hace referencia específica y directa a la de la prescripción de varias acciones y no a procesos ni a penas, siendo instituciones de diversa entidad".

Manifiesta que la figura de la prescripción en materia punitiva busca garantizar "el logro de los objetivos de la investigación de los hechos y circunstancias que la conforman, a la par que goza de una virtud liberadora en relación con el sujeto activo de una infracción penal". Por esta razón, la norma impide la acumulación de las prescripciones de delitos investigados en un mismo proceso, "pues el término fijado para cada uno de ellos atiende a su gravedad y naturaleza, de modo que resultaría a las claras injusto e irrazonable que un hecho prácticamente insignificante, a pesar de ilícito pudiera ser investigado por un lapso excesivo dada la acumulación de su prescripción con la de otra infracción de mayor lesividad".

Con respecto al artículo 703, la Vista Fiscal manifiesta que el demandante ve en la figura de la acumulación de sentencias una institución siempre benéfica para los intereses de los procesados o los condenados. Expresa que discrepa de esa posición, por cuanto la suma aritmética de las sentencias llevaría a la imposición de penas irredimibles, a la vez que la subsunción de una en otra conduciría a la impunidad de algunas conductas.

Finaliza con la aseveración de que la acumulación de sentencias carece de sentido y de que "quien infringe la ley penal debe responder ante ella tantas veces como infracciones haya cometido".

EXAMEN DE LA CORTE

Artículo 78.

El texto literal del artículo 78 demandado coincide sustancialmente con el contenido del artículo 85 del D.L 100 de 1980, que fue encontrado exequible por esta Corte en la sentencia C-087 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). En vista de la existencia de cosa juzgada material sobre el asunto, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia citada.

Artículo 703.

El artículo 703 del Código Penal Militar, regula el orden de ejecución de las sentencias dictadas en diferentes procesos, sin disponer, como lo hace el artículo 505 del C de P.P., la aplicación de las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de hechos punibles. Si bien el Código Penal Militar, contiene disposiciones sobre el concurso de hechos punibles, el artículo 483 de dicho código determina que la oportunidad para solicitar la acumulación se inicia desde que se dicta la resolución de convocatoria y termina cuando se produce la formulación de los cuestionarios.

En materia procesal penal, por regla general, cada delito se investiga y juzga en un solo proceso, y la pena correspondiente se ejecuta individualmente. Las

excepciones a esta regla son de índole legislativa. La Constitución Política, a este respecto, fuera de reconocer la reserva de ley, no se ocupa de prefigurar las decisiones que serán del resorte de aquélla. Por esta razón, en principio no se observa violación alguna a la Carta, si se establece un límite a la acumulación que, por fuerza, deja de comprender algunas hipótesis referidas a los fallos que se profieren de manera independiente, lo que podría ocurrir si dentro de la oportunidad legal no se advierte o intenta la acumulación de los procesos en curso.

Se pregunta la Corte si la circunstancia de que el C. de P.P. contemple algunos eventos en los que es posible la aplicación de las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de hechos punibles, cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente o cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos, genera una desigualdad respecto de los justiciables de la jurisdicción penal militar que carecen de esta posibilidad.

La Constitución no establece que las normas procesales del Código Penal Militar deban ser idénticas a las del Código de Procedimiento Penal. Si las disposiciones de la legislación especial garantizan el debido proceso y se sujetan a la Constitución Política, en principio, no son de recibo las glosas que se fundamenten exclusivamente en sus diferencias en relación con las normas ordinarias, salvo que éstas carezcan de justificación alguna. La Constitución ha impuesto directamente una legislación especial y una jurisdicción distinta de la común. Por consiguiente, el sustento de una pretendida desigualdad no podrá basarse en la mera disparidad de los textos normativos. Lo anterior no significa que toda diferencia adquiera validez por el simple hecho de que se inserta en una norma especial.

Encuentra la Corte que razones de economía procesal pueden limitar las excepciones a la regla general ya mencionada. La existencia de jueces de penas, que no se deriva de un imperativo constitucional, ha podido llevar a la legislación ordinaria a decidir la ampliación del instituto de la acumulación, inicialmente concebido únicamente para los procesos. Si la omisión de los jueces de penas en el Código Penal Militar no acarrea inconstitucionalidad alguna, menos lo puede hacer la no extensión de la acumulación, cuya operatividad se facilita enormemente por su presencia.

Por las razones anteriores, el artículo 703 será declarado exequible.

3.2 Norma Acusada

"Artículo 485. Decisión sobre acumulación. Recibido el informe o propuesta de la acumulación, el juez resolverá de plano sobre su procedencia o improcedencia. Contra dicha decisión no procede recurso alguno".

ACTOR

El actor manifiesta que la norma que ordena que la decisión del juez con respecto a la solicitud de acumulación de procesos será inapelable vulnera los derechos fundamentales a la dignidad, a la doble instancia y a la favorabilidad. Considera que la acumulación de los procesos y de las penas evita al procesado la suma aritmética de las sanciones, es decir, le representa una disminución de la condena total. Acota que en este campo también se presentaría una vulneración del derecho a la igualdad, dado que en la justicia penal ordinaria sí se admite la impugnación de la providencia que deniega la acumulación de procesos (Código de Procedimiento Penal, arts. 76, 505 y 523).

POLICIA NACIONAL

Para la Policía, el artículo acusado constituye una de las excepciones permitidas por el artículo 31 de la Constitución Política, que consagra el principio de la doble instancia. Observa que el hecho de que la justicia penal militar constituya una jurisdicción propia hace comprensible que en ella se puedan presentar situaciones especiales, tal como ocurre con la no impugnabilidad de la decisión tomada por el juez en punto a la acumulación de procesos.

Al respecto cita la sentencia C-150/93, MP Fabio Morón, en la cual se declaró la constitucionalidad de algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal y se dijo: "Advierte la Corte que la Constitución establece el principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental, y con carácter indisponible y obligatorio pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria (...). La Corte no encuentra que exista obstáculo alguno de carácter constitucional, que impida al Legislador proveer sobre la materia en ciertas hipótesis acerca de la improcedencia de recursos contra providencias distintas a las sentencias condenatorias; en este sentido se tiene en cuenta lo dispuesto por el citado inciso 1 del artículo 31 de la CN en la parte que indica que quien sea sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

MINISTERIO PUBLICO

El representante del Ministerio Público defiende la constitucionalidad del artículo 485, para lo cual se remite a las consideraciones presentadas respecto al artículo 402. Añade, no obstante, que para el caso del artículo 485 la apelación no se justifica porque la decisión del juez en relación con la procedencia o improcedencia de la acumulación de procesos no tiene que ver con el principio de favorabilidad sino con el de economía procesal: "la acumulación opera cuando contra la persona se adelantan dos o más procesos diferentes, o cuando se trata de delitos conexos que no se han investigado conjuntamente, sin que de tal reunión pueda predicarse una ventaja para el procesado, así como no se puede alegar un perjuicio derivado del adelantamiento separado de las causas".

EXAMEN DE LA CORTE

Artículo 485

Se objeta que la decisión sobre la solicitud de la acumulación sea inapelable, no obstante que en la legislación ordinaria sí lo es, lo que ocasiona grave perjuicio a quienes cobija esta jurisdicción.

Se ha puesto de presente que la mera desemejanza con la legislación ordinaria no implica la inconstitucionalidad de la ley penal especial. A lo anterior deberá agregarse que, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Corte, sólo las sentencias penales condenatorias suponen el derecho a su impugnación, carácter que obviamente no tiene el auto que deniega la acumulación pedida por la parte. En relación con las demás providencias, la ley puede libremente disponer que algunas puedan ser apeladas y otras carezcan de recurso. No viola la Constitución el hecho de que la ley procesal militar, con el objeto de imprimir celeridad a los procesos y por razones de economía, suprima recursos que se consagren en la legislación ordinaria, cuya adopción no sea forzosa.

Por las razones anteriores, el artículo 485 será declarado exequible.

3.3 Norma Acusada

*"**Artículo 702.** A quien corresponde la ejecución de la sentencia.* ***La ejecución de la sentencia definitiva corresponde al juez penal militar que conoció del proceso en primera o única instancia, mediante orden comunicada a los funcionarios administrativos encargados del cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad****".*

ACTOR

El demandante estima que este artículo establece una discriminación inadmisible. Manifiesta que mientras en la legislación penal ordinaria los procesados gozan de un funcionario judicial absolutamente autónomo y, lo más importante, de un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que no ha intervenido en ninguna forma dentro del proceso y que, por lo tanto, les garantiza la resolución imparcial de sus diferentes peticiones, en el proceso penal militar la imparcialidad "se mengua gravemente cuando quien termina 'ejecutando la condena' es el mismo funcionario que hizo el juzgamiento". Este funcionario "que valoró de cierta manera y desde determinada perspectiva el material probatorio, que ya se formó una opinión acerca del procesado y de su personalidad, muy difícilmente va a cambiar de parecer en un estado posterior a la condena como es en el que se desenvuelve la actividad de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad".

POLICIA NACIONAL

La Policía manifiesta que "la circunstancia de que el Juez Penal Militar sea quien ejecute la sentencia definitiva, en ningún momento afecta la autonomía e independencia a que alude el actor", y que, en consecuencia, el juez penal militar puede resolver con absoluta imparcialidad las diversas peticiones que puede elevarle el condenado, razón por la cual no observa ninguna razón para hablar de un trato discriminatorio a este respecto.

MINISTERIO PUBLICO

El Viceprocurador señala que la actuación del funcionario que verifica o supervisa la ejecución de la condena derivada de un proceso penal está sujeta a lo decidido en el expediente "de modo que su actuación sólo puede redundar en beneficio de quien soporta la sanción, y nunca podrá hacer más gravosa la situación del condenado".

Adicionalmente, afirma que la creación de los jueces de ejecución de penas en la justicia ordinaria busca descongestionar y racionalizar la labor de los despachos, los cuales presentan un volumen de procesos por tramitar muy superior al que se que se da en la justicia penal militar.

EXAMEN DE LA CORTE

La ausencia de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en la legislación penal militar sería inconstitucional si ello correspondiera a una exigencia de la Constitución, que no la plantea, o si fuera obligatorio que en la legislación penal militar se consagraran todos y cada uno de los instrumentos y mecanismos procesales ordinarios, lo que tampoco es del caso aceptar.

No se viola el debido proceso si se confía al juez penal militar la ejecución de la sentencia que él mismo haya proferido. El cumplimiento de la sentencia debe siempre ceñirse a sus propios términos, independientemente del funcionario que deba velar por su correcta aplicación. Motivos de orden histórico y de conveniencia han justificado la creación de jueces de ejecución de penas, lo que ha representado una notable reducción de la carga que en esta fase soportaban los jueces ordinarios.

El Legislador puede no considerar la procedencia de este tipo de jueces para la justicia penal militar, y ningún precepto constitucional dejaría de acatarse. En este evento, no se viola el debido proceso, puesto que los jueces encargados de supervisar la ejecución de las penas, así hayan sido quienes intervinieron en el juzgamiento, deben limitarse a hacer cumplir la decisión judicial previamente dictada.

Por las razones anteriores, se declarará la constitucionalidad del artículo 702.

4. Desigualdades originadas por causa del término máximo de prescripción

Norma Acusada

"Artículo 74. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ***ni excederá de veinte (20).***

Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes".

ACTOR

En este caso, el demandante considera que el establecimiento de un término máximo genérico de prescripción de la acción penal constituye una desigualdad inaceptable entre los procesados. Ello por cuanto, a manera de ejemplo, las personas que cometieron un delito cuya pena máxima es de veinte años requieren del mismo período de tiempo para beneficiarse de la prescripción que aquéllos que perpetraron un delito que tiene como pena máxima la de 30 años. De esta manera, los que cometen delitos que tienen un "techo" máximo de castigo superior a los 20 años resultan "premiados" con el establecimiento de un término máximo de prescripción, a pesar de haber incurrido en delitos de mayor gravedad social.

POLICIA NACIONAL

El Director de la Policía asevera que para entender la norma acusada debe recordarse que la Constitución contempla que no existen penas imprescriptibles. Y precisamente la finalidad perseguida por el legislador al establecer un máximo de veinte años para la prescripción de la acción penal es la fijación de un límite de tiempo para que se extinga la potestad punitiva del Estado a raíz de un determinado hecho punible.

MINISTERIO PUBLICO

La Vista Fiscal explica que la prescripción es "un fenómeno en virtud del cual se produce el reconocimiento jurídico de un hecho cual es el transcurso del tiempo, cuya verificación tiene por efecto la imposibilidad de ejercitar la acción judicial en materia penal. Así, en el caso concreto, es una forma de extinguir para el Estado, como titular de la acción penal, la potestad de perseguir y sancionar el delito, a causa de su inactividad al respecto".

Agrega que la fijación de límites mínimos y máximos para la persecución penal por parte del legislador redunda "en beneficio no sólo de los intereses del imputado, quien tiene derecho a la definición jurídica de su situación y de su conducta, o por lo menos, a no estar sujeto indefinidamente a una persecución; sino además de la sociedad considerada como un todo al cual el Estado debe responder con diligencia en la represión efectiva del crimen".

El término mínimo para la prescripción tiene por objeto "otorgar a las agencias estatales la oportunidad de recaudar todo el material conducente a reprimir la infracción penal comprobada". El máximo responde a la idea de que el paso del tiempo hace que el interés por la imposición de la sanción penal desaparezca - el reproche debe ser actual a la conducta - y que la tarea investigativa sea cada vez más difícil.

EXAMEN DE LA CORTE

El texto acusado del artículo 74 es idéntico al aparte del artículo 80 del D.L 100 de 1980 que fue encontrado exequible por esta Corte en sentencia C-087 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). En vista de la existencia de cosa juzgada material sobre el punto, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia citada.

5. El ejercicio de un cargo público como justificación de un hecho punible.

Norma Acusada

*"**Artículo 26.** Causales. El hecho se justifica cuando se comete:*

1. (...)
2. (...)
*3. En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita **o de un cargo público.***
4. (...)
5. (...)".

ACTOR

El actor expresa que la causal de justificación consagrada en la norma acusada constituye "una especie de aval o autorización para que el Policía o Militar, prevalido de su condición, delinca y luego esgrima esta causal excluyente de antijuridicidad para que su reprochable conducta delictiva quede en la impunidad". Considera que, por el contrario, y de acuerdo con el artículo 6° de la Constitución, el abuso de la función pública debería ser establecido como circunstancia agravante de la pena, tal como ocurre con el numeral 11 del artículo 66 del Código Penal ordinario.

POLICIA NACIONAL

El comandante de la Policía Nacional responde que la norma atacada es la reproducción literal de la causal de justificación consagrada en el numeral 3 del artículo 29 del Código Penal ordinario. Manifiesta que el actor interpreta de manera errónea la norma, pues su objetivo no es autorizar la arbitrariedad del funcionario público sino posibilitar su actuación. Se refiere la causal a "aquellas especiales situaciones en las que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone".

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público aclara que la causal de justificación demandada "excluye la antijuridicidad de una conducta típica atribuida a los miembros de la fuerza pública, por razón de que su actuación se ha producido en ejercicio de su investidura, es decir, dentro de las funciones descritas por la Constitución, las leyes y los reglamentos, como inherentes al cargo que ostentan, de modo que existe un grado de vinculación entre el comportamiento punible y las prestación del servicio".

De otro lado, manifiesta que la norma no autoriza el aprovechamiento de la investidura para cometer ilícitos, pues ella misma contiene la exigencia de que la conducta se ejecute en ejercicio legítimo del cargo público, lo cual significa que la conducta aparentemente reprochable debe estar ajustada a lo señalado por la Constitución, la ley y los reglamentos.

EXAMEN DE LA CORTE

La norma demandada contempla el legítimo ejercicio de un cargo público como causal de justificación del hecho punible. La Corte entiende por ejercicio legítimo de un cargo público aquél que normalmente se desprende del recto y leal ejercicio de las funciones que se encuentren detalladas en la ley o en el reglamento respectivos (C.P. art., 122) y que por ser tal no comporta extralimitación ni omisión alguna (C.P. art., 6). Del conjunto de funciones que legalmente se asigna a cada cargo surgen para su titular precisos deberes de acción o de abstención. Como quiera que la realización de dichas funciones se impone con la fuerza superior de un deber jurídico, en estricto rigor, la causal analizada, si tiene algún sentido válido y rescatable, quedaría comprendida en la primera causal que reza: "El hecho se justifica cuando se comete: (1) En estricto cumplimiento de un deber legal". En realidad, el legítimo ejercicio de un cargo no puede ser distinto del "estricto cumplimiento de un deber legal". Si a lo anterior se agrega que el legítimo ejercicio de un cargo no entraña ningún asomo de antijuriducidad —y, por lo tanto, no ha menester de justificación, en cuanto que no es acto típico—, se sigue que si en un determinado caso ello da lugar a un debate penal, el asunto deberá resolverse necesariamente a la luz de la causal primera. Dejando de lado lo que en el fondo

puede ser un error conceptual, la interpretación que consulta el espíritu de la norma, con el propósito de hacerla operativa en algún sentido plausible, la ubica en el espacio propio de la primera causal. No obstante que desde este punto de vista la causal examinada resulte repetitiva o redundante, será declarada exequible, puesto que esto último aunque podría estimarse como error de técnica jurídica, no alcanza a viciar de inconstitucionalidad la norma demandada.

6. Duraciones mínima y máxima de las medidas de seguridad

NORMAS ACUSADAS

*"**Artículo 87**. Internación para enfermo mental permanente. Al inimputable por enfermedad mental permanente se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.*

Esta medida tendrá un mínimo de dos (2) años de duración, vencido este término podrá sustituirse por libertad vigilada, previo dictamen médico psiquiátrico".

*"**Artículo 88**. Internación para enfermo mental transitorio. Al inimputable por enfermedad mental transitoria se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, donde será sometido al tratamiento que corresponda.*

*Esta medida **tendrá un mínimo de tres (3) meses de duración y un máximo de tres (3) años. Transcurrido el mínimo indicado** se suspenderá condicionalmente, cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica".*

*"**Artículo 89**. Otras medidas aplicables a los inimputables. A los inimputables que no padezcan de enfermedad mental se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.*

*Esta medida **tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo de tres (3) años** se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida".*

ACTOR

Estima el demandante que la consagración legal de límites temporales a las medidas de seguridad significa una afectación de diversos derechos fundamentales, tales como la libertad de locomoción y los derechos a la libertad personal, a la dignidad, al acceso a la seguridad social y a la protección especial

para los discriminados y marginados. La duración del internamiento de los inimputables penalmente solo debe estar supeditada a la recuperación mental del sentenciado o, en el caso de que sea imposible la rehabilitación síquica, al cumplimiento del término máximo de la pena prevista para el delito correspondiente. Adiciona que en punto a este problema la Corte ha de acogerse a lo precisado en la sentencia C-176 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero.

POLICIA NACIONAL

El representante de la Policía Nacional manifiesta su acuerdo con el actor acerca de que este tema ya ha sido definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-176/93.

MINISTERIO PUBLICO

Para la Vista Fiscal, "la imposición de medidas a los inimputables por enfermedad mental de carácter permanente o transitoria debe atender a su recuperación". Por eso, "resulta incoherente la determinación de mínimos y máximos en cuanto a la internación que debe sufrir quien ha incurrido en la comisión de un hecho punible, pero está en incapacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento".

Retoma lo señalado por el Instituto de Medicina Legal en su respuesta a un cuestionario que le fuera enviado por el magistrado sustanciador, acerca de que "el tiempo de internamiento de un individuo con una patología psiquiátrica que lo amerite, está determinado por el tiempo que ella se tarde en responder al tratamiento psiquiátrico instaurado y recuperar a sí su salud mental". Igualmente, remite a lo expresado en la sentencia C-176 de 1993 de esta Corporación sobre el señalamiento de topes mínimos de internamiento para los inimputables que cometan delitos confiados al conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria.

Solicita, en consecuencia, que se declare la inexequibilidad de las expresiones "tendrá un mínimo de dos años de duración" y "vencido este término", contenidas en el artículo 87, y "un mínimo de tres meses de duración" y transcurrido el mínimo indicado", incluidas en el artículo 88. Asimismo, manifiesta que en vista de que en el artículo 87 no se precisa un límite máximo de internamiento ha de entenderse que su internación, "dada la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, está limitada al máximo previsto para la conducta en que se ha incurrido", tal como lo estableció la sentencia C-176 de 1993 de esta Corporación.

De otro lado, respecto del artículo 89 expresa que a éste no le caben las mismas consideraciones, "toda vez que en sus supuestos no se alude al padecimiento de enfermedad mental, sino a otras causas de inimputabilidad penal como formas de enajenación o inferioridad síquica que, sin constituir una patología, afectan la capacidad de ordenación volitiva del sujeto".

Dentro de las causales de inimputabilidad a que se refiere el artículo 89 se encuentran "la embriaguez, las psicosis pasajeras, los estados emocionales, la inmadurez sicológica y, en fin, todas aquellas circunstancias a raíz de las cuales el individuo pierde la capacidad para comprender la ilicitud de su comportamiento o de autoregularse conforme a esa comprensión, sin que ello pueda atribuirse a un deterioro de los órganos corporales o de las funciones relacionadas con el pensamiento y la manifestación dirigida de la conducta". Por eso, concluye que en estos casos sí procede la imposición de mínimos y máximos de duración para la medida de seguridad derivada de la comisión del delito.

INTERVENCION DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y DEL SERVICIO DE PSIQUIATRIA DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL

El Instituto de Medicina Legal y el Servicio de Psiquiatría del Hospital Militar Central respondieron un cuestionario que les fue formulado por el magistrado sustanciador acerca de los problemas psiquiátricos referentes a miembros de las fuerzas militares. Al respecto manifestaron que de acuerdo con la experiencia acumulada no se observaban diferencias entre las patologías que en este respecto presentan los militares y los no militares; que no es necesario ordenar en todos los casos la internación hospitalaria por causa de afecciones psiquiátricas; y que el tiempo de internamiento de un individuo con patologías psiquiátricas depende de la respuesta de éste al tratamiento, razón por la cual no tiene sentido fijar términos mínimos de internamiento.

EXAMEN DE LA CORTE

1. En la sentencia C-176 de 1993 de esta Corporación (M.P. Alejandro Martínez Caballero) —que versó sobre la demanda de inconstitucionalidad contra diversos apartes de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto Ley 100 de 1980, que tratan sobre la internación para enfermo mental permanente y transitorio y sobre otras medidas aplicables a inimputables, respectivamente—, se declaró que la fijación de términos mínimos de duración del internamiento de los inimputables era inexequible. Por consiguiente, con respecto a este punto habrá de estarse a lo resuelto en la mencionada sentencia, en vista de la existencia de cosa juzgada material sobre el asunto.

2. Los mismos artículos 94, 95 y 96 del Decreto Ley 100 de 1980 establecían que las medidas de internación tendrían un máximo indeterminado. La referida sentencia C-176 de 1993 declaró también inexequible esos apartes de acuerdo con la siguiente consideración:

"[E]l tiempo de duración máxima de la medida de seguridad es el equivalente del término de la pena prevista para ese hecho punible. Tal tope tiene dos efectos: primero, no se podrá internar a nadie en calidad de medida de seguridad más allá de dicho plazo; segundo, dicho tiempo señala igualmente el plazo para la prescripción de la medida de seguridad.

"Entonces cuando se llegue el plazo máximo de la medida de seguridad, el juez está obligado a poner en libertad al inimputable. La razón de ser de ello es que la medida de seguridad supone privación de libertad.

"Tal conclusión es la única que se aviene con la preceptiva constitucional del artículo 28, según la cual 'en ningún caso podrá haber ... medidas de seguridad imprescriptibles'.

"(...)

"Por otra parte, se pregunta la Corte ¿qué pasa cuando una vez cumplido el tiempo previsto para el máximo del hecho punible, la persona no se ha rehabilitado a nivel psíquico?.

"Al tenor de las líneas anteriores, la persona debe ser puesta en libertad. Termina para ella el tiempo de reclusión en calidad de inimputable, sin perjuicio de que el Estado le garantice el tratamiento especial que requiera, pero ya no como inimputable sino como disminuido psíquico".

El artículo 87 del Código Penal Militar no establece un término máximo de internación, sino que señala que al inimputable por enfermedad mental permanente se le impondrá medida de internación en un centro psiquiátrico y que esta medida podrá sustituirse por libertad vigilada. En este punto no existe ninguna objeción constitucional, siempre y cuando se entienda que si la persona recupera permanentemente la razón no habrá lugar a la libertad vigilada.

Por su parte, en los artículos 88 y 89 del Código Penal Militar se consagra una duración máxima de tres años para las medidas de seguridad. Este hecho suscita el interrogante acerca de si es admisible desde el punto de vista de la Constitución que se consagren diferencias en relación con el tratamiento penal de los inimputables que han incurrido en un delito, según el tipo de justicia penal que los juzgue. Es decir, si el inimputable es juzgado por la justicia ordinaria puede ser internado hasta por el límite temporal máximo de la pena imponible al delito cometido, mientras que si el inimputable es juzgado por la justicia penal militar puede ser recluido únicamente hasta por tres años, independientemente del delito que cometió y de las penas establecidas para éste. ¿Es esta diferencia justificable?.

La Corte considera que no. Como bien lo señalan el Instituto de Medicina Legal y el Servicio de Psiquiatría del Hospital Militar Central no existen razones que justifiquen que se brinde un trato diferente a los inimputables que están al servicio de la fuerza pública. Por otra parte, así como no tiene sentido establecer términos mínimos de internación tampoco tiene sentido establecer un término máximo como el que se encuentra en los artículos 88 y 89 (tres años). El fin de la medida de seguridad es que la persona se recupere de la enfermedad mental transitoria o que adquiera la suficiente adaptabilidad al medio social. Por lo tanto,

la internación deberá prolongarse hasta que se logre el objetivo, salvo que la medida se extienda hasta el máximo de duración de la pena impuesta por el delito, caso en el cual la persona deberá ser puesta en libertad, tal como ocurre con lo inimputables que no forman parte de la fuerza pública.

3. Por todo lo anterior, se declarará la inconstitucionalidad de las siguientes expresiones: "...tendrá un mínimo de dos (2) años de duración, vencido este término...", contenida en el artículo 87; "...tendrá un mínimo de tres (3) meses de duración y un máximo de tres (3) años. Transcurrido el mínimo indicado...", incluida en el artículo 88; y "...tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo de tres (3) años...", comprendida dentro del artículo 89.

4. De esta manera, el texto vigente de los artículos 87, 88 y 89 es el siguiente:

*"**Artículo 87.** Internación para enfermo mental permanente. Al inimputable por enfermedad mental permanente se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.*

"Esta medida podrá sustituirse por libertad vigilada, previo dictamen médico psiquiátrico.

*"**Artículo 88.** Internación para enfermo mental transitorio. Al inimputable por enfermedad mental transitoria se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, donde será sometido al tratamiento que corresponda.*

"Esta medida se suspenderá condicionalmente, cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

*"**Artículo 89.** Otras medidas aplicables a los inimputables. A los inimputables que no padezcan de enfermedad mental se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.*

"Esta medida se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida".

7. ASESORAMIENTO ILEGAL

NORMA ACUSADA

Artículo 212. Asesoramiento y otras actuaciones ilegales. El que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore en asunto judicial, administrativo o policial, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años y multa de un mil a veinte mil pesos.

Las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si el responsable es funcionario o empleado de la justicia penal militar o del Ministerio Público.

ACTOR

A juicio del actor, el término "asesorar" consagrado en la norma es ambiguo, situación que es inadmisible en la normatividad penal, en la que no se admite el uso de la analogía. Manifiesta que la norma viola los artículos 4 y 6 de la Constitución. Considera, además, que el artículo desconoce la realidad colombiana, pues en el país hay muchas poblaciones en las que no se encuentran abogados ni entidades del Estado —como la Defensoría del Pueblo— que puedan orientar a las personas acerca de la mejor forma de hacer valer sus derechos. En esta situación, resulta apenas elemental que los funcionarios contribuyan a orientar a las personas, pero esta orientación puede ser tomada como un asesoramiento ilegal. Manifiesta también que en el caso de los funcionarios del Ministerio Público la norma entra en contradicción con los deberes de éstos de brindar asesoría al ciudadano común, de manera que si ellos cumplen con esta tarea podrían ser objeto de denuncia penal en virtud del artículo 212 analizado, pero si no la cumplen también podrían ser denunciados por infracción al artículo 6 de la Constitución, por omisión en el cumplimiento de sus funciones.

POLICIA NACIONAL

Para el interviniente en representación de la Policía, el actor desconoce la existencia del fuero penal militar consagrado en los artículos 221 de la Constitución y 14 del Código Penal Militar. Recuerda que el Código Penal Militar no es aplicable a los particulares y agrega que "en el texto del artículo 212 el sujeto activo del punible es indeterminado lo es respecto del grado o jerarquía que ese Militar o Policía pueda ostentar pero ello no quiere decir que sea aplicable a los particulares".

Respecto al término asesoramiento sostiene que no es ambiguo ya que éste "debe concretarse a asunto judicial, administrativo o policial y además estar orientado a conseguir intereses personales en detrimento de la justicia o de la propia administración".

Finalmente, manifiesta que "la prohibición contenida en el tipo penal se refiere es al asesoramiento ilegal y a contrario sensu (sic), cuando el funcionario tenga como misión precisamente la de orientar o asesorar en cualquier materia jurídica, esos consejos naturalmente dejarían de ser "ilegales".

MINISTERIO PUBLICO

El representante del Ministerio Público aclara que la conducta descrita por la norma consiste en el asesoramiento de carácter ilegal. Entiende por ilegal "aquello salido de los fueros trazados por las normas"; de donde se deriva que el tipo

penal busca "impedir o a castigar la intervención de un agente de la fuerza pública ante los estrados e instancias administrativas, judiciales o policivas, cuando dicha intervención tiene por objeto ejercer la representación de otro , pelear una causa en juicio, realizar diligencias tendientes a hacer efectivo un interés propio o ajeno, o aconsejar a un tercero en relación con la actuación que éste adelanta ante la Administración, siendo esa conducta extraña a su competencia o a las funciones que le han sido adscritas por la Constitución, la ley y los reglamentos, los cuales determinan el ámbito legítimo de la acción del servidor".

De otro lado, la Vista Fiscal expresa que la tipificación del asesoramiento ilegal en el artículo demandado responde a propósitos superiores "cuales son el de garantizar la moralidad de la actividad pública (...) y el de mantener la independencia entre las distintas autoridades que encarnan la actividad estatal. Por último, quiere preservar la probidad al interior de las filas de los cuerpos armados del país".

Finalmente, el representante del Ministerio Público hace dos aclaraciones. En primer lugar, en virtud de la prohibición constitucional del juzgamiento de civiles por la justicia penal militar (artículo 213) la expresión "funcionario de la justicia penal militar" contenida en el inciso segundo del artículo 212 "puede ser declarada constitucional siempre y cuando se aplique únicamente a los funcionarios de la justicia penal militar que tengan la calidad de militares en servicio activo, pues los civiles vinculados a la justicia penal militar, en ningún caso pueden ser investigados o juzgados por la justicia penal militar".

En segundo lugar, la expresión "o del ministerio público" que se encuentra en el mismo inciso segundo debe ser declarada inconstitucional porque los funcionarios del Ministerio Público son civiles cuya investigación corresponde a la justicia ordinaria

EXAMEN DE LA CORTE

1. El texto del artículo 212 del Código Penal Militar coincide sustancialmente con el del artículo 157 del D.L 100 de 1980, que fue encontrado exequible por esta Corte en la sentencia C-087 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Su diferencia radica en que en el segundo se hace referencia directa a los empleados oficiales y se añade como pena la de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de uno a cuatro años. Sin embargo, estas divergencias son irrelevantes para el análisis constitucional que aquí se realiza, puesto que para la época de expedición del Decreto Ley 100 de 1980 el término "empleado oficial" comprendía a todos los funcionarios estatales —incluidos los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía—, siendo asimilable al concepto actual de servidor público. Adicionalmente, la Ley 190 de 1995 dispuso que "la expresión 'empleado oficial' se sustituye por la expresión 'servidor público', siempre que aquella sea utilizada en el Código Penal o en el Código de Procedimiento Penal". De otra parte, la pena adicional que se puede imponer en el caso de la Justicia Penal Militar no

afecta el contenido normativo del artículo. Por esta razón, deberá estarse a lo resuelto en relación con el primer inciso, en atención a la existencia de cosa juzgada material sobre este tema.

2. El segundo inciso del artículo 212 exige otro tipo de análisis: si bien su texto coincide con el del inciso segundo del artículo 157 del Decreto-Ley 100 de 1980, sus condiciones de aplicación son diferentes. En efecto, el artículo 212 se refiere a la justicia penal militar, mientras que el 157 lo hace a la justicia penal ordinaria.

3. Los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar no pueden ser juzgados por la jurisdicción penal militar, puesto que el último inciso del artículo 212 de la Constitución lo prohibe expresamente. Por lo tanto, la constitucionalidad de este aparte se puede declarar únicamente bajo el entendido de que los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar no pueden ser investigados ni juzgados por la justicia penal militar.

4. Por otra parte, la agravación de las penas para el funcionario del ministerio público que incurra en la conducta de asesoramiento ilegal resulta inexequible. La Constitución no autoriza a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación para actuar simultáneamente como miembros de la fuerza pública. Este tema es tratado con amplitud en el punto que se relaciona con el artículo 212 del Código Penal Militar, en el fundamento 2.

8. Organismo competente para conocer sobre los conflictos de competencia entre la justicia penal militar y la ordinaria

NORMA ACUSADA

*"**Artículo 319**. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conoce:*

(...)

*5. **De los conflictos de competencia que se suscitan entre la jurisdicción penal militar y la ordinaria**".*

ACTOR

Sostiene el actor que la norma acusada viola el numeral 6 del artículo 256 de la Constitución Política —que es reproducido por el ordinal 2 del artículo 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia—, el cual dispone que la función de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones le compete a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

POLICIA NACIONAL

El representante de la Policía Nacional comparte la tesis del actor. Igualmente, manifiesta que el numeral 1 del artículo 9 del Decreto 2652 de 1991, dictado en uso de facultades extraordinarias, otorga la función en mención a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Estima, en consecuencia, que el artículo atacado fue derogado tácitamente por la nueva Constitución, razón por la cual solicita que la Corte se declare inhibida en este punto, por sustracción de materia.

MINISTERIO PUBLICO

La Vista Fiscal expresa que del principio de que la Carta Política es norma de normas (C.P. art. 4) se deriva que el contenido del inciso 5 del artículo 319 del Código Penal Militar ha sido derogado por el numeral 6 del artículo 256 de la Constitución Política. Por lo tanto, solicita que la Corte se inhiba de pronunciarse sobre este cargo.

EXAMEN DE LA CORTE

Tanto la Constitución Política (C.P. art., 256-6) como la Ley 270 de 1996 (art. 112), atribuyen al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, la función de dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las distintas jurisdicciones. De ahí que la disposición demandada que incorpora un precepto contrario, vulnere la Constitución Política y deba ser declarada inexequible.

9. Régimen disciplinario de los servidores del Tribunal Superior Militar

NORMA ACUSADA

*"**Artículo 328.** Régimen disciplinario. **Los funcionarios y empleados del Tribunal Superior Militar están sometidos al régimen disciplinario establecido para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público; además, con excepción del presidente, al reglamento interno de la corporación.***

"Los militares o policías en servicio activo que desempeñen cargos en el Tribunal Superior Militar, estarán sujetos, además a los reglamentos militares o policiales

***"Parágrafo.** Los servicios sólo serán ordenados por el presidente, en su defecto por el vicepresidente, a fin de que la corporación tenga completa autonomía".*

ACTOR

Expone el actor que esta norma consagra una discriminación en perjuicio de las personas que laboran en el Tribunal Superior Militar, por cuanto ellas estarían

de que ellos están sujetos tanto al régimen del CDU —en su condición de funcionarios judiciales— como al establecido en los reglamentos militares y de policía.

Manifiesta que el artículo vulnera también el derecho al debido proceso en temas como el de la seguridad jurídica, la tipicidad y la legalidad en razón de que los funcionarios aludidos no saben a ciencia cierta cuáles comportamientos les están vedados y a qué sanciones están expuestos.

En consecuencia, solicita el actor que la Corte declare que cuando los militares o policías prestan funciones judiciales están sujetos al régimen disciplinario común a todos los servidores públicos, y que al regresar a sus cuarteles quedan nuevamente sometidos al régimen militar o policial.

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional aboga por la exequibilidad de la norma, la cual se ajustaría a los criterios expuestos por la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996, al analizar el artículo 111 del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Resalta que en la sentencia de la Corte se precisa que en la Constitución se admite la existencia de regímenes disciplinarios especiales, entre los cuales estarían el militar y el policial. Así, concluye que el régimen disciplinario militar o policial debe ser aplicado también en los casos en que un miembro de la Fuerza Pública, por necesidad o razón del servicio, se encuentra adscrito al Tribunal Superior Militar.

De otro lado, sostiene que "el reglamento interno del tribunal es una reglamentación en forma específica relacionada con la organización de la misma corporación que no tiene carácter de régimen disciplinario, sino por el contrario como un mecanismo funcional para desarrollar en forma coordinada la función jurisdiccional de su conocimiento y de sus integrantes, con un carácter más preventivo que sancionatorio".

MINISTERIO PUBLICO

El representante de la Vista Fiscal afirma que "la coexistencia de regímenes disciplinarios no necesariamente entraña una vulneración al principio de tipicidad acogido por la Constitución como norte de la actividad sancionatoria del Estado, por cuanto lo que ocurre es que se multiplican los estatutos a los cuales se debe obedecer, sin que por ello sea dable afirmar la indefinición de las conductas reprochables ni las eventuales sanciones". Además, la coexistencia se justifica en este caso porque el comportamiento del miembro de la fuerza pública que hace parte del Tribunal Superior Militar, se despliega tanto en el ámbito del cuerpo armado al cual pertenece como en la administración de justicia.

EXAMEN DE LA CORTE

1. De acuerdo con el artículo 312 del Código Penal Militar, el Tribunal Superior Militar está integrado por el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien es su presidente y, en principio, por quince magistrados, diez fiscales —los cuales reciben ahora, de acuerdo con la terminología de la Ley 201 de 1995 que fija la estructura y organización del Procuraduría General de la Nación, la denominación de procuradores judiciales penales—, y el personal subalterno necesario para la realización de sus funciones propias. La Carta de 1991 fue clara al exigir como imperativo inexcusable de todo administrador de justicia un compromiso supremo con la imparcialidad, lo que tornaba inconstitucional la posibilidad de que los funcionarios del Tribunal Superior Militar ostentaran, simultáneamente, la calidad de miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas o de Policía[2]. No obstante, el Acto Legislativo N° 02 de 1995 estableció que las cortes o tribunales militares "estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro" y, por lo tanto, resulta claro que existe una autorización constitucional expresa para que los miembros activos de la fuerza pública hagan parte del Tribunal Superior Militar.

2. Con respecto al mismo artículo 321 es importante ahora establecer si los fiscales (procuradores judiciales penales) pueden ser miembros activos de la fuerza pública. Para iniciar el análisis debe recordarse, en primer lugar, que la Corte Constitucional ya ha manifestado en varias ocasiones[3] que el reconocimiento constitucional de un fuero penal para los miembros de la Fuerza Pública no apareja la existencia de un fuero disciplinario para los miembros de esa institución. Así, en la sentencia C-399 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se expresó:

> *"Por ello el fuero militar no afecta las competencias y funciones de los organismos de control, puesto que ese fuero es exclusivamente penal y no se extiende a las otras esferas de actividad de los órganos estatales. Así, las funciones de la Procuraduría General de la Nación no se ven limitadas por el fuero militar, ni desde el punto de vista disciplinario —pues los miembros de la fuerza pública son servidores públicos que están entonces sujetos a la supervigilancia disciplinaria de esa entidad (CP art. 277 ord 6°)—, ni en relación con las otras funciones del Ministerio Público (CP arts 277 y 278), en particular la relativa a su participación en los procesos penales. La Corte coincide entonces con la Vista Fiscal en que no existe ningún fuero militar de fiscalización, pues el fuero militar es de carácter estrictamente penal y de interpretación restrictiva. Esto*

---

[2] La Corte ya ha manifestado que el principio de imparcialidad de la justicia, consagrado en los artículos 29, 228 y 230 de la Carta Política, rige también en los procesos que se adelantan ante la justicia penal militar. Ver al respecto las sentencias C-592 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, y C-141 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

[3] Ver sentencias C-399 de 1995 y C-017 de 1996, M.P. Dr.Alejandro Martínez; C-047 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo; y C- 196 de 1997, M.P. Dra. Carmenza Isaza de Gómez.

ya lo había establecido durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia cuando señaló que el control del Ministerio Público se extiende «sobre todos los funcionarios y empleados del Estado, como en efecto lo son también los miembros de las Fuerzas Armadas»[4]*. En el mismo sentido, esta Corte Constitucional también había precisado que no existe ningún fuero disciplinario para los integrantes de la Fuerza Publica porque "el Ministerio Público, de acuerdo con el Ordenamiento constitucional de 1886 y con el que hoy rige, es el ente competente encargado de ejercer la potestad disciplinaria sobre todos los servidores estatales, y los miembros de las Fuerzas Militares lo son"*[5].

3. De otra parte, es pertinente señalar que la Ley 201 de 1995 ha establecido que los militares en servicio activo no pueden ocupar cargos en la Procuraduría o en la Defensoría del Pueblo. En efecto, el artículo 175 precisa en su numeral d) —el cual fue declarado exequible por esta Corporación en su sentencia C-196 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez— lo siguiente:

"Artículo 175. Incompatibilidades. Los cargos y empleos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo son incompatibles:

"(...)

"d) Con la condición de miembro activo de la fuerza pública".

4. Con todo, se pregunta la Corte si constitucionalmente resulta admisible que un miembro activo de la fuerza pública desempeñe el cargo de procurador judicial penal ante el Tribunal Superior Militar. Sobre este particular es importante tener en cuenta que el artículo 362 del Código Penal Militar expresa que los Fiscales ante el Tribunal Superior Militar cumplen la función de agentes del ministerio público, función esta que la Constitución le asignó de manera clara y exclusiva a los miembros de la Procuraduría General de la Nación, en los términos que indique la ley (C.P. art. 277-7). Es decir, los citados servidores públicos deben pertenecer a la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación y estar sometidos, exclusivamente, al poder de dirección que ejerce el Procurador General. En este sentido se manifestó la Corte, en la sentencia C-283 de 1997, al indicar:

"Por la razón mencionada, el artículo 277 de la Constitución Política, al establecer las funciones de la Procuraduría General de la Nación, señala que estas podrán ser ejercidas por el Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados y agentes. Sin embargo, no sobra advertir, ***que resultará inexequible la disposición que asigne a un servidor público, que no exhiba***

---

[4] Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 68 del 16 de junio de 1983. Magistrados Ponentes. Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín Forero. ***Gaceta Judicial.*** CLXXV, P 352.

[5] Sentencia C-152/93. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

la calidad de agente o delegado del Procurador General, alguna de las funciones que constitucionalmente le pertenecen a la Procuraduría. En efecto, de la calidad de «supremo director» se deriva la facultad de coordinar, orientar y controlar a los servidores públicos que actúen bajo su dirección, así como la de revisar sus actuaciones. En estas circunstancias, un funcionario excluido del poder de dirección que ostenta el Procurador General no puede, sin que con ello se comprometan los artículos 275 y 277 de la Carta, ser titular de aquellas funciones que, por orden de la Constitución, le compete cumplir a la Procuraduría General de la Nación" (destacados no originales).

5. Así, pues, dado que los fiscales ante el Tribunal Superior Militar cumplen las funciones de agentes del Ministerio Público es claro que ellos deben ser funcionarios de la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 277-7). Cabe aún preguntar si, a la luz de la Constitución, un miembro de la fuerza pública podría al mismo tiempo ser funcionario de la Procuraduría, de manera que pudiera también ser designado como agente del ministerio público ante la justicia penal militar. Esta Corporación considera que la respuesta debe ser negativa. Ciertamente, una tal dualidad de funciones afectaría ostensiblemente la independencia y la autonomía de los miembros de la Procuraduría (C.P. arts. 113, 117, 118, 275, 277).

6. La Constitución de 1886 señalaba, en su artículo 142, que "[e]l Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno...". Esta disposición colocaba al Procurador General de la Nación en una situación de subordinación con respecto al Ejecutivo. En la práctica institucional, en atención a la incongruencia que significaba el hecho de que el organismo de control dependiera del Gobierno, se presentó en este punto un fenómeno de mutación constitucional, en cuya virtud la Procuraduría adquirió apreciable independencia con respecto al Ejecutivo.

En la Asamblea Nacional Constituyente se suscitó el debate acerca de si era conveniente continuar con la consagración de la división tripartita del poder, a pesar de que en la práctica y en el derecho constitucional comparado se observaba que ella ya no interpretaba cabalmente la realidad estatal. En diversas ponencias se propuso reconocer la existencia de otras ramas del poder, distintas de las tradicionales, entre las cuales estarían las ramas de control y la electoral[6]. Finalmente, se decidió continuar con el modelo tripartito de división de los poderes, pero admitiendo la existencia de otros órganos autónomos e independientes. Al respecto preceptúa el artículo 113 de la Carta:

---

[6] Ver para el efecto el informe - ponencia presentado por la subcomisión encargada del estudio de la Rama Ejecutiva del Poder Público, publicado en la Gaceta Constitucional N° 59, del 5 de abril de 1991, pp. 2-13. En la página 5 se hace un resumen de las diversas propuestas hechas acerca de la división del Poder. Confrontar, asimismo, las proposiciones sustitutivas presentadas por los constituyentes Augusto Ramírez Ocampo y María Teresa Garcés Lloreda, las cuales se encuentran en la Gaceta N° 105, de mayo 22 de 1991, pp. 23 a 26.

*"**Artículo 113.** Son ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.*

"Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

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

Dado que la Constitución de 1991 le reconoció a la Procuraduría General de la Nación autonomía e independencia con respecto a los otras ramas y organismos, lo lógico es que sus actividades propias sean realizadas por funcionarios suyos, librados de todo posible conflicto de interés y subordinados únicamente al Procurador General de la Nación. Esta definición acerca de los funcionarios del Ministerio Público garantiza que éste pueda ejercitar a cabalidad las atribuciones que le han sido confiadas.

7. Pese a lo anterior, como quedó expresado, algunos de los funcionarios y empleados del Tribunal Superior Militar pueden ser, simultáneamente, miembros en servicio activo de las fuerzas armadas o de la policía nacional (C.P. art. 221).

8. A la luz de la demanda estudiada, se pregunta la Corte si viola la Constitución la norma que somete a un doble régimen disciplinario la conducta de servidores públicos en los que coincide la calidad de funcionario judicial con la condición de miembros en servicio activo de la fuerza pública.

Un servidor público en el cual se conjuga la doble condición anotada se encuentra en capacidad de afectar con sus actos tanto los bienes jurídicos tutelados por el régimen disciplinario propio de los miembros de la rama judicial como aquéllos protegidos por los reglamentos disciplinarios de la Fuerza Pública. En estas condiciones, no se ajusta a los imperativos constitucionales en materia de igualdad excluir la conducta de los funcionarios del Tribunal Superior Militar que a la vez son miembros de la fuerza pública, de la aplicación de uno de los dos regímenes disciplinarios mencionados, pues su conducta es susceptible de afectar los bienes por ellos tutelados. Sin embargo, puede darse el caso en el que estos dos sistemas normativos tipifiquen como falta la misma conducta y la sometan a consecuencias jurídicas diversas, o que, simplemente, la coincidencia genere incertidumbre acerca del tipo de proceso que ha de seguirse o del juez disciplinario competente. En estas condiciones, la coincidencia de regímenes disciplinarios podría afectar los principios constitucionales relativos al debido proceso o el principio *non bis in idem.*

Igualmente, también es cierto que, a pesar de las eventuales coincidencias, existen faltas disciplinarias típicas y exclusivas de cada uno de los regímenes que la disposición demandada hace coincidir, precisamente en razón de la especificidad

propia de las labores judiciales y de las de la fuerza pública. En efecto, no todas las conductas que tienen la virtualidad de afectar a la administración de justicia tienen que estar contempladas en el régimen disciplinario de la fuerza pública, pues varias de ellas no son susceptibles de ser ejecutadas en el ejercicio de la funciones propias de ésta última o se pueden materializar exclusivamente en cumplimiento de la función judicial. Algo semejante ocurre en el caso contrario. Resulta razonable suponer que algunas acciones u omisiones que pueden afectar a las fuerzas armadas o de policía, no se encuentran tipificadas en el régimen disciplinario de la rama judicial.

Así las cosas, la única decisión razonable es la de interpretar la disposición estudiada de manera tal que los funcionarios judiciales a que se refiere, se encuentren sometidos a las normas disciplinarias propias de su doble condición, sin que ello implique admitir una eventual duplicidad que comprometería los principios constitucionales antes mencionados.

En consecuencia, entiende la Corte que, en principio, los funcionarios del Tribunal Superior Militar están sometidos al régimen disciplinario establecido para la Rama Judicial, al menos durante el tiempo en el cual se encuentran investidos de jurisdicción, pues en ese lapso su principal función corresponde a la de administrar justicia y, en consecuencia, están, sobre todo, vinculados a los bienes y valores tutelados por el régimen disciplinario aplicable a la administración de justicia. En consecuencia, si una conducta de estos servidores públicos se encontrare tipificada como falta en los dos regímenes de que trata la disposición estudiada, habrá de preferirse el estatuto de la administración de justicia y, por lo tanto, a la luz de las normas actuales, su investigación y juzgamiento deberán ser realizados por la Procuraduría General de la Nación conforme a las normas procesales y sustanciales aplicables a los miembros de la rama judicial.

No obstante, si un servidor público, en el que confluya la doble condición anotada, incurre en una conducta que no se encuentra tipificada en el régimen disciplinario de la rama judicial pero, sin embargo, sí es considerada como falta dentro del régimen disciplinario de la fuerza pública, deberá ser juzgado disciplinariamente conforme a este último sistema normativo. Por supuesto, lo anterior siempre que el mencionado régimen no resulte incompatible con la función judicial.

Idéntico razonamiento se aplica a los denominados "empleados" de Tribunal Superior Militar, que no son otros que los que integran el personal subalterno, al cual se refiere el artículo 321 del Código Penal Militar.

9. En el inciso primero del artículo bajo examen se dispone que, con excepción del presidente, los funcionarios y empleados del Tribunal Superior Militar estarán sometidos también a las normas disciplinarias contenidas en el reglamento interno de la corporación. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha manifestado

de manera reiterada que los principios del derecho penal criminal son aplicables al derecho disciplinario, por cuanto éste constituye una modalidad del derecho penal o sancionatorio.[7] Entre esos principios se encuentra el de que el único órgano autorizado constitucionalmente para tipificar conductas como delitos es el Congreso. Pues bien, en diversas sentencias esta Corporación ha expresado que la misma garantía se aplica a las faltas disciplinarias y que, por lo tanto, éstas tienen que ser consagradas en la ley. En la sentencia C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se expuso:

> *"Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución, 'la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva"*[8].

Igualmente, en el fallo C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, que trató sobre el régimen disciplinario de los trabajadores del Banco de la República, se expresó : "la autonomía que se predica del Banco no comporta lo correspondiente al régimen disciplinario de sus servidores, pues lo relativo a la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos es materia que corresponde regular al legislador, con fundamento, principalmente, en los art. 6, 124, 150-23 y 209 de la Constitución".

De lo anterior se desprende que únicamente el órgano legislativo es el que puede establecer faltas y sanciones disciplinarias y que no le es dado a ningún cuerpo distinto la expedición de regímenes disciplinarios. Por lo tanto, resulta inconstitucional el precepto que somete a los miembros del Tribunal Superior Militar a las normas disciplinarias establecidas por el reglamento de esa corporación.

10. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 328, salvo la expresión "además, con excepción del presidente, al reglamento interno de la corporación", la cual se declarará inexequible. Sin embargo, la constitucionalidad se declara bajo el entendido de que el funcionario o empleado del Tribunal Superior Militar que sea simultáneamente miembro de la fuerza pública en servicio activo, estará sometido en primer término al régimen disciplinario establecido para la rama Judicial en las situaciones en las que se encuentre investido de jurisdicción,

---

[7] Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-438 de 1992, fundamento jurídico 1; T-438 de 1994, fundamento 3.2.; C-280 de 1996, fundamento 10, y SU-637 de 1996, fundamento 13.

[8] Ver también las sentencias C-280 de 1996 y SU-637 de 1996.

pues, en ese caso, su principal función es la de administrar justicia. Igualmente, deberá entenderse que los representantes del ministerio público ante el Tribunal Superior Militar no podrán ser, a la vez, miembros de la fuerza pública en servicio activo.

10. Facultades de los procuradores delegados para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en punto al nombramiento de procuradores judiciales penales.

NORMAS ACUSADAS

*"**Artículo 363.** Atribuciones de los procuradores delegados. Los procuradores delegados para las Fuerzas militares y para la Policía Nacional, tienen las siguientes funciones:*

(...)
*4. **Designar a los fiscales de primera instancia".***

*"**Artículo 366.** El Ministerio Público ante los jueces de primera instancia. Ante los jueces de primera instancia, el ministerio público estará representado por el fiscal permanente que para cada juez de primera instancia designe el respectivo Procurador **delegado".***

*"**Artículo 368.** Designación especial. Cuando por cualquier causa el fiscal permanente no pudiere intervenir en el proceso o faltare en forma absoluta, el **respectivo** Procurador **delegado** designará al **Oficial** que deba reemplazarlo".*

ACTOR

A juicio del actor, las tres normas transcritas violan la autonomía del Procurador General de la Nación, "quien es el único que tiene las atribuciones constitucionales para el nombramiento de funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación (art. 278-6 superior)".

POLICIA NACIONAL

Al respecto estima la Policía que el artículo 278, numeral 6, de la Constitución Política derogó tácitamente los artículos 363, numeral 4, 366 y 368 del Código Penal Militar. Por ello, estima que la Corte debe declararse inhibida para conocer sobre este cargo, por causa de sustracción de materia. Con todo, aclara el interviniente que "la designación de fiscales ante las Cortes Marciales y Tribunales Militares que haga el señor Procurador General de la Nación, deberá recaer en miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro de conformidad con lo previsto en el artículo 221 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 1995".

MINISTERIO PUBLICO

El representante del Ministerio Público hace referencia a la Ley 201 de 1995 que estableció la organización y estructura de la Procuraduría. Manifiesta que esta ley, en sus artículos 98 y 100, autorizó a los Procuradores Judiciales Penales para intervenir en las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento de la justicia penal militar. Esta intervención "se rige por lo principios inherentes a la actividad fiscalizadora, por lo cual propende por la defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, como funciones atribuidas por el órgano Constituyente al titular del Ministerio Público, las cuales está facultado para delegar. Es así como aquellas se traspasan a otros funcionarios como los Procuradores Delegados y los Procuradores judiciales quienes, por esa razón y desde ese instante, se convierten en agentes directos del Procurador General. Por lo mismo, es él quien debe nombrarlos y removerlos, toda vez que lo representan de una manera inmediata a guisa de un *alter ego*, de donde se deriva el que a él le correspondan las facultades de determinar su distribución y ubicación, así como la de asignarles sus competencias".

El Viceprocurador considera que la Corte debe inhibirse para fallar sobre los cargos esgrimidos contra los textos analizados porque todas las normas acusadas - el numeral 4 del artículo 363 del Código Penal Militar y las expresiones "delegado" del artículo 366 y "respectivo", "delegado" y "oficial" del artículo 368 - han sido modificadas por la Ley 201 y la Constitución (artículo 278-6).

EXAMEN DE LA CORTE

1. El Código Penal Militar vigente está contenido en el Decreto 2550 de 1988, dictado con base en las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo mediante la Ley 53 de 1987. Dado que el único requisito constitucional existente para la aprobación, derogación o modificación de Códigos se refiere a que estas decisiones sean tomadas directamente por el Legislador, de manera que no cabe la concesión de facultades extraordinarias al Ejecutivo para el efecto, es claro que, como ya lo ha señalado esta Corporación[9], el Código Penal Militar puede ser reformado a través de una ley expedida de acuerdo con los procedimientos ordinarios. Precisamente eso es lo que ha ocurrido en relación con los artículos bajo análisis.

En el año de 1995, el Congreso expidió la Ley 201, "por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones". En el artículo 79 se expresa que "los agentes del Ministerio Público, actuarán como sujetos procesales ante las autoridades judiciales" y se manifiesta que entre ellos se encuentran el Viceprocurador General de la Nación, los distintos procuradores delegados, los procuradores judiciales y los personeros

[9] Ver sentencia C-399 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

municipales. Luego, con respecto al ejercicio del Ministerio Público ante la justicia penal militar declara que éste se efectúa por "el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de los procuradores delegados para las Fuerzas Militares, de Policía Nacional y de los procuradores judiciales penales".

En relación con los procuradores judiciales penales expresa el artículo 90:

"Competencia de los procuradores judiciales penales. Los procuradores judiciales penales, cumplirán las funciones que el Código de Procedimiento Penal atribuye al Ministerio Público y las demás que determine el procurador General de la Nación, ante el tribunal nacional, la sala penal de los tribunales superiores de distrito judicial, los jueces regionales, penales y promiscuos del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, sala jurisdiccional disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, las unidades de fiscalía y de policía judicial, ***el tribunal superior militar y demás autoridades de la justicia penal militar, según distribución que haga el Procurador General de la Nación"*** (destacado no original).

Por otra parte, el artículo 89 establece, en su literal a), que es competencia del procurador delegado para el Ministerio Público en materia penal "designar por delegación del Procurador General de la Nación, los agentes especiales para que, desplazando a los procuradores judiciales penales y personeros municipales, intervengan en los procesos penales de competencia de la justicia ordinaria y penal militar".

Finalmente, el artículo 153 establece que "los agentes del Ministerio Público serán de libre nombramiento y remoción del Procurador General"[10].

De los anteriores artículos se pueden extraer las siguientes conclusiones: primera, que los representantes del Ministerio Público ante los juzgados castrenses ya no se denominan fiscales sino procuradores judiciales penales; segunda, que los procuradores judiciales ante la justicia penal militar son nombrados directamente por el Procurador, puesto que ellos son agentes del Ministerio Público y que todos los agentes son designados directamente por aquél; tercera, que la distribución de los procuradores judiciales entre los diferentes juzgados castrenses la realiza directamente el Procurador, y sólo excepcionalmente, y por delegación del Procurador General, el procurador delegado en materia penal. Esto último sin excluir que, en los términos de la Ley, también los procuradores delegados para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional puedan ser delegados para fijar la distribución de los procuradores judiciales penales ante los juzgados castrenses.

---

[10] El artículo 153 de la Ley 201 de 1995 fue declarado exequible mediante la sentencia C-031 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera. Sobre la clasificación de los empleos de la Procuraduría General de la Nación ver la sentencia C-334 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y M.P. Dr. Julio César Ortíz.

Por consiguiente, las normas demandadas han sido derogadas y, por lo tanto, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre ellas.

2. En la intervención de la Policía Nacional se manifiesta que la designación de los fiscales —hoy procuradores judiciales penales— ante los tribunales militares debe recaer siempre en miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, para dar cumplimiento al artículo 221 de la Constitución. Esta posición no es de recibo. Como ya se manifestó en el fundamento 2 del punto 9 de esta sentencia, de la Constitución se infiere que los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación no pueden ser al mismo tiempo miembros en servicio activo de la fuerza pública. Dado que los argumentos expuestos en el aparte aludido de este fallo son aplicables enteramente a la afirmación del representante de la Policía, la Corte se remite a lo allí señalado.

11. Ininterrupción de la actuación sumarial

NORMA ACUSADA

*"**Artículo 384.** Ininterrupción de la actuación sumarial.* ***Todos los días y horas son hábiles para practicar diligencias en la investigación sumaria, y los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición de día feriado durante ella***".

ACTOR

Expresa el demandante que esta disposición es violatoria de los artículos 1, 2, 5, 13, 29 y 228 de la Carta. Estima que dado que los juzgados penales militares y el mismo Tribunal Superior Militar están localizados dentro de instalaciones militares, la no suspensión de los términos en los días feriados imposibilita a los sujetos procesales hacer uso de los recursos que la ley les concede, en el evento de que los términos de ejecutoria de una providencia transcurran, total o parcialmente, durante los días domingos o festivos. Igualmente, considera que el derecho de las partes procesales a conocer el desarrollo de la investigación se desconoce durante esos días, pues el acceso a las instalaciones "judiciales-militares" les estará vedado.

Finalmente, sostiene que este artículo se contradice con el 422, numeral 2, del mismo Código, en el que se dispone que los términos se suspenderán durante las vacaciones colectivas, durante los días domingos, festivos y de Semana Santa, y cuando no haya despacho al público, por fuerza mayor o caso fortuito.

POLICIA NACIONAL

La Policía se refiere únicamente al argumento del actor en torno a la contradicción en que incurrirían la norma acusada y el artículo 422, numeral 2. Al respecto manifiesta que puesto que la oposición se presenta entre normas del

mismo Código ha de recurrirse a la regla contenida en el artículo 5, numeral 2, de la Ley 57 de 1887, según la cual debe aplicarse la norma posterior. Así, estima que en este caso concreto debe darse aplicación al artículo 422 del Código Penal Militar, razón por la cual el interviniente considera que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse sobre este asunto.

MINISTERIO PUBLICO

La Vista Fiscal se refiere, en primer lugar, a la afirmación del actor acerca de que las prescripciones del artículo 384 se contradicen con las del numeral 2 del artículo 422 del Código Penal Militar. Al respecto expresa que no es tarea de la Corte Constitucional entrar a resolver sobre los conflictos que se presentan entre normas de rango legal. En segundo lugar, el Viceprocurador manifiesta que "la ininterrupción de términos en la etapa sumaria obedece a que en ella es fundamental el recaudo de las pruebas, ya que de los resultados que arroje su estudio, cabrá decidir aspectos fundamentales como la viabilidad de la acción, la autoría o complicidad probable, la determinación de la presencia de causales de exclusión de antijuridicidad o culpa, etc.". Añade que el artículo no impide el ejercicio del derecho de defensa, pues, existe, en cabeza de los sujetos procesales, la posibilidad de contradecir los medios probatorios una vez hayan sido vinculados formalmente a la actuación procesal y dentro de las oportunidades previstas por la ley.

EXAMEN DE LA CORTE

El actor manifiesta que la disposición del artículo 384 del Código Penal Militar que expresa que "los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición de día feriado durante ella" afecta el derecho de las partes procesales a interponer recursos contra las providencias, puesto que bien se puede presentar el caso de que los términos de ejecutoria de una providencia transcurran o se venzan en días festivos.

El artículo 384 se refiere específicamente a la práctica de diligencias dentro de la etapa sumarial. La aclaración formulada es importante, dado que el texto que genera la preocupación del demandante ha de ser interpretado a partir del objeto del mismo artículo, que es el de regular los términos para la práctica de pruebas dentro de la etapa de la investigación. Es decir, la expresión contenida en el artículo acerca de que durante los días feriados no se suspenden los términos legales y judiciales, habrá de entenderse que está referida específicamente a los plazos para la práctica de las pruebas, sin afectar los términos relacionados con notificaciones, con la interposición de recursos o con el proferimiento de autos, todos los cuales se rigen por normas propias.

Esta interpretación ya había sido adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con el artículo 149 del anterior Código de Procedimiento Penal, el cual tenía un contenido idéntico al artículo aquí deman-

dado y al artículo 171 del actual Código de Procedimiento Penal. En efecto, en auto del día 10 de julio de 1980, M.P. Dante Fiorillo, publicado en la Gaceta Judicial N° 2402, pp. 316-317, esa Corporación manifestó:

> *"De los términos anteriores, el referente a la práctica de la diligencia de indagatoria no admite interrupción alguna de conformidad con el artículo 149 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto dispone que 'todos los días y horas son hábiles para practicar actuaciones en la investigación sumaria', de modo que 'los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición del día feriado durante ella' ; no así, sin embargo, el que se contrae a la definición de la situación jurídica del capturado, plazo para el cual solo se computan los días hábiles, como lo indican los artículos 191 y 186 ibídem, al establecer, el primero, que se suspende durante los feriados o las vacaciones y cuando no haya despacho público y, el segundo, que el que vence en día feriado se prorroga de derecho hasta el día sucesivo no feriado,* ***preceptos ambos de carácter general que no se oponen a la norma especial del artículo 149 ibídem, que se refiere a la práctica de diligencias y no, por consiguiente, al proferimiento de autos y sentencias, o a su notificación o ejecutoria, o a otras determinaciones, para las cuales rigen aquellas normas generales y no ésta, su excepción"*** (destacados no originales).

De otra parte, como bien lo señala el Ministerio Público no le corresponde a la Corte Constitucional entrar a resolver las contradicciones que se presentan entre distintas disposiciones de carácter legal.

Por las razones anteriores, se declarará la exequibilidad del artículo 384.

12. Inimpugnabilidad de las sanciones para las personas que no colaboren con la buena marcha del proceso.

NORMAS ACUSADAS

> *"**Artículo 402.** Imposición de sanciones. Las sanciones a que se refieren los artículos anteriores serán impuestas por el funcionario que adelanta el proceso o cumpla la comisión, mediante resolución motivada,* ***inapelable, con base en el informe que bajo juramento le rinda el secretario o citador"***.

> *"**Artículo 500.** Sanciones. A quien sin justa causa impida, o no preste colaboración para la práctica de cualquier prueba en el proceso, el funcionario le impondrá, por resolución motivada, arresto inconmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba.* ***La decisión no será susceptible de recurso alguno y tendrá cumplimiento inmediato"***.

ACTOR

En relación con el artículo 402, el actor estima que la inimpugnabilidad de las decisiones sancionatorias constituye una vulneración a los derechos de defensa, del debido proceso y de la doble instancia. Las sanciones consagradas en los artículos equivalen materialmente a sentencias condenatorias y, por lo tanto, deberían ser recurribles, máxime si se tiene en cuenta que ellas afectan el derecho fundamental a la libertad. Asimismo, sostiene que la prescripción del art. 402 acerca de que el informe del secretario o del citador del juzgado es suficiente como elemento probatorio para imponer la sanción, atenta contra la Constitución (art. 29) y contra las normas contenidas en la ley estatutaria de la administración de justicia (arts. 3, 9, 26 y 27) y en el Código de Procedimiento Penal.

Acerca del texto atacado del artículo 500, el demandante se limita a manifestar que "el hecho de estar en juego un derecho fundamental como es el de la libertad personal, bastaría para que el acto sancionatorio (de naturaleza más administrativa que jurisdiccional) fuera impugnable ante el superior (...) no resulta lógico esperar que un funcionario sea absolutamente imparcial sobre sus actuaciones".

POLICIA NACIONAL

El interviniente en representación de la Policía Nacional aboga por la exequibilidad de las dos normas. Manifiesta que el poder sancionatorio del juez tiene por objeto velar por el desarrollo cabal de los procesos a su cargo. Sus planteamientos se relacionan específicamente con el artículo 402. Anota que la norma señala que la decisión sancionatoria debe ser motivada, lo que significa que debe ofrecer las razones para su imposición, y que lo que ella prohibe es la apelación, hecho que implica que la decisión sí es susceptible del recurso de reposición. Recuerda que el artículo 31 de la Constitución autoriza al Legislador para establecer excepciones al principio de la doble instancia.

Acerca de la crítica expuesta sobre el papel que desempeña el informe que rinde el Secretario o el citador para la imposición de la sanción, responde que aquél no implica automáticamente una decisión sancionatoria : "Ese informe no es más que la noticia que el empleado hace para conocimiento de la persona que impondrá la sanción si a ella hubiere lugar, equivale igualmente a la noticia criminis que da cualquier ciudadano para que se investigue una conducta, sin que ello suponga siempre una sentencia condenatoria".

MINISTERIO PUBLICO

En relación con el artículo 402, el representante del Ministerio Público afirma que "no toda decisión de carácter sancionatorio comporta la posibilidad de su impugnación administrativa o judicial, ya que tal exigencia sólo procede respecto de las sentencias que imponen una condena a un procesado". En consecuencia,

dado que la sanción de que trata el artículo acusado no tiene el carácter de sentencia, pues no es una determinación que ponga fin a un procedimiento, expresa que en estos casos no es exigible el derecho a impugnarla.

Con todo, la Vista Fiscal ataca la constitucionalidad de la norma, por razones distintas a las esbozadas por el actor. En efecto, el Viceprocurador considera que ésta viola el artículo 29 de la Constitución Política en cuanto desconoce la existencia de dos etapas procesales claramente definidas como son la investigación y el juzgamiento. El trámite breve y sumario que consagra la norma no garantiza el derecho de defensa, puesto que no contiene una estructura procesal que cobije la existencia de un pliego de cargos formulado por el funcionario competente antes de la imposición de la sanción correspondiente. Esta situación impide al infractor conocer una acusación debidamente formulada y solicitar las pruebas que estime pertinentes para refutar el pliego de cargos.

En relación con el artículo 500 afirma que se aplican las consideraciones expuestas a propósito de los artículos 402 y 485. Sin embargo, añade que en este caso la Corte debe inhibirse de decidir por cuanto el demandante no señaló las normas de la Constitución que consideraba infringidas por el texto acusado del artículo 500 del Código Penal Militar, condición imprescindible para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

EXAMEN DE LA CORTE

1. Esta Corporación ya ha manifestado que la Constitución solamente exige la existencia de la doble instancia con respecto a las sentencias condenatorias. Al respecto se expresó en la sentencia C-019 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón:

"La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, y la Constitución no la ordena como exigencia del juicio adecuado[11].

"Empero, la tesis jurisprudencial que se menciona tiene hoy un carácter relativo pues si bien es cierto que la Constitución no establece la doble instancia como un principio del debido proceso, de manera abstracta y genérica, no lo es menos que la posiblidad de impugnar las sentencias condenatorias sí es un derecho que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. En otros términos, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley (Art. 31 de la C.N)".

[11] Sentencia 81. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Trece de Junio de 1991. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, entre otras.

2. Con todo, la Corte ha establecido también que contra determinados actos sí debe caber la doble instancia, a pesar de que la ley no la haya contemplado y de que los mencionados actos no constituyan sentencias condenatorias. Así ocurrió en el caso que dio origen a la mencionada sentencia C-019 de 1993, y que trataba sobre la disposición del artículo 167 del Código del Menor que preceptuaba que los procedimientos contra menores de edad por infracciones a la ley penal serían de única instancia. En aquella ocasión la Corte reconoció que el concepto de sentencia condenatoria no se predicaba de las infracciones penales cometidas por menores —pues a ellos no se les condena, sino que se les impone una medida rehabilitadora y protectora. Ello haría en principio aceptable desde el punto de vista constitucional que el Legislador no hubiera contemplado la doble instancia para los fallos que dictaran en ese contexto los jueces de menores o los promiscuos de familia. Sin embargo, la Corte consideró que en esas situaciones debía darse aplicación a lo preceptuado por el artículo 37 de la Convención Internacional de Derechos del Niño —aprobada por la Ley 12 de 1991—, en el cual se señala que los niños privados de su libertad tienen derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción. Esta Corporación concluyó:

"En síntesis: La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, —pues la ley puede consagrar excepciones—, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta. El concepto de «sentencia condenatoria» contradice la filosofía y naturaleza de la legislación de menores, a cuyo amparo, el juez puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector y pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria. Sin embargo, si alguna de esas medidas es privativa de la libertad, podrá ser siempre impugnada a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, que, se repite, ha sido incorporada a nuestra legislación interna.

"Todo lo cual se reafirma, además, con el artículo 93 de la Carta, que establece que los tratados y convenios internacionales —ratificados por el Congreso—, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno.

"(...)

"De tal manera que el artículo 167 del Código del Menor habrá de entenderse en el sentido de que los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia, salvo en los casos en los que durante su transcurso o al final del mismo se tome una medida que, —si bien protectora o pedagógica—, sea privativa de la libertad. Dichas medidas podrán ser objeto de impugnación ante una instancia superior, sin perjuicio de los recursos de reposición que el mismo Código ya contempla.

"Solo interpretada de esa manera, se puede afirmar que la norma es constitucional. De otra forma, sería inconstitucional, por violación del artículo 93 de la Carta que establece que los convenios internacionales ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno".

3. Igualmente, esta Corporación ha precisado que una norma que consagra la inimpugnabilidad de decisiones es inconstitucional cuando se viola con ella el principio de igualdad. Así ocurrió, por ejemplo, con el literal b) del artículo 22 de la Ley 4ª de 1990, en el cual se establecía que la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos adelantaría y decidiría en única instancia la acción disciplinaria "por la participación en actos que configuren genocidios, torturas y desapariciones de personas, en que incurran en ejercicio de sus funciones los miembros del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, los funcionarios o personal de los organismos adscritos a esas instituciones, y los demás funcionarios y empleados". En esa oportunidad, la Corte estableció que el funcionario que era investigado por esta Procuraduría Delegada se encontraba en desventaja procesal en relación con los funcionarios que habían cometido una falta cuya investigación le correspondía a otra Procuraduría Delegada, pues las decisiones de éstas sí podían ser apeladas ante el Procurador General de la Nación. Por lo tanto, y dado que no existía ninguna razón objetiva que justificara el trato diferenciado, esta Corporación declaró la inconstitucionalidad de la consagración de la inimpugnabilidad de las decisiones de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos[12].

Asimismo, la Corte declaró la inconstitucionalidad del inciso 2° del artículo 6° de la Ley 14 de 1988, que establecía que las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado no podían ser objeto del recurso de súplica. A juicio de la Corte se daba un trato discriminatorio a las personas que tramitaban sus procesos ante esta Sección, en razón de que los fallos de las otras Secciones del Consejo de Estado sí admitían el recurso de súplica. En vista de lo anterior y del hecho de que no se encontraba una razón que justificara la diferenciación, se declaró la inexequibilidad del mencionado inciso[13].

4. Ahora bien, los artículos demandados se refieren a una circunstancia especial, cual es la atribución disciplinaria del juez para imponer sanciones correccionales a las personas que no colaboren con la justicia. Sobre el tema de las sanciones correccionales la Corte ya se manifestó, en relación con el numeral 2° del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil. En esa ocasión, la Corte consideró, en la sentencia C-218 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz, que la sanción correccional, que de acuerdo con el artículo demandado aquella vez podía

---

[12] Ver sentencia C-017 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[13] Ver sentencia C-005 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sobre este tópico ver también la sentencia C-345 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ascender hasta cinco días de arresto, no tenía el carácter de condena y que, por lo tanto, la norma acusada era constitucional:

"Es claro, que en el caso que ocupa a la Sala, las sanciones de tipo correccional que impone el Juez, en ejercicio de los poderes disciplinarios que la norma impugnada le otorga, como director y responsable del proceso, no tienen el carácter de «condena», son ***medidas correccionales*** *que adopta excepcionalmente el funcionario, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus deberes esenciales, consagrados en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil.*

"Tales medidas son procedentes, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos:

"Que el comportamiento que origina la sanción correctiva constituya, por acción u omisión, una falta al respeto que se le debe al juez como depositario que es del poder de jurisdicción; que exista una relación de causalidad entre los hechos constitutivos de la falta y la actividad del funcionario judicial que impone la sanción; que con anterioridad a la expedición del acto a través del cual se impone la sanción, y con el fin de garantizar el debido proceso, el infractor tenga la posibilidad de ser oído y la oportunidad de aportar pruebas o solicitar la práctica de las mismas; en este orden de ideas, ha dicho esta Corporación, '...debe entenderse modificado por la normatividad constitucional el artículo 39 del C.P.C."[14]*; que la falta imputada al infractor esté suficientemente comprobada, '...mediante la ratificación, con las formalidades de la prueba testimonial, del informe del secretario del respectivo despacho, con la declaración de terceros o con copia del escrito respectivo..."; que la sanción se imponga a través de resolución motivada, en la cual se precise, "...la naturaleza de la falta, las circunstancias en la que la misma se produjo, su gravedad, la culpabilidad del infractor y los criterios tenidos en cuenta para dosificar la sanción; que dicha resolución se notifique personalmente, señalando que contra ella procede el recurso de reposición. Cumplidos los anteriores presupuestos, se cumple de manera estricta el debido proceso.*

"Ha quedado plenamente demostrado que las disposiciones impugnadas no contradicen en nada el ordenamiento superior, al contrario, no obstante haber sido expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, ellas se ajustan a su filosofía y disposiciones, pues a tiempo que facultan al juez como depositario de la majestad de la justicia para imponer medidas correctivas que garanticen el normal desarrollo del proceso, del cual es director y responsable, establecen un procedimiento que garantiza el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la C. P., el cual de no ser cumplido de manera estricta genera para el funcionario las responsabilidades que señala la ley, las cuales le corresponderá

[14] Sentencia T-351 de 1993.

definir, y sancionar si es del caso, a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, o a las autoridades disciplinarias correspondientes en el caso de funcionarios que gocen de fuero constitucional".

5. Los mismos argumentos de constitucionalidad son de recibo en el presente proceso. En consecuencia, se declarará la exequibilidad de la norma. Finalmente, se pregunta la Corte si estos artículos han sido derogados por la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia que, en su artículo 60, dispuso:

*"**Artículo 60.** Sanciones. Cuando se trate de un particular, la sanción correccional consistirá, según la gravedad de la falta, en multa hasta diez salarios mínimos mensuales.*

"Contra las sanciones correccionales sólo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano".

El anterior interrogante ya fue resuelto por la Corte en la misma sentencia C-218 de 1996, al señalar que el precepto del artículo 60 de la Ley Estatutaria es de carácter general, aplicable únicamente cuando en los códigos de procedimiento no existan normas correccionales propias: "Finalmente, advierte la Corte que no existe contradicción entre lo dispuesto por el art. 39 del C.P.C. y lo que señala la Ley 270 de 1996, 'Estatutaria de la Administración de Justicia', pues esta última norma es general, aplicable en todo caso cuando los respectivos Códigos de Procedimiento no hayan establecido una regulación especial".

6. Por último, se observa que la demanda del actor contra el artículo 500 se refiere únicamente a la imposibilidad de apelar la sanción correccional. Es decir, el demandante no alude en su libelo a la no procedencia de otros recursos. De otra parte, el análisis de la Corte se ha limitado a las pretensiones de la demanda. Ello significa que el texto atacado del artículo 500 será declarado constitucional únicamente en lo que concierne a la improcedencia del recurso de apelación contra la sanción.

13. No *Reformatio in pejus*

13.1 NORMA ACUSADA

*"**Artículo 430.** Reformatio in pejus. **El recurso de apelación otorga competencia al superior para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada**".*

ACTOR

En este caso, el actor se limita a expresar que la norma vulnera el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Política sobre la no *reformatio in pejus*.

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional estima que la Corte debe declararse inhibida para decidir sobre la norma acusada porque "de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y según lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política, es evidente que el artículo 430 del Código Penal Militar es inaplicable por existir una flagrante contradicción entre esta norma y el artículo 31 de la Carta".

MINISTERIO PUBLICO

La Vista Fiscal expresa que en relación con la norma demandada opera el instituto de la cosa juzgada constitucional, puesto que la Corte ya se pronunció sobre este artículo en su sentencia C-055 de 1993.

EXAMEN DE LA CORTE

Como bien lo sostiene el representante del Ministerio Público, sobre el artículo 430 ya se pronunció la Corte en su sentencia C-055 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En la referida providencia se decidió declarar exequible el artículo 430, salvo la expresión "sin limitación alguna", la cual fue declarada inconstitucional. En consecuencia, en relación con el artículo 430 deberá estarse a lo resuelto en la mencionada sentencia.

13.2 NORMA ACUSADA

*"**Artículo 458.** Aplicación extensiva.* ***La decisión del recurso extraordinario se extenderá a los no recurrentes, según el caso".***

ACTOR

Estima el demandante que la aplicación extensiva del resultado de los recursos extraordinarios a los no recurrentes viola los artículos 1 y 29 de la Constitución. Sostiene que el no recurrente "no tiene por qué ser pasivo de un fallo que posiblemente le desfavorezca pues surge clara la inferencia de que si no recurrió, es porque estaba conforme con lo decidido en las instancias".

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional estima que la norma es exequible. Expone que el artículo demandado es de idéntica redacción a la del artículo 243 del Código de Procedimiento Penal. Añade que el artículo 227 del último Código, referente al recurso de casación, establece el principio de no agravación cuando se trate de sentencia condenatoria, salvo que el Fiscal, el Ministerio Público o la parte civil la hubieren recurrido. Esta limitación es lógica, pues la decisión que se

produzca afecta sólo al apelante único. La agravación de la pena para todos los demás procesados no recurrentes atentaría contra el principio de la *reformatio in pejus.*

Respecto a la acción de revisión manifiesta que el problema al que alude el actor no se presenta en ella, por cuanto las decisiones que pueden surgir en la resolución de esta acción se restringen, bien a declarar la extinción de la acción penal, o bien a devolver la actuación al despacho que corresponda para que se tramite nuevamente.

MINISTERIO PUBLICO

Afirma el Viceprocurador que el término "recurso extraordinario" alude a los recursos de casación y revisión. Considera que si el objeto del proceso es la búsqueda de la verdad, "resulta coherente que toda decisión judicial que se aparte de ella en la definición de los derechos y de las cargas que deben soportar los ciudadanos pueda, a pesar de la ininmutabilidad que le otorga la fuerza de cosa juzgada, ser desvirtuada en aras de la justicia". Además, la casación y la revisión persiguen un fin común, cual es "la anulación de un fallo cuyo basamento, por errático o falaz, consigue un resultado abiertamente contrario al hecho o al derecho. De allí que las consecuencias derivadas del ejercicio de ambos recursos se hagan extensivos a todos los sujetos involucrados por la sentencia, la cual queda sin efecto alguno".

EXAMEN DE LA CORTE

1. Como señalan los intervinientes, los recursos extraordinarios a los cuales se refiere el artículo 458 son los de casación y revisión. La primera exigencia que plantea el examen de constitucionalidad de este artículo es establecer quiénes pueden ser titulares de los recursos de casación y revisión, es decir, quiénes pueden ser recurrentes en los términos del texto impugnado. Al respecto, el artículo 436 del Código Penal Militar prescribe que podrán interponer el recurso de casación el procesado, su defensor o el fiscal (este último corresponde en la terminología actual al representante del ministerio público, es decir, al procurador judicial penal). A su vez, el artículo 448 señala que los titulares del recurso de revisión son el condenado, mediante apoderado, y el ministerio público. De esta manera, los titulares de estos recursos coinciden con los sujetos habilitados para interponer los medios de defensa extraordinarios contemplados en el Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 222 y 233, si se hace la salvedad de la exclusión de los representantes de la Fiscalía General de la Nación y de la parte civil dentro del proceso penal.

2. La no inclusión de la Fiscalía como sujeto legitimado para la interposición de los recursos de revisión y casación ante la justicia penal militar, obedece a que la misma Constitución precisó que las labores de esta entidad no comprenden la

investigación de los delitos y la acusación de los presuntos infractores cuando se trate de "delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio" (C.P. art. 250).

3. El caso del representante de la acción civil es diferente. Esta Corporación ya ha señalado que el derecho de acceso a la justicia comprende también la posibilidad de que la víctima o el perjudicado con un delito puedan hacerse parte dentro del proceso penal. Asimismo, ha expresado que, en virtud del derecho de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta, no es admisible hacer diferenciaciones sobre la posibilidad de constituirse en parte civil en un proceso penal, de acuerdo con el tipo de justicia de que se trate. Ello significa que toda persona que ha sido víctima o ha sido afectada por un delito que está siendo conocido por la justicia penal militar tiene también el derecho de solicitar que sea admitida como parte civil dentro del proceso, a pesar de que el Código Penal Militar vigente no contemple esta figura. Al respecto se señaló en la sentencia de tutela 275 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero:

"Por todo lo anterior, no se puede aducir que tratándose de los procesos que cursan ante la justicia penal militar no hay lugar a la constitución de parte civil porque cualquier posible perjuicio podría ser resarcido mediante la acción de reparación directa que se tramita ante los Tribunales Contencioso Administrativos. Esta opinión restringiría el ejercicio del derecho de acceder a la justicia en una etapa útil cual es la de la instrucción y en la etapa crucial: el juicio, lo cual impediría, además, apelar de la sentencia que se dictare (derecho fundamental establecido en el artículo 31 de su Constitución).

"No se puede argumentar tampoco que en la justicia penal militar no cabe la acción civil por no contemplarlo expresamente el Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988). En efecto, el mencionado decreto es anterior a la Constitución de 1991, por lo cual debe ser interpretado conforme a la Carta fundamental y, en particular, a los derechos constitucionales. Ahora bien, esta Corporación ha establecido que el derecho de acceso a la justicia está profundamente relacionado con el derecho al debido proceso. Así, en sentencia C-173/93, la Corte estableció que «el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza»[15]*. En ese orden de ideas, si la Constitución determinó que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 C.P.), sería paradójico sostener que habiéndose ampliado el debido proceso a lo administrativo se restringiera en cuanto tocara con una expresión de la justicia penal: la militar.*

"Igualmente, esta Corporación ha señalado que el artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho a «acceder» igualitariamente ante los jueces ***implica no sólo la idéntica oportunidad de***

[15] Sentencia C-173/93 del 4 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse *por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares"*[6]*. Por eso, constituye una discriminación injustificada que quienes son víctimas o perjudicados de delitos investigados por la justicia penal ordinaria puedan acceder al proceso penal, mientras que quienes son víctimas o perjudicados de ilícitos investigados por la justicia penal militar no puedan hacerlo.*

"Por todo lo anterior, considera la Corte que si alguien ha sido víctima o perjudicado por un hecho investigado por la justicia penal militar, tiene derecho a acceder al proceso penal".

Así, pues, ha de entenderse que también el representante de la parte civil podrá interponer los recursos de casación y revisión.

4. El actor considera que el artículo 458 es inconstitucional por cuanto la extensión de los efectos de la decisión a los no recurrentes puede afectarlos de manera desfavorable, a pesar de que ellos no se hayan manifestado en el curso del trámite del recurso. Conviene precisar dos puntos. Primero, el artículo 359 del mismo Código Penal Militar establece que "los no recurrentes serán notificados personalmente del auto admisorio de la demanda" y que de no ser posible se les notificará por estado. Asimismo, el artículo dispone que "si se tratare de una persona absuelta se le declarará ausente y se le designará defensor de oficio, con quien se surtirá el recurso". Así, los no recurrentes tienen oportunidad de intervenir dentro del trámite del recurso.

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que la interposición de un recurso extraordinario implica la insatisfacción de una de las partes del proceso con la sentencia dictada. El recurrente espera legítimamente que la resolución judicial impugnada sea revisada en el sentido de sus pretensiones. Y de ser así es natural que la providencia que resuelve el recurso afecte a las demás partes dentro del proceso, sean ellas recurrentes o no recurrentes.

La única limitación que cabría formular es la que surge del principio de la no *reformatio in pejus*[17] —consagrado en el artículo 31 de la Constitución—, que también opera en estos recursos. En efecto, el artículo 227 del Código de Procedimiento Penal establece con respecto al recurso de casación que "cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubieren recurrido". Y si bien, el principio de la no *reformatio in pejus* no está

---

[16] Sentencia C-104/93 del 11 de marzo de 1993. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[17] Sobre el tema de la *no reformatio in pejus* ver, entre otras, las sentencias SU 598 de 1995, M.P. Dr. HernandoHerrera Vergara, SU-327 de 1995, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, C-055 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-474 de 1992 MM.PP .Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

establecido expresamente para el recurso de revisión, es claro que también se aplica a este medio de defensa, pues como ya se estableció en la sentencia T-474 de 1992 (M.M. P.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero) la no *reformatio in pejus* "es un principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso". Es decir, el mencionado principio constituye una garantía tendente a garantizar el derecho de defensa de los procesados y, por lo tanto, debe entenderse que opera para todos los recursos que estén al alcance de éste.

Las razones anteriores son suficientes para declarar la constitucionalidad de la norma demandada, bajo el entendido de que en todo caso habrá de acatarse el principio de la no *reformatio in pejus*.

14. La mora en el cumplimiento de los términos como causal de impedimento.

NORMA ACUSADA

*"**Artículo 473**. Causales de impedimento. Son causales de impedimento:*

(...)

*"9. Dejar el juez o magistrado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, **a menos que la demora sea debidamente justificada**".*

ACTOR

A juicio del actor, la causal de impedimento consagrada en la norma demandada debería actuar automáticamente, es decir, sin estar condicionada a que el funcionario no haya justificado en debida forma que los términos judiciales se hubieran vencido sin que él realizara ninguna actuación. Estima que esta norma vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, y los artículos 2 y 4 de la ley estatutaria de la administración de justicia.

POLICIA NACIONAL

El director de la Policía manifiesta que la frase acusada también se encuentra en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal ordinario. Manifiesta que no encuentra motivo para declarar la inconstitucionalidad y recuerda que la conveniencia o inconveniencia de una norma no es materia de estudio por la justicia constitucional. Agrega que el número de funcionarios y empleados de la justicia es muy reducido en comparación con el cúmulo de procesos que debe tramitar y que la declaración de inconstitucionalidad solicitada conduciría al caos y a la parálisis de la administración de justicia.

MINISTERIO PUBLICO

El Viceprocurador recuerda que los artículos 4 de la ley estatutaria de la administración de justicia y 29 de la Constitución establecen que los términos judiciales se observarán con diligencia y que su incumplimiento será sancionado. No obstante, manifiesta que del mismo artículo 29 de la Constitución se infiere que "no se viola el debido proceso cuando se trata de dilaciones justificadas".

EXAMEN DE LA CORTE

La Carta Política le ha otorgado gran importancia al cumplimiento de los términos judiciales, tal como se deduce del hecho de que en el artículo 228 se consagre que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". En concordancia con el valor que la Constitución le confiere a este punto, en el artículo 4° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se estableció que "la administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar".

Esta Corporación ya ha manifestado que el derecho de las personas a contar con un proceso ágil y sin retrasos injustificados forma parte de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia. Sin embargo, precisamente en relación con las sanciones que se pueden imponer a los jueces por incumplimiento de los términos, la Corte también expresó en su sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa):

"Es, pues, en el fallo en el que se plasma en toda su intensidad la pronta y cumplida justicia, como conclusión de todo un proceso, donde el acatamiento de las formas y los términos, así como la celeridad en el desarrollo del litigio judicial permitirán a las partes involucradas, a la sociedad y al Estado tener la certeza de que la justicia se ha administrado debidamente y es fundamento real del Estado social de derecho.

"Consecuencia de los argumentos precedentes, fue la consagración en el artículo 228 superior del deber del juez de observar con diligencia los términos procesales y, principalmente, de sancionar su incumplimiento. Por ello, la norma bajo examen establece que de darse esta situación, el respectivo funcionario podrá ser sancionado con causal de mala conducta. La Corte se aparta así de las intervenciones que cuestionan este precepto, pues, como se vio, él contiene pleno respaldo constitucional. Sin embargo, debe advertirse que la sanción al funcionario judicial que entre en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones procesales, es asunto que debe ser analizado con sumo cuidado. En efecto, el responsable de evaluar la situación deberá estimar si dicho funcionario ha actuado en forma negligente o si, por el contrario, su tardanza se encuentra inmersa dentro de alguna de las causales de justificación de responsabilidad, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable".

Las salvedades que hizo la Corte con respecto a la imposición de sanciones a los funcionarios judiciales por el incumplimiento de los términos son aplicables también a las situaciones de impedimento. El sentido de las figuras del impedimento y la recusación es el de garantizar que el juez actúe en forma absolutamente imparcial dentro del proceso, de manera que los asociados vean realmente satisfecho su derecho de acceso a la justicia. El legislador ha estimado que el incumplimiento de los términos constituye causal de impedimento cuando la mora judicial no es justificable. No existe ninguna razón constitucional que conduzca a la declaración de inexequibilidad de la norma que prescribe que el impedimento no opera si la demora se encuentra justificada: si bien es cierto que todo retardo en los trámites judiciales afecta el derecho de acceso a la justicia —así como los derechos a la vida y a la integridad física son afectados también por los hechos de la naturaleza—, el legislador ha estimado que la situación real de mora judicial, que es producto de múltiples circunstancias, solamente amenaza el principio de la imparcialidad cuando no obedece a causas ajenas al juez. Esta decisión del legislador es razonable y por lo tanto debe ser respetada por el juez constitucional.

Las anteriores razones conducen a la declaración de exequibilidad del texto legal acusado.

15. Allanamientos especiales. Los tratados internacionales y el examen de constitucionalidad de las leyes

NORMA ACUSADA

"Artículo 577. Allanamientos especiales. ***Para el allanamiento y registro de las casas y naves que conforme al Derecho Internacional gocen de inmunidad diplomática, el funcionario de instrucción pedirá su venia al respectivo agente diplomático, mediante oficio, en el cual rogará que conteste dentro de veinticuatro horas. Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.***

"En caso de registro de residencia u oficinas de los cónsules, se dará aviso al cónsul respectivo o, en su defecto, a la persona a cuyo cargo estuviere el inmueble objeto de registro".

ACTOR

El actor manifiesta que esta norma es inconstitucional por dos razones: la primera, porque "normas que en la práctica no tienen aplicación o que por su misma inaplicabilidad demeritan la labor legislativa, desprestigian el aparato judicial colombiano ante la comunidad internacional y menguan la credibilidad y el respeto debidos a la administración de justicia", y la segunda, porque "el domicilio de una embajada de un país extranjero se asimila en derecho internacional a territorio extranjero".

POLICIA NACIONAL

El interviniente por parte de la Policía insiste que la inconveniencia, la inaplicación o la inaplicabilidad de una norma no constituyen motivo suficiente para su declaratoria de inconstitucionalidad. Manifiesta que "el hecho de que existan ciertas dificultades para la práctica de determinada prueba o que haya que agotar instancias de tipo diplomático, no es motivo suficiente para que aquello sea contrario a la Constitución Política".

MINISTERIO PUBLICO

La Vista Fiscal expresa que la norma acusada "se encuentra motivada en razones de cortesía internacional, como pauta de conducta a ser atendida en lo que atañe al manejo de las relaciones entre los Estados, teniendo en cuenta el propósito de coadyuvar al establecimiento y preservación de una comunidad pacífica de naciones". Los inmuebles aludidos en la norma se reputan territorio extranjero. De allí que se solicite al funcionario diplomático, como representante de su gobierno, la autorización para proceder al registro o allanamiento. Sin embargo, esta circunstancia no "ridiculiza la actuación de las autoridades nacionales, toda vez que en ese ámbito no son soberanas, no pudiendo irrumpir en él con la fuerza e investidura de sus cargos, dado que no tienen jurisdicción ni imperio fuera del propio territorio". Por lo tanto, la norma debe ser declarada exequible.

EXAMEN DE LA CORTE

1. El demandante argumenta que el artículo 577 es inconstitucional porque no tiene aplicación alguna en la práctica, hecho que conduce al desprestigio de los poderes públicos colombianos. Como bien lo señala el interviniente por parte de la Policía, no es éste un argumento de orden jurídico y por lo tanto es inaceptable. La Corte reitera que no es tarea suya juzgar acerca de la inconveniencia de una determinada norma. Si la práctica demuestra que un texto legal no se adecua a la realidad nacional, no es la Corte el organismo llamado a retirar el texto de la normatividad, pues quien decide sobre estos temas es el Poder Legislativo.

2. El demandante expone también como motivo para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 577 del Código Penal Militar que éste desconoce que "el domicilio de una embajada de un país extranjero se asimila en derecho internacional a 'territorio extranjero". Esta afirmación no tiene, sin embargo, ningún fundamento. El artículo acusado reconoce claramente que las edificaciones que sirven de sede a las embajadas de otros países son territorio extranjero. De ahí que la norma disponga que el funcionario de instrucción judicial que considere pertinente, dentro del curso de sus investigaciones, practicar un allanamiento a las casas y naves que tengan inmunidad diplomática, deberá solicitar la autorización del respectivo agente diplomático. Y si éste no acepta la diligencia, la misma no podrá llevarse a cabo.

3. Los requisitos para la práctica de los allanamientos y registros de los locales diplomáticos y de la residencia y oficina de los cónsules han sido fijados por tratados internacionales. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita en 1963 y aprobada en Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, dispuso que se entendía como locales de la misión diplomática "los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos". Y con respecto al tema bajo análisis dispuso:

*"**Artículo 22**. 1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.*

"(...)

"3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución".

*"**Artículo 30**. 1. La residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión".*

Igualmente, en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita el 24 de abril de 1963 y aprobada en Colombia mediante la Ley 17 de 1971, se dispone con respecto a las oficinas consulares:

*"**Artículo 31**. Inviolabilidad de los locales consulares.*

" 1. Los locales consulares gozarán de la inviolabilidad que les concede este artículo.

"2. Las autoridades del Estado receptor no podrán penetrar en la parte de los locales consulares que se utilice exclusivamente para el trabajo de la oficina consular, salvo con el consentimiento del jefe de la oficina consular, o de una persona que él designe, o del jefe de la misión diplomática del Estado que envía. Sin embargo, el consentimiento del jefe de oficina consular se presumirá en caso de incendio, o de otra calamidad que requiera la adopción inmediata de las medidas de protección".

Entre los países americanos, la inviolabilidad de los locales consulares se aplica también a la residencia de los cónsules, como se deduce de la Convención sobre Agentes Consulares, suscrita en La Habana en el marco de la VI Conferencia Panamericana celebrada en febrero de 1928, y aprobada en Colombia mediante la Ley 57 de 1930. En ella se prescribe:

*"**Artículo 18.** La residencia oficial de los Cónsules y los lugares ocupados por las oficinas y archivos consulares, son inviolables, y en ningún caso podrán las autoridades locales entrar en ellas sin permiso de los Agentes Consulares, ni examinar ni apoderarse, bajo pretexto alguno, de los documentos u objetos que se encuentren en una oficina consular".*

4. El inciso 2 del artículo demandado expresa que para el registro de la residencia u oficina de los cónsules se debe dar aviso a éstos o al encargado del inmueble. El inciso contempla únicamente la acción de avisar, es decir, no exige la aprobación previa del cónsul para la práctica del registro. En este punto es evidente que existe una contradicción con los tratados suscritos y aprobados por Colombia acerca de las relaciones y los agentes consulares. No obstante, ¿el hecho de que exista disparidad entre una norma de rango legal y una norma contenida en un tratado internacional amerita la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal?.

5. El artículo 9 de la Constitución expresa que "las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia". Dentro de los principios fundamentales del derecho internacional se encuentra el *Pacta Sunt Servanda*, que obliga al respeto y cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales. Como consecuencia de este principio, las autoridades colombianas están obligadas a velar por la observancia de los tratados ratificados por Colombia. Ello por cuanto su vulneración puede comprometer la responsabilidad internacional del país y porque la Carta confiere fuerza jurídica interna a la normatividad internacional, aún cuando, como es natural, sin que ello afecte el carácter de norma suprema que tiene la Constitución (CP art. 4º), pues, como ya se ha reiterado por parte de esta Corporación, para que los tratados o convenios internacionales tengan fuerza jurídica interna es condición indispensable "que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables[18]".

Con todo, el principio *Pacta Sunt Servanda* no resuelve el interrogante planteado. El hecho de que se acepte que los tratados internacionales deben ser acatados no implica que las normas legales contrarias a lo pactado en los tratados deban ser consideradas inconstitucionales. Por lo tanto, la pregunta debe ahora dirigirse a establecer si todos los tratados internacionales firmados por el Estado colombiano integran el bloque de constitucionalidad.

6. Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad[19] está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque "son normas situadas en el nivel constitucional", como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario[20], o bien porque son disposiciones que no

---

[18] Sentencia C-295/93 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[19] Ver sentencias C-225/95 y C-578/95.

[20] Ver sentencia C-225/95. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 12.

tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos[21].

La Corte ha señalado con claridad "que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior[22]". Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93)[23]. Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él.

7. Las anteriores consideraciones serían suficientes para excluir del bloque de constitucionalidad las normas internacionales distintas de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, existen también razones procesales y prácticas relativas a la naturaleza del control constitucional ejercido por esta Corte que justifican tal decisión. Según las disposiciones que regulan los juicios ante la Corte, esta Corporación debe efectuar una revisión integral de las normas acusadas, por lo cual debe confrontarlas frente a todas las disposiciones de la Constitución. Si se aceptara que todos los tratados que obligan a Colombia integran el bloque de constitucionalidad, correspondería a la Corte revisar las normas impugnadas con relación a los mandatos del universo de los tratados ratificados por Colombia, lo cual es irrazonable, pues prácticamente ello imposibilitaría un adecuado control por el juez constitucional.

De otro lado, las decisiones que toma la Corte en ejercicio del control abstracto de las normas legales tienen fuerza *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (C.P. art. 243), por lo cual sus decisiones tienen carácter absoluto y definitivo. Sin embargo, la aplicación de muchos tratados está sujeta a condiciones

---

[21] Ver sentencia C-578/95. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamentos Jurídicos No 3 y 4.

[22] Sentencia C-578/95. Fundamento Jurídico N° 3.

[23] Cabe aclarar que, de acuerdo con la sentencia C-295 de 1993, M.P. Carlos Gaviria, no todos los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales conforman el bloque de constitucionalidad, pues esta calidad sólo se predica de aquellos derechos que no pueden ser suspendidos durante los Estados de Excepción.

cambiantes. Numerosos convenios internacionales exigen la condición de reciprocidad para que sus cláusulas se apliquen, por lo cual su aplicabilidad a un caso concreto dependerá del cumplimiento de esa exigencia, que puede variar según el comportamiento de los Estados que hagan parte del convenio. Mal podría entonces la Corte excluir en forma permanente del ordenamiento una ley por violar un tratado cuya aplicabilidad está sujeta a contingencias. Por tal razón, en Francia, en donde los tratados tienen expresamente rango supralegal, pues así lo establece el artículo 55 de su constitución, el Consejo Constitucional ha establecido que esas normas internacionales no integran el bloque de constitucionalidad, por lo cual no corresponde a ese tribunal "examinar la conformidad de una ley a las estipulaciones de un tratado o de un acuerdo internacional[24]".

8. Los argumentos expuestos llevan a concluir que los tratados internacionales no constituyen por el solo hecho de serlo parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, elemento de juicio para el examen de constitucionalidad de una norma. Ello significa que, en principio, no constituye motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un trato internacional. ¿Significa lo anterior que el ordenamiento constitucional colombiano erosiona el valor normativo interno de los tratados?. En manera alguna, pues la Corte simplemente está afirmando que no es factible, por la vía del control constitucional abstracto, y en términos generales, declarar la inexequibilidad de una norma que contradiga un tratado. Sin embargo, es obvio que corresponde a los jueces ordinarios, en los casos concretos, resolver los eventuales conflictos que puedan surgir entre tratados y leyes. Como se ha señalado en esta sentencia, la Carta reconoce fuerza jurídica interna al derecho internacional.

9. Las conclusiones anteriores son aplicables enteramente a la situación bajo análisis: ningún aparte de la Constitución permite considerar que los convenios internacionales sobre relaciones diplomáticas y consulares integran el bloque de constitucionalidad. En consecuencia, en el examen de constitucionalidad del inciso 2 del artículo 577 del Código Penal Militar no procede el cotejo de éste con las normas de los mencionados convenios. Por lo tanto, y en vista de que, como se expuso al inicio, ninguno de los argumentos esbozados por el actor constituye realmente un cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 577, esta Corporación se declarará inhibida para fallar sobre él.

16. Procedimiento para el cobro de las multas.

NORMA ACUSADA

*"**Artículo 645**. Procedimiento para el cobro de las multas.* ***El cobro de las Multas se hará por el procedimiento previsto en los artículos 43 y siguientes de este Código".***

[24] Consejo Constitucional. Sentencia 54DC del 15 de enero de 1975.

ACTOR

Plantea el actor que esta norma vulnera los artículos 1, 2, 13 y 29 de la Carta Política. Destaca que en el artículo 423 del Código de Procedimiento Penal se consagra que el cobro de las multas se realizará mediante el trámite previsto para las ejecuciones fiscales. Estima que las personas sancionadas con multa dentro de la justicia penal militar reciben un tratamiento desfavorable con respecto a aquéllas que son multadas por la justicia ordinaria. Recuerda que en la justicia penal militar la no cancelación del valor de la pena pecuniaria puede llegar a afectar el derecho a la libertad, según lo dispone el artículo 45 del Código Penal Militar.

MINISTERIO PUBLICO

Para el Ministerio Publico, la norma acusada "es incapaz de dañosidad alguna" ya que se limita a hacer la remisión a otras normas en las que se señala el procedimiento para el cobro de una obligación surgida de una falta. En consecuencia, considera que la demanda debió dirigirse contra las normas que fijan el procedimiento para el cobro de las multas. Y si se llegare a encontrar que tal regulación contraría los mandatos de la Constitución se podría "atacar el contenido de este precepto (el artículo 645 del régimen especial), por virtud del instituto de la integración de materia".

EXAMEN DE LA CORTE

Como bien lo manifiesta el Ministerio Público, el artículo 645 del Código Penal Militar no contiene prescripciones que puedan ser acusadas de inconstitucionalidad. La misma fundamentación de la demanda del actor contra este artículo hace referencia a los preceptos contenidos en los artículos 43 a 45 del mencionado código y no al artículo atacado. Así, pues, para examinar el cargo contra el artículo 645 habrá de realizarse unidad normativa con los artículos 43 a 45 del Código Penal Militar, que a continuación se transcriben:

*"**Artículo 43. Plazo y pago por cuotas.** Al imponer la multa o posteriormente, el juez podrá atendidas las circunstancias del artículo anterior, señalar el plazo para el pago o autorizarlo por cuotas adecuadas, dentro de un término no superior a tres (3) años, previa caución.*

*"**Artículo 44. Amortización mediante trabajo**. Podrá autorizarse al condenado la amortización de la multa mediante trabajo no remunerado, libremente escogido por éste y realizado en favor de la administración pública o de la comunidad.*

"El juez de primera instancia determinará el trabajo computable para dicho efecto, así como la forma de comprobación y control.

"El salario de cada día de trabajo imputable a la multa será calculado de conformidad con el valor comúnmente asignado a esta actividad en el lugar donde se realice.

*"**Artículo 45. Conversión de multa en arresto.** Cuando la multa hubiere sido impuesta como pena principal y única, y el condenado no lo pagare o amortizare de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día. En este caso, el arresto no podrá exceder de cinco (5) años.*

"El condenado a quien se le haya hecho la conversión de que trata el inciso anterior, podrá hacer cesar el arresto en cualquier momento en que satisfaga la parte proporcional de multa que no haya cumplido en arresto".

Como se puede observar, el artículo 43 trata sobre la atribución del juez para conceder un plazo o fijar cuotas para el pago de la multa. Asimismo, el artículo 44 se ocupa de la posibilidad de autorizar al condenado para amortizar la multa mediante trabajo no remunerado. Contra estos preceptos no cabe ninguna objeción de inconstitucionalidad, pues simplemente están dirigidos a favorecer la cancelación de la multa, bien sea a través de la fijación de cuotas o plazos, ora a través de la autorización de su pago mediante una prestación laboral que proponga el condenado.

Con todo, la acusación del actor está dirigida más concretamente contra el artículo 45 del Código Penal Militar. Afirma él que la situación del condenado a la pena principal y única de multa en la justicia penal militar es más gravosa que la del condenado a la misma pena en la justicia ordinaria. Sin embargo, la afirmación del actor no se ajusta a la realidad, pues el artículo 49 del Código Penal ordinario (Decreto Ley 100 de 1980) contiene un texto normativo idéntico al del artículo 45 del Código Penal Militar. Pero, además, el artículo 45 del Código Penal Militar ya fue analizado dentro de esta misma demanda, razón por la cual en este lugar sólo cabe remitirse a lo decidido sobre él en el punto 2.1.

17. Los efectos de esta sentencia en el tiempo.

Como ya se ha señalado reiteradamente, corresponde a la Corte Constitucional determinar los efectos temporales de sus sentencias. Por razones de seguridad jurídica y de respeto al debido proceso, esta sentencia surtirá efecto a partir de su notificación y, en relación con el pasado, sólo se aplicará a los procesos en curso en los cuales todavía no se hubiere dictado sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2° del artículo 25 del Código Penal Militar.

Segundo. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-628 de 1996, en relación con el artículo 45 del Código Penal Militar.

Tercero. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-087 de 1997, en relación con el artículo 66 del Código Penal Militar.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLES** el inciso final del artículo 25, que dispone que "en ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de treinta (30) años", y el numeral primero del artículo 39 del Código Penal Militar. En estos dos artículos habrá de entenderse que la duración máxima de la pena privativa de la libertad en el concurso de hechos punibles, y de la pena de prisión, será la establecida por las normas pertinentes del Código Penal ordinario.

Quinto. Declarar **INEXEQUIBLE** la frase "la pena será de dieciséis (16) a treinta (30) años de prisión", incluida en el inciso primero del artículo 260 del Código Penal Militar, bajo el entendido de que para las circunstancias descritas en este artículo se aplicarán las penas correspondientes del Código Penal ordinario.

Sexto. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 259 del Código Penal Militar, bajo el entendido de que los delitos de homicidio cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el servicio, serán juzgados por la justicia penal militar siguiendo los preceptos del artículo correspondiente del Código Penal ordinario.

Séptimo. Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales", incluida en el artículo 190; "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo", contenida en los artículos 261, 262, 263, 264 y 266; "con ocasión del servicio o por causa de éste", comprendida en el artículo 278; y "u otros con ocasión del servicio", incluida en el artículo 291 del Código Penal Militar. En todos estos artículos habrá de entenderse que la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio, en los términos señalados en esta sentencia. Con respecto al artículo 261 ha de aclararse que cuando en él se remite en materia de penas a lo establecido en los artículos 259 y 260, debe entenderse que, de acuerdo con lo establecido en esta sentencia, las penas imponibles son las contenidas en las normas equivalentes del Código Penal ordinario.

Octavo. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-087 de 1997, en relación con el artículo 78 del Código Penal Militar.

Noveno. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 703 del Código Penal Militar.

Décimo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 485 del Código Penal Militar.

Undecimo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 702 del Código Penal Militar.

Decimo Segundo. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-087 de 1997, en relación con la expresión "ni excederá de veinte (20)", contenida en el artículo 74 del Código Penal Militar.

Decimo Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "o de un cargo público", contenida en el numeral tercero del artículo 26 del Código Penal Militar

Decimo Cuarto. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-176 de 1993, que estableció la inconstitucionalidad de la fijación de términos mínimos de duración del internamiento de los inimputables. Por lo tanto, las expresiones "tendrá un mínimo de dos (2) años de duración, vencido este término", contenida en el artículo 87; "tendrá un mínimo de tres (3) meses de duración" y "transcurrido el mínimo indicado", incluidas en el artículo 88; y "tendrá un mínimo de un (1) año de duración", contenida en el artículo 89, serán declaradas inconstitucionales.

Decimo Quinto. Declarar **EXEQUIBLE** la frase "Esta medida podrá sustituirse por libertad vigilada previo dictamen médico psiquiátrico", contenida en el artículo 87, bajo el entendido de que si la persona recupera permanentemente la razón no habrá lugar a libertad vigilada.

Decimo Sexto. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "y un máximo de tres (3) años", contenida en los artículos 88 y 89 del Código Penal Militar.

Decimo Septimo. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-087 de 1997, en relación con el primer inciso del artículo 212 del Código Penal Militar.

Decimo Octavo. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "Las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si el responsable es funcionario o empleado de la justicia penal militar", contenida en el inciso segundo del artículo 212 del Código Penal Militar, bajo el entendido de que esta norma no se aplica a los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar.

Decimo Noveno. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "o del Ministerio Público", contenida en el inciso segundo del artículo 212 del Código Penal Militar.

Vigesimo. Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 5° del artículo 319 del Código Penal Militar.

Vigesimo Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los dos primeros incisos del artículo 328, salvo la expresión "además, con excepción del Presidente, al reglamento interno de la corporación", la cual se declara **INEXEQUIBLE**. La constitucionalidad de los mencionados incisos se declara bajo el entendido de que el funcionario o empleado del Tribunal Superior Militar que sea al mismo

tiempo miembro de la fuerza pública en servicio activo estará sometido en primer término al régimen disciplinario establecido para la Rama Judicial, en las situaciones en las que se encuentre investido de jurisdicción. Igualmente, debe entenderse que los representantes del Ministerio Público ante el Tribunal Superior Militar no pueden ser en ningún caso, simultáneamente, miembros de la fuerza pública en servicio activo.

Vigésimo Segundo. **INHIBIRSE** para resolver sobre el numeral 4 del artículo 363 y sobre los vocablos "delegado" del artículo 366, y "respectivo", "delegado" y "Oficial" del artículo 368 del Código Penal Militar.

Vigésimo Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 384 del Código Penal Militar.

Vigésimo Cuarto. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 402 y 500 del Código Penal Militar. La declaración sobre el artículo 500 se realiza únicamente en lo que hace referencia a la improcedencia del recurso de apelación contra la sanción correccional.

Vigésimo Quinto. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-055 de 1993, en relación con el artículo 430 del Código Penal Militar.

Vigésimo Sexto. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 458 del Código Penal Militar, bajo el entendido de que en todo caso habrá de acatarse el principio de la no *reformatio in pejus*.

Vigésimo Séptimo. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "a menos que la demora sea debidamente justificada", contenida en el numeral 9 del artículo 473 del Código Penal Militar.

Vigésimo Octavo. **INHIBIRSE** para pronunciarse sobre el artículo 577 del Código Penal Militar.

Vigésimo Noveno. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 645, 43 y 44 del Código Penal Militar.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
—Con salvamento parcial de voto—

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ , Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento parcial de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
—Con salvamento parcial de voto—

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-358
Agosto 5 de 1997

HOMICIDIO EN JUSTICIA PENAL MILITAR - Expresiones demandadas implican relación con el servicio (Salvamento parcial de voto)

Nuestra discrepancia estriba exclusivamente en la declaración de inexequibilidad de las expresiones "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo", con las cuales el legislador ha calificado los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, con sujeción a los preceptos constitucionales, para que queden comprendidos dentro del ámbito de jurisdicción de la Justicia Penal Militar. Creemos que la expresión constitucional —delitos cometidos en relación con el servicio— incluye las transcritas, es decir, ellas tienen todas relación íntima e inescindible con el servicio. Las expresiones demandadas no violan, por sí mismas, la Constitución, pues todas implican "relación con el servicio". Por eso, la declaración de su inexequibilidad es improcedente e inútil, y a nada conduce. En últimas, lo que se busca, y en lo cual estamos de acuerdo, es la interpretación restrictiva de las palabras "en relación con el mismo servicio", contenidas en el artículo 221 de la Constitución. Interpretación restrictiva encaminada a fortalecer la administración de justicia y la protección de los derechos fundamentales, pero que no implica, en abstracto, contradicción entre las palabras utilizadas por el legislador, pues definitivamente tal contradicción —basta consultar el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua— no existe.

Referencia: Expediente D-1445

Los suscritos magistrados compartimos en su integridad lo expresado en la parte motiva de la sentencia. A nuestro juicio, de los delitos que se cometan por miembros de la Fuerza Pública y que no tengan relación con el servicio, debe conocer la justicia ordinaria, pues, por definición, escapan al fuero militar, consagrado en el artículo 221 de la Constitución, uno de cuyos presupuestos es precisamente el de que los hechos punibles correspondientes sean perpetrados "por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio".

Por tanto, a nuestro modo de ver, que coincide con lo señalado en el fallo, conductas como la tortura, el secuestro, el homicidio fuera de combate, las masacres y otras similares, no constituyen ni pueden constituir acto del servicio y, desde luego, no están cobijadas por las reglas del fuero militar.

Nuestra discrepancia estriba exclusivamente en la declaración de inexequibilidad de las expresiones "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo", con las cuales el legislador ha calificado los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, con sujeción a los preceptos constitucionales, para que queden comprendidos dentro del ámbito de jurisdicción de la Justicia Penal Militar.

Creemos que la expresión constitucional —delitos cometidos en relación con el servicio— incluye las transcritas, es decir, ellas tienen todas relación íntima e inescindible con el servicio.

¿Cómo sostener que un acto ejecutado "con ocasión del servicio", o "por causa de éste", o en ejercicio de funciones "inherentes al cargo militar", no guarda relación con el servicio confiado por la Constitución a los miembros de la Fuerza Pública?. Las expresiones demandadas no violan, por sí mismas, la Constitución, pues todas implican "relación con el servicio". Por eso, la declaración de su inexequibilidad es improcedente e inútil, y a nada conduce.

En últimas, lo que se busca, y en lo cual estamos de acuerdo, es la interpretación restrictiva de las palabras "en relación con el mismo servicio", contenidas en el artículo 221 de la Constitución. Interpretación restrictiva encaminada a fortalecer la administración de justicia y la protección de los derechos fundamentales, pero que no implica, en abstracto, contradicción entre las palabras utilizadas por el legislador ("con ocasión del servicio", "por causa del servicio", o "inherentes al cargo") y las plasmadas en la Constitución ("delitos cometidos en servicio y en relación con el mismo servicio"), pues definitivamente tal contradicción -basta consultar el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua- no existe.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra.

SENTENCIA No. C-372
Agosto 13 de 1997

CAUCION EN RECURSO DE REVISION - Garantía de los eventuales perjuicios

En cuanto al primero de los objetivos, esto es, la garantía de los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar a las partes del proceso en que se profirió la sentencia recurrida, es apenas lógico entender que la tramitación del recurso de revisión sí puede dar lugar al surgimiento de perjuicios en cabeza de la contraparte del recurrente, porque éste, entre otras cosas, puede lograr el decreto de las medidas cautelares. Naturalmente, como dichas medidas cautelares pueden quebrantar los derechos de los afectados con ellas, es razonable que la ley establezca la necesidad de que el recurrente ofrezca determinada seguridad o caución para asegurar el pago de los correspondientes perjuicios.

CAUCION EN RECURSO DE REVISION - Pago de costas

En lo atinente al pago de las costas, se trata de una preocupación legal justificada, pues, como es bien sabido, conforme al Código de Procedimiento Civil, siempre se condenará en costas a "quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto". Además, debe tenerse en cuenta la sentencia C-480 de 1995. Debe precisarse que cuando el recurso se declara infundado mediando temeridad o mala fe del abogado del recurrente, la condena en costas corresponde a dicho apoderado, siendo solidaria "si el poderdante también obró con temeridad o mala fe".

CAUCION EN RECURSO DE REVISION - Pago de multa

Está ajustada a la Constitución la previsión del artículo impugnado en relación con la caución para el pago de multa, pues ésta, en cuantía de cinco a diez salarios mínimos legales mensuales, se podrá imponer al apoderado del recurrente cuando, por temeridad o mala fe, se rechace la demanda de revisión. Con esta figura se pretende desestimular el abuso del derecho de litigar y, obviamente, contribuír a la descongestión y buen funcionamiento de la justicia. Es claro que la multa puede recaer igualmente sobre el recurrente mismo, incluso con mayor severidad, con arreglo a la responsabilidad propia del poderdante.

CAUCION EN RECURSO DE REVISION - Constitucionalidad / **RECURSO DE REVISION** - Carácter restrictivo / **NULIDAD DE PRUEBA** - Obtención con violación del debido proceso

El recurrente busca el cambio de fallos destinados, en principio, a ser cumplidos, porque ellos cuentan a su favor con la llamada inmutabilidad de la cosa juzgada. El que acude a la revisión lo hace para desconocer procesos concluídos, para controvertir laudos y sentencias en las que, en los casos concretos, los jueces ya han dicho el derecho y, por tal razón, actúa contra la presunción de verdad o acierto que las cobija. Esto explica el criterio restrictivo que caracteriza al recurso de revisión, que, en el fondo, lo que pretende es proteger el derecho de defensa de los interesados en el proceso donde se dictó la sentencia recurrida pero ejecutoriada. Así, es perfectamente razonable y adecuado al debido proceso, el que quienes promuevan recursos de revisión, desconociendo sentencias dictadas al fin de dilatados procedimientos, aseguren, en favor de los legitimados para ello y el mismo Estado, los perjuicios, costas, multas y frutos civiles o naturales, prestando las cauciones que sean del caso. La nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí. La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad de éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal.

NULIDAD CONSTITUCIONAL DE PLENO DERECHO DE PRUEBA - Alcance

La Corte es consciente de que la expresión "de pleno derecho", indica que ciertos efectos jurídicos se producen por la sola ocurrencia de determinados hechos, automáticamente, sin que importe lo que la voluntad humana (aun la judicial) pueda considerar al respecto, verbi gratia, la mayoría de edad, que es una calidad a la que se llega por la simple adquisición de una edad, sin necesidad de ninguna declaración especial. Sin embargo, se observa que para que algo pueda operar de "pleno derecho", se exige que recaiga sobre hechos o circunstancias que no requieran de la intervención de la voluntad humana. Esto no ocurre con la institución de las nulidades procesales o probatorias, que es la consecuencia de vicios relevantes que no siempre son de fácil aprehensión. Como materia delicada en el trámite de los procesos, la seguridad jurídica, las exigencias del mismo debido proceso y el principio de que los asociados no deben hacerse justicia por su propia mano, indican que repugna con una interpretación armónica de la Constitución, la afirmación de que la nulidad del inciso final del artículo 29 opera sin necesidad de intervención de la rama judicial, prácticamente con la simple declaración unilateral del interesado.

NULIDAD DE PLENO DERECHO DE PRUEBA - Obtención con violación del debido proceso

El inciso final dice que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Esta norma significa que sobre toda prueba "obtenida" en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad.

CAUSALES DE REVISION CIVIL - Alcance frente a la aportación indebida de pruebas

CAUCION EN RECURSO DE REVISION-Finalidad

Al ser la revisión un recurso excepcional que pone en tela de juicio la inmutabilidad de la cosa juzgada, que está estructurado sobre una serie de hechos que no suelen presentarse normalmente, es razonable que la ley, para prevenir abusos, exija la prestación de una caución. Caución que, además, protege los derechos de los afectados con la sentencia sometida a la revisión, asegurando el resarcimiento de los perjuicios que se les puedan ocasionar si las razones de la demanda de revisión resultan infundadas o temerarias, y garantizando el pago de las costas, multas y frutos civiles y naturales que se estén debiendo. Específicamente, en lo que atañe a la caución del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, ésta se justifica, pues no se puede perder de vista que quien pide la revisión de una sentencia en firme, que está destinada a cumplirse, ataca una providencia amparada por una presunción de verdad, dictada como culminación de un proceso en el que se supone que se respetó el derecho de defensa y el debido proceso.

Referencia: Expediente D-1530.

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los incisos primero y segundo del numeral 192 del artículo 1o. del decreto ley 2282 de 1989, que modificó el artículo 383 del decreto extraordinario 1400 de 1970, *"Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil"*.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta y ocho (38), a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), el ciudadano mencionado, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, nume-

ral 6, 241, numeral 5, y 242, numeral 1, de la Constitución, demandó, por inconstitucionalidad parcial, los incisos primero y segundo del numeral 192 del artículo 1° del decreto ley 2282 de 1989, que modificó el artículo 383 del decreto extraordinario 1400 de 1970, *"Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil"*.

El diez (10) de febrero del año en curso, el magistrado sustanciador admitió la demanda; ordenó la fijación en lista de la norma acusada por diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana; simultáneamente, dio traslado por treinta (30) días al Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto; ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, para que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma sometida a control.

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

A. Norma Acusada

Las partes consideradas inexequibles son las que, debidamente subrayadas, se transcriben a continuación.

"DECRETO NUMERO 2282 DE 1989

"(Octubre 7)

"'Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.'

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

"DECRETA:

*"**Artículo 1°**. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:*

"(...) 192. El artículo 383, quedará así:

*"Trámite. La Corte o el Tribunal que reciba la demanda, examinará si reúne los requisitos exigidos en los dos artículos precedentes, y **si los encuentra cumplidos señalará la naturaleza y cuantía de la caución que debe constituir el recurrente, para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia, las costas, las multas y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo.***

*"**Aceptada la caución,** la Corte o el Tribunal solicitará el expediente a la oficina en que se halle. Pero si estuviere pendiente la ejecución de la sentencia,*

aquél sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, éste suministrará en el término de diez días, contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso. Recibido el expediente se resolverá sobre la admisión de la demanda y las medidas cautelares que en ella se soliciten ; en caso de ser rechazada, se impondrá al apoderado del recurrente multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, ***para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada.***

"Se declarará inadmisible la demanda cuando no reúna los requisitos formales exigidos en el artículo anterior, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco días para subsanar los defectos advertidos. De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada.

"Sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal ; verse sobre sentencia no sujeta a revisión o no la formule la persona legitimada para hacerlo, bien por haber sido parte en el proceso donde se profirió la sentencia materia de impugnación o bien por tratarse, en el evento previsto en el numeral 6o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, de un tercero perjudicado o sus causahabientes.

"En ningún caso procederá la reforma de la demanda de revisión.

"Admitida la demanda, de ella se dará traslado a los demandados por cinco días, en la forma que establece el artículo 87.

"La contestación a la demanda deberá reunir los requisitos indicados en el artículo 92 ; no serán procedentes excepciones previas.

"Surtido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas, y se fijará el término de quince días para practicarlas. Concluido el término probatorio, se concederá a las partes uno común de cinco días para que presenten sus alegaciones, vencido el cual se proferirá sentencia."

B. Demanda e Intervenciones

a) La demanda.

Sostiene que la nulidad constitucional del inciso final del artículo 29 de la Constitución, que dice que *"es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"*, no requiere de sentencia judicial, como consecuencia del uso de la expresión *"de pleno derecho"*, y que si se invoca judicialmente, el juez sólo podría constatar la violación del debido proceso.

De la consagración constitucional de esa nulidad de vigencia inmediata, deduce que élla se produce aun en contra de fallos judiciales en firme (porque la Constitución es norma de normas), sin parar mientes en la fuerza de la cosa juzgada y con efectos *ex tunc*.

Y agrega:

"Como la nulidad constitucional en cuestión puede producirse sin existir fallo judicial en proceso, aún (sic) antes de establecerse éste último, ***y opera de pleno derecho****, sin necesidad de análisis judicial previo ni de cosa juzgada, es de contemplar que las invocaciones de nulidad constitucional que hagan los interesados sobre violación al debido proceso en la obtención de la prueba, como hecho producido con anterioridad a la sentencia emitida en un proceso, cuestiona gravemente la estabilidad misma, el supuesto de ejecutoria (art 381 C. de P.C. : "...siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia..."), el valor legal de cosa juzgada establecedora de deuda (art 383 C. de P.C. : "...las costas, las multas, y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo") que se atribuyen a la sentencia que es objeto de recurso extraordinario de revisión y con base en lo cual la ley procesal impone y justifica el requisito de la* ***Caución*** *(«...la caución que debe constituir el recurrente, para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes...»); de modo que si la nulidad constitucional es invocada en revisión no resulta proporcional, ni razonable, ni justificado, apoyarse en una ejecutoria constitutiva de deuda para sostener la necesidad de la caución.*

"De suerte que, según el demandante, la sola invocación de una de estas nulidades, en razón a su supuesto efecto anulador de la cosa juzgada, torna en inconstitucional la exigencia de las cauciones establecidas en el artículo impugnado, porque éstas, en la tramitación de los recursos de revisión, acabarían, a la postre, garantizando unas sentencias carentes de firmeza.

"Así mismo, la demanda afirma que para ejercer la nulidad constitucional insaneable del artículo 29 a través de los recursos ordinarios o extraordinarios, la administración de justicia no puede exigir a los interesados ninguna caución, porque la citada norma —que prima sobre el Código de Procedimiento Civil, y lo modifica en lo que se oponga a ella— *no prevé tal cosa.*

"En conclusión, la caución de los incisos primero y segundo del numeral 192 del artículo 1o. del decreto ley 2282 de 1989, que modificó el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, no podría ***"imponerse al derecho fundamental constitucional entronizado en el inciso final del artículo 29 nueva C.N.".***

Los apartes demandados violan a juicio del actor los artículos 4, 29, 228, 229, 85 y 86 de la Constitución.

b) Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Está enderezada a demostrar la constitucionalidad de los apartes demandados.

Afirma que por ser la revisión un recurso extraordinario, la ley busca que se use excepcionalmente, porque con él se pone en entredicho la solidez de la cosa juzgada, y, además, porque varias de sus causales, por suponer hechos dolosos, no son de normal ocurrencia. Sobre estas bases, considera que es apenas natural que la ley, para prevenir abusos con dicho recurso, exija la presentación de una caución. Ésta también busca evitar el abuso del derecho de litigar, protegiendo los derechos de los favorecidos con la sentencia sometida a la revisión ; asegurando *"el eventual resarcimiento de los perjuicios que se puedan causar al favorecido con la sentencia que se pretende que se revise, si las razones de la demanda de revisión resultan infundadas o temerarias"* ; y garantizando el pago de las costas, multas y frutos civiles y naturales *"que se estén debiendo, a cuyo pago será condenado ese demandante en caso de que la providencia que decida la demanda le sea desfavorable"*. Naturalmente, la caución así concebida contribuirá también a que la administración de justicia no se vea entorpecida *"por acciones carentes de todo soporte"*.

Recuerda que similares conceptos fueron aceptados por la Corte Constitucional en las sentencias C-480 y C-469 de 1995, esta última con ocasión de un pronunciamiento alrededor de la caución que se debe prestar cuando se solicita una medida preventiva, como un embargo o secuestro de bienes. Así mismo, trae a colación las sentencias T-445 de 1994 y C-469 de 1995, conforme a las cuales las cauciones deben responder a los criterios de razonabilidad, igualdad y proporcionalidad.

Específicamente, en lo que atañe a la caución del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, estima que ésta se justifica, pues no se puede perder de vista que quien pide la revisión de una sentencia en firme, que está destinada a cumplirse, ataca una providencia amparada por una presunción de verdad, dictada como culminación de un proceso en el que se supone que se respetó el derecho de defensa y el debido proceso.

No percibe ninguna violación del artículo 2°. de la Constitución, porque, si bien es cierto que esta norma se refiere a la garantía de efectividad de derechos constitucionales tales como el acceso a la justicia, el debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, *"ello no significa que el legislador esté impedido para señalar reglas que regulen un ordenado desarrollo del proceso y procuren la seriedad del ejercicio de las acciones y recursos por las partes"*. Tampoco comparte la tesis de que con la caución del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, se viola el artículo 4°. de la Constitución, puesto que como aquélla se acomoda a las disposiciones de la Carta, mal podría desconocer *"la prevalencia de las disposiciones constitucionales sobre las legales"*. En igual sentido se manifiesta en relación con las supuestas

vulneraciones de los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la gratuidad de ésta, pues con la caución lo único que se pretende es garantizar el legítimo pago de unos eventuales perjuicios, multas, costas, *etc.*. En cuanto a las costas, cita la sentencia de esta Corporación C-037 de 1996, para sostener que "*de la misma forma que las costas son constitucionales por las razones expuestas en la sentencia C-037 de 1996, la caución que pretende su protección participa de la misma naturaleza*".

En lo que toca, según el interviniente, con las afirmaciones hechas en la demanda en el sentido de que la nulidad ínsita en las causales del recurso extraordinario de revisión, es de pleno derecho, está exenta de presentación de caución y no requiere de pronunciamiento judicial, discrepa de ellas porque "*aceptar tal teoría conduciría a que bajo su amparo cualquiera desconozca los fallos judiciales*". La idea de que las nulidades anotadas no requieren declaración judicial, conduce a que cualquiera se aplique justicia por su propia mano, desconociendo la prerrogativa estatal de administrar justicia a través de la rama jurisdiccional.

Por lo expuesto, tampoco comparte la tesis de que con la caución se quebranta el artículo 228 de la Constitución, al hacerse prevalecer una formalidad sobre un aspecto de fondo, o se desconozcan los artículos 85 y 86 *ibídem*.

Y el hecho de que el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, exija la caución, no viola el artículo 229 de la Constitución, porque, como se ha visto, dicho requisito no está previsto para impedir el acceso a la justicia de algunas personas. Además, el demandante olvida que el citado Código consagra el amparo de pobreza para favorecer a los que no tienen "*medios económicos para asumir los gastos del proceso*", figura que extiende sus beneficios aun a la prestación de cauciones.

C. Concepto de la Procuraduría General de La Nación

Sostiene el Procurador General de la Nación que el recurso de revisión es un recurso extraordinario, que sólo procede por causas taxativas para controvertir sentencias indudablemente ejecutoriadas, cuando se evidencian hechos nuevos, no conocidos durante el proceso, "*para atacar la presunción de verdad que ampara a las providencias que han hecho tránsito a cosa juzgada*". Se trata, en consecuencia, de un instrumento que "*no permite debatir sobre asuntos ya decididos, ni faculta a las partes para allegar nuevas pruebas respecto de los hechos materia de juzgamiento, ni significa oportunidad para que el demandado proponga nuevas excepciones*", y que da lugar a la iniciación de un nuevo proceso, "*en el cual se controvierten hechos demostrables mediante otras pruebas*".

De ahí que "*es imposible identificar, como lo hace el demandante, la figura de la nulidad procesal y el recurso extraordinario de revisión*", porque la garantía del último inciso del artículo 29 de la Constitución desarrolla el debido proceso, dentro de cada proceso judicial, "*con observancia plena de las formas procedimentales propias de cada caso*".

Adicionalmente, es lógico que el recurso de revisión, por versar sobre circunstancias nuevas, exija de sus usuarios el lleno de nuevos y especiales requisitos, pues, repite el señor Procurador General de la Nación, "se trata de evaluar circunstancias nuevas, que de ser probadas dejarían sin efecto una sentencia ejecutoriada".

Finalmente, agrega que *"la caución establecida mediante la norma demandada constituye una condición razonable para el ejercicio del recurso extraordinario de revisión en materia civil, más aún cuando se trata de una medida preventiva para proteger los derechos de quienes han obtenido una definición de fondo, luego de haber adelantado los trámites propios de un proceso judicial que, presumiblemente, sirvió para resolver de manera definitiva sobre un conflicto jurídico"*.

Los motivos expuestos llevan a la Procuraduría General de la Nación a solicitar la declaración de exequibilidad de las normas demandadas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

Primera. **Competencia.**

La Corporación es competente para decidir según el artículo 241, numeral 5, de la Constitución, y demás normas concordantes, pues la demanda se dirige contra algunos apartes de los incisos primero y segundo del numeral 192 del artículo 1° del decreto ley 2282 de 1989, decreto ley (extraordinario) que modificó el Decreto ley 1400 de 1970, *"Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil"*, dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 4a. de 1969, y consultada la comisión asesora que ella estableció.

Segunda. **Lo que se debate.**

Se trata de aclarar si en las causales de revisión civil está ínsita la nulidad constitucional probatoria del artículo 29 de la Carta. También deberá establecerse si dicha nulidad opera de pleno derecho, sin límite en el tiempo, y si, en consecuencia, la caución exigida para tramitar el recurso es inconstitucional con base en la afirmación de que, según el artículo 29 citado, hoy en día la cosa juzgada ya no tiene el carácter inmutable que la caracterizaba.

Tercera. **Fundamento de la caución del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1°, numeral 192 del decreto extraordinario 2282 de 1989.**

El inciso primero de la norma citada explica la razón de ser de la caución en las siguientes palabras :

*"**Artículo 383.** Trámite. La Corte o el Tribunal que reciba la demanda, examinará si reúne los requisitos exigidos en los dos artículos precedentes, y si los encuentra cumplidos señalará la naturaleza y cuantía de la caución que debe constituir el recurrente,* ***para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia, las costas, las multas y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo.***"

De manera que la caución busca garantizar :

1°. El pago de los eventuales perjuicios que se puedan irrogar a las partes del proceso en que se profirió el fallo recurrido en revisión;

2°. El pago de las costas;

3°. El pago de las multas; y

4°. El pago de los frutos civiles y naturales que se estén debiendo.

Para la Corte, la anterior motivación legal no viola la Constitución.

En efecto, en cuanto al primero de los objetivos, esto es, la garantía de los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar a las partes del proceso en que se profirió la sentencia recurrida, es apenas lógico entender que la tramitación del recurso de revisión sí puede dar lugar al surgimiento de perjuicios en cabeza de la contraparte del recurrente, porque éste, entre otras cosas, puede lograr el decreto de las medidas cautelares contempladas en el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el artículo 1°, numeral 194, del Decreto extraordinario 2282 de 1989. Esta última disposición autoriza que:

"Podrán decretarse como medidas cautelares el registro de la demanda y el secuestro de bienes muebles, en los casos autorizados en el proceso ordinario, si en la demanda se solicitan".

Naturalmente, como dichas medidas cautelares pueden quebrantar los derechos de los afectados con ellas, es razonable que la ley establezca la necesidad de que el recurrente ofrezca determinada seguridad o caución para asegurar el pago de los correspondientes perjuicios.

En lo atinente al pago de las costas, se trata de una preocupación legal también justificada, pues, como es bien sabido, conforme al numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1°, numeral 198, del decreto extraordinario 2282 de 1989, siempre se condenará en costas a *"quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto"*. Además, conforme a la sentencia C-480 del 26 de octubre de 1995, magistrado ponente doctor Jorge Arango Mejía, esta Corporación ha dicho que:

"Nuestro Código de Procedimiento Civil adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas: se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento. No entra el juez, por consiguiente, a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

"Este criterio objetivo está plasmado en la primera de las reglas que contiene el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, según la cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, el de casación o el de revisión que haya propuesto.

"Sobre la responsabilidad objetiva de la parte en lo relativo a la costas, escribe Carnelutti:

"Ello significa que la responsabilidad de la parte en cuanto a las costas es una responsabilidad objetiva. Al principio no sucedió así. En el derecho romano clásico, y también durante mucho tiempo en la ***extraordinaria cognitio****, el presupuesto de la responsabilidad era la* ***temeritas*** *y, por tanto, la culpa del litigante (infra, núm. 175); pero luego, el costo del proceso, paulatinamente acrecido y, por otra parte, la dificultad de establecer la culpa del vencido, hicieron sentir la necesidad de un freno a la iniciativa de los litigantes, más enérgico que el constituído por la responsabilidad subjetiva. Precisamente porque el proceso es un instrumento necesario pero peligroso, que no se maneja sin lesionar el interés ajeno y, por tanto, y, ante todo, sin ocasionar gastos, se aspira a que quien lo ocasiona soporte su peso. La raíz de la responsabilidad estriba, pues, en la* ***relación causal entre el daño y la actividad de un hombre.***

"Dicha relación causal la revelan algunos índices, de los cuales el primero es el ***vencimiento.*** *No existe, por tanto, antítesis alguna entre el principio de la causalidad y el del vencimiento como fundamento de la responsabilidad por las costas del proceso. Si el vencido debe soportarlas, ello sucede porque el vencimiento demuestra que él ha sido causa del proceso. Pero el principio de causalidad es más amplio que el del vencimiento, ya que éste es sólo uno de los índices de la causalidad. Otros índices son la* ***contumacia****, la* ***renuncia*** *al proceso y, además, la* ***nulidad*** *del acto a que el gasto se refiera"* (*Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, pág. 119, ed. UTEHA Argentina, 1944).

Por supuesto, debe precisarse que cuando el recurso se declara infundado mediando temeridad o mala fe del abogado del recurrente, conforme al artículo artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 29, del decreto extraordinario 2282 de 1989, la condena en costas corresponde a dicho apoderado, siendo solidaria *"si el poderdante también obró con temeridad o mala fe"*.

También está ajustada a la Constitución la previsión del artículo impugnado en relación con la caución para el pago de multa, pues ésta, en cuantía de cinco a diez salarios mínimos legales mensuales, se podrá imponer al apoderado del recurrente cuando, por temeridad o mala fe, se rechace la demanda de revisión. Con esta figura se pretende desestimular el abuso del derecho de litigar y, obviamente, contribuír a la descongestión y buen funcionamiento de la justicia. Es claro que la multa puede recaer igualmente sobre el recurrente mismo, incluso con mayor severidad (diez a veinte salarios mínimos mensuales), con arreglo a la responsabilidad propia del poderdante contemplada en el inciso 2° del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1°, numeral 29, del Decreto extraordinario 2282 de 1989.

Y análogas consideraciones pueden hacerse en lo relativo al pago de los frutos que se estén debiendo.

Pero, la justificación de la constitucionalidad de la caución -*en cuya fijación y cuantificación la Corte o tribunal competente debe obrar con mesura, razonabilidad y proporcionalidad, sin caer en excesos, acudiendo, si es necesario, al dictamen de peritos* - también puede verse si además se recuerda que quien acude al proceso o recurso de revisión, procede, al decir del artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, "*contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores*". En otras palabras, el recurrente busca el cambio de fallos destinados, en principio, a ser cumplidos, porque ellos cuentan a su favor con la llamada inmutabilidad de la cosa juzgada. El que acude a la revisión lo hace para desconocer procesos concluídos, para controvertir laudos y sentencias en las que, en los casos concretos, los jueces ya han dicho el derecho y, por tal razón, actúa contra la presunción de verdad o acierto que las cobija. Esto explica el criterio restrictivo que caracteriza al recurso de revisión, que, en el fondo, lo que pretende es proteger el derecho de defensa de los interesados en el proceso donde se dictó la sentencia recurrida pero ejecutoriada.

Así, es perfectamente razonable y adecuado al debido proceso, el que quienes promuevan recursos de revisión, desconociendo sentencias dictadas al fin de dilatados procedimientos, aseguren, en favor de los legitimados para ello y el mismo Estado, los perjuicios, costas, multas y frutos civiles o naturales, prestando las cauciones que sean del caso.

De todas maneras, es preciso advertir que la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí. En un proceso civil, por ejemplo, si se declara nula una prueba, aún podría dictarse sentencia con base en otras no afectadas por la nulidad. La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad de éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal.

Cuarta. **La posibilidad, planteada por la demanda, de que la nulidad constitucional del inciso final del artículo 29 de la Carta, opere, en cualquier momento, aun en contra de sentencias ejecutoriadas, sin que sea necesaria su declaración judicial, y pudiendo alegarse a través de las causales de revisión del Código de Procedimiento Civil, no es cierta.**

Recuérdese que el actor, con el fin de demostrar que la caución exigida por el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil es inconstitucional, sostiene que también es posible alegar la nulidad constitucional del inciso final del artículo 29 de la Carta, con base en las causales de revisión que dicho Código consagra en su artículo 380. Lo esencial de su razonamiento consiste en partir de la base de que la anotada nulidad constitucional no necesita de declaración judicial, pues opera *"de pleno derecho"*, y en afirmar que si es planteada después de la ejecutoria de la sentencia, como sus efectos son inmediatos y prevalentes, supone la consiguiente pérdida de importancia o abolición del alcance de los conceptos de la ejecutoria de fallos y la cosa juzgada.

En primer lugar, la Corte es consciente de que la expresión *"de pleno derecho"*, indica que ciertos efectos jurídicos se producen por la sola ocurrencia de determinados hechos, automáticamente, sin que importe lo que la voluntad humana (aun la judicial) pueda considerar al respecto, *verbi gratia*, la mayoría de edad, que es una calidad a la que se llega por la simple adquisición de una edad, sin necesidad de ninguna declaración especial. Sin embargo, se observa que para que algo pueda operar de *"pleno derecho"*, se exige que recaiga sobre hechos o circunstancias que no requieran de la intervención de la voluntad humana. Esto no ocurre con la institución de las nulidades procesales o probatorias, que es la consecuencia de vicios relevantes que no siempre son de fácil aprehensión. Como materia delicada en el trámite de los procesos, la seguridad jurídica, las exigencias del mismo debido proceso y el principio de que los asociados no deben hacerse justicia por su propia mano, indican que repugna con una interpretación armónica de la Constitución, la afirmación de que la nulidad del inciso final del artículo 29 opera sin necesidad de intervención de la rama judicial, prácticamente con la simple declaración unilateral del interesado. Por lo dicho, la Corte discrepa de la aseveración del actor en el sentido de que la nulidad constitucional del inciso final del artículo 29 de la Constitución, no requiere de sentencia judicial, como consecuencia del uso de la expresión *"de pleno derecho"*.

En segundo término, la Corte no puede prohijar la interpretación de la demanda, que insinúa que el efecto ordinario de la cosa juzgada dejó de existir con base en la alegación de la nulidad del artículo 29 de la Constitución, pues ésta, por ser de raigambre constitucional, prácticamente en cualquier tiempo, prevalece sobre cualquier consideración, incluídas las sentencias ejecutoriadas. La razón de la discrepancia es también el adecuado entendimiento de la seguridad jurídica, la lealtad procesal y el debido proceso, el cual enseña que los procesos tienen etapas, que en ellos se da el fenómeno de la preclusión, y que pasada la oportunidad de plantear una nulidad, ésta debe considerarse saneada o superada habida cuenta de la negligencia de la parte interesada.

En tercer lugar, la Corte estima que la opinión del demandante que sostiene que es posible que la nulidad constitucional del inciso final del artículo 29 de la Carta, pueda alegarse a través de las causales de revisión del Código de Procedimiento Civil, es errónea, pues, como se verá a continuación, las causales del recurso civil de revisión nada tienen que ver con la nulidad del inciso final del artículo 29 de la Constitución.

Antes de efectuar el examen de cada una de las nueve causales de revisión, conviene dejar sentado, en lo que interesa al presente asunto, el sentido de la nulidad del artículo 29 de la Carta.

El inciso final de dicha disposición dice que *"es nula, de pleno derecho, la prueba* obtenida con violación del debido proceso". Esta norma significa que sobre toda prueba "obtenida" en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad.

Con base en lo dicho, puede abordarse el estudio de las causales de revisión civil. Así, la primera de ellas es la que figura en el numeral 1o. del artículo 380 del Código :

*"**Causales**. Son causales de revisión :*

"1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria".

Esta disposición, como surge de su claro tenor, indica que hay lugar a la revisión de una sentencia ejecutoriada, si luego de dictarse ésta y sin que medie culpa del recurrente, aparecen documentos que de haber sido conocidos por el juez antes del fallo, lo habrían inducido a cambiar el sentido de la decisión. Se trata, entonces, de un evento con un presupuesto fáctico opuesto al que caracteriza a la nulidad probatoria del artículo 29 de la Constitución : la falta en el proceso respectivo de unos documentos con capacidad para variar el contenido de la sentencia. En consecuencia, no ocupándose de la obtención irregular de una prueba, sino de la aparición extemporánea de documentos con singular mérito probatorio, la primera causal de revisión civil nada tiene que ver con la nulidad del artículo 29 de la Carta.

La segunda causal de revisión tiene operancia en los siguientes términos:

"Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueren decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida".

Lo que aquí importa a la ley es que la declaración de falsedad recaiga material, intrínsecamente, sobre los documentos en los que reposa la sentencia recurrida, bajo el entendido de que ingresaron al expediente sin violación del debido proceso.

Los vicios que la prueba tenga desde el punto de vista de su ingreso al proceso, no importan para los efectos de la revisión, pues el interesado, con arreglo a los medios de defensa ordinarios (que para este particular se reducen al respectivo incidente de nulidad), contó con la oportunidad procesal para discutirlos. Interpretada así la causal, es claro que tampoco se refiere a lo previsto por la nulidad del artículo 29.

La tercera causal de revisión es la de:

"Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas".

El texto citado no se ocupa de fallas adjetivas en cuanto a la práctica de declaraciones de personas. No. Por el contrario, da la posibilidad de controvertir sentencias ejecutoriadas con base en la demostración de que están fundadas en falsas declaraciones, siempre y cuando sus autores, respecto de ellas, estén penalmente condenados por falso testimonio. Como el caso que antecede, las fallas en la obtención de la prueba no son de recibo en el recurso extraordinario de revisión, porque pudieron ser denunciadas a través de los medios ordinarios de defensa que todo proceso prevé.

Como cuarta causal está la de:

"Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba".

En relación con esta causal cabe formular comentarios análogos a los expresados respecto de las causales 2ª y 3ª, pues en ella no se vislumbran aspectos correspondientes a la nulidad del artículo 29 de la Constitución, toda vez que se trata sólo del desconocimiento del mérito probatorio de dictámenes periciales que faltan a la verdad por dolo de sus autores.

La quinta causal de revisión corresponde a:

"Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida".

Sin necesidad de mayores lucubraciones, como es también claro que esta causal no tiene ninguna relación con la aportación indebida de pruebas, nada tiene que ver con la nulidad del artículo 29 de la Constitución Política.

La sexta causal es la de:

"Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente".

Como en la causal anterior, la ley busca no dejar incólumes las conductas antijurídicas y fraudulentas de las partes. Hay que presumir, por la naturaleza de las cosas, que dichas maniobras son de las que se busca que permanezcan ocultas y, en este sentido, no corresponden con la producción indebida de pruebas, la cual, a pesar de sus vicios, al menos es aparente. Por lo tanto, a juicio de la Corte, esta causal tampoco toca con la nulidad del artículo 29.

La causal 7ª prevé la revisión por:

"Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad".

Los conceptos involucrados aquí, es decir, la indebida representación o la falta de notificación o emplazamiento, como cuestiones ajenas a la obtención indebida de pruebas, tampoco tienen relación con el anotado artículo 29 de la Carta.

En octavo lugar está la causal que conduce a la revisión por :

"Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso".

Por referirse a un aspecto que nada tiene que ver con la aducción indebida de pruebas, esto es, la nulidad de una sentencia no susceptible de recurso, esta causal tampoco tiene ninguna afinidad con la nulidad del artículo 29.

La última causal está prevista así:

"Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada, entre las partes del proceso en que aquélla fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habérsele designado curador ad lítem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada".

Esta causal, alejada de la aportación indebida de pruebas, es evidente que tampoco tiene relación con la nulidad del artículo 29.

En resumen, puesto que las causales civiles de revisión están previstas para resolver una serie de irregularidades, pero, en ningún caso, están referidas a la aportación indebida de pruebas, no es cierta la afirmación de la demanda en el sentido de que a través de dichas causales puede resolverse sobre la nulidad prevista por el artículo 29 de la Constitución. Por lo tanto, tampoco es cierto que no exista ninguna razón para exigir la caución impugnada al recurrente, so pretexto de que la nulidad constitucional implica la desaparición de las consecuen-

cias civiles de la cosa juzgada, y, finalmente, también es errónea la tesis de que, por el nexo entre dicha nulidad y el proceso de revisión, la exigencia de la caución sea inconstitucional por no estar prevista en el artículo 29 de la Constitución.

Quinta. **Conclusiones.**

En síntesis, la Corte considera que al ser la revisión un recurso excepcional que pone en tela de juicio la inmutabilidad de la cosa juzgada, que está estructurado sobre una serie de hechos que no suelen presentarse normalmente, es razonable que la ley, para prevenir abusos, exija la prestación de una caución. Caución que, además, protege los derechos de los afectados con la sentencia sometida a la revisión, asegurando el resarcimiento de los perjuicios que se les puedan ocasionar si las razones de la demanda de revisión resultan infundadas o temerarias, y garantizando el pago de las costas, multas y frutos civiles y naturales que se estén debiendo.

Específicamente, en lo que atañe a la caución del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, ésta se justifica, pues no se puede perder de vista que quien pide la revisión de una sentencia en firme, que está destinada a cumplirse, ataca una providencia amparada por una presunción de verdad, dictada como culminación de un proceso en el que se supone que se respetó el derecho de defensa y el debido proceso.

En conclusión, la Corte no percibe ninguna violación del artículo 2º de la Constitución, porque, a pesar de que esta norma se refiere a la garantía de efectividad de derechos constitucionales tales como el acceso a la justicia, el debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, la ley puede dar las reglas de gobierno de los procesos, velando por la responsabilidad en el planteamiento de los distintos recursos.

La caución del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, tampoco viola el artículo 4o. de la Constitución, puesto que no desconoce la primacía de la Carta sobre la ley.

No hay vulneración de los derechos al debido proceso, acceso y gratuidad de la justicia, al permitirse que la caución impida que se dificulte el justo pago de unos eventuales perjuicios, multas, costas, y frutos civiles y naturales.

La Corte rechaza la tesis de que por estar la nulidad del artículo 29 involucrada en las causales del recurso extraordinario de revisión, éstas operan de pleno derecho, y no requieren de presentación de caución ni de pronunciamiento judicial, porque la aceptación de tamaño despropósito conduciría a la anarquía, puesto que cualquiera se arrogaría la facultad de aplicar justicia por su propia mano.

Lo expuesto explica porqué la caución tampoco quebranta el artículo 228 de la Constitución, pues con ella no se hace prevalecer una formalidad sobre un aspecto de fondo.

Finalmente, con la caución del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, no se viola el artículo 229 de la Constitución, porque dicha seguridad no pretende impedir el acceso a la justicia de nadie, entre otras cosas porque es cierto que el citado Código, en el artículo 160, subrogado por el artículo 1°, numeral 88, del decreto 2282 de 1989, consagra el amparo de pobreza para favorecer a quien *"no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos"*. Y, conforme al artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el mismo numeral del artículo 1° del citado decreto, *"el amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales"*.

III. DECISION

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

RESUELVE:

DECLARANSE EXEQUIBLES, las partes demandadas del artículo 383 del decreto extraordinario 1400 de 1970, *"Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil"*, modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1°, numeral 192, cuyos textos son los siguientes:

En el primer inciso, la expresión "y si los encuentra cumplidos señalará la naturaleza y cuantía de la caución que debe constituir el recurrente, para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia, las costas, las multas y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo".

En el segundo inciso, las expresiones "Aceptada la caución", y "para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-373
Agosto 13 de 1997

PRINCIPIO DE UNIDAD NACIONAL - Descentralización y autonomía

Es evidente que los principios de descentralización y autonomía sólo pueden ser entendidos en su prístino sentido al ser relacionados con el de unidad, ya que a falta de la delimitación que éste les proporciona, la afirmación de los intereses locales, seccionales y regionales conduciría a la configuración de un modelo organizativo distinto al propugnado por las normas constitucionales vigentes. Descentralización y autonomía se desenvuelven en perfecta compatibilidad con la unidad nacional, de modo que no resulta jurídicamente atendible que, en razón de una interpretación separada de las normas que consagran estos principios, cada uno de ellos sea tomado en términos absolutos, porque al proceder de esa manera se priva de todo contenido al principio que no es tenido en cuenta y, además, se propicia una errada comprensión del que es considerado, por cuanto su adecuado y cabal sentido no proviene de su entendimiento aislado, sino de su ineludible compenetración sistemática con los restantes.

CREACION DE CONTRALORIAS / CONTRALORIA DISTRITAL Y MUNICIPAL - Supresión / **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL** - Inexistencia de contraloría municipal / **AUTONOMIA DE CONTRALORIAS** - Límites

Cuando el legislador confía a las contralorías departamentales la vigilancia de la gestión fiscal en los municipios en los que no haya Contraloría, y dispone la supresión de las contralorías distritales o municipales bajo el supuesto de la desaparición de los requisitos exigidos para su creación, no quebranta la Constitución Política porque no es obligatorio que en todos los municipios y distritos deban funcionar contralorías y además, debido a que la autonomía predicable de los organismos que adelantan la vigilancia de gestión fiscal "se encuentra limitada y debe ser ejercida dentro de la concepción unitaria de nuestro Estado".

NORMAS CONSTITUCIONALES - Conciliación de contenidos en caso de incongruencia

PRINCIPIOS DE DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA Y AUTONOMIA TERRITORIAL

CATEGORIAS DE MUNICIPIOS - Creación de contralorías

Los criterios que sirven de sustento a la diferencia entre municipios, en lo atinente a la creación de contralorías no son caprichosos o arbitrarios, puesto que cuentan con respaldo constitucional, en la medida en que la propia Carta Política prohíja una desigualdad que surge de la verificación de los factores contemplados en el artículo 320 superior. Aún cuando la estructura básica de los municipios, las principales competencias de sus autoridades y los derechos que se les confieren obedezcan a idénticos postulados, en la práctica, el establecimiento de las diversas categorías en las que por decisión constitucional, han de ubicarse, es susceptible de generar regulaciones divergentes, siendo ello evidente en cuanto toca con las contralorías, respecto de las cuales el Constituyente estimó que era procedente eliminarlas "en los municipios que no tengan un volumen de operaciones lo suficientemente importantes que amerite la existencia de ellas". Conviene destacar que la falta de la contraloría en los municipios que no reúnan los requisitos para tenerlas no se traduce en ausencia de control fiscal, ya que en aplicación del principio de subsidiariedad la Contraloría departamental realiza la vigilancia de la gestión fiscal. No en todos los municipios debe existir contraloría, sino tan sólo en aquellos que acrediten los requisitos indispensables para contar con un organismo de control fiscal propio, lo que se desprende de los contenidos de los artículos 272 y 320 constitucionales.

Referencia: Expediente D-1544.

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 156 (parcial) de la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Actor: Domingo Rafael Garcia Perez.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano *Domingo García Rafael Pérez,* en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en la Constitución Política de 1991, solicitó a la Corte la declaración de inexequibilidad de los incisos segundo y tercero del artículo 156 de la Ley 136 de 1994.

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio y, simultáneamente, se corrió traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia. Así mismo, se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y a los señores ministros del Interior y de Hacienda y Crédito Público.

Cumplidos como están los trámites propios de esta clase de actuaciones, la Corte Constitucional procede a adoptar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto del artículo 156 de la Ley 136 de 1994, en el que se subrayan las partes acusadas, es del siguiente tenor:

"Ley 136 de 1994

'Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios'.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

"Artículo 156. Creación de Contralorías. *Los municipios clasificados en categoría especial, primera, segunda y tercera, podrán crear y organizar sus propias contralorías, con arreglo a los parámetros señalados por la ley.*

Las contralorías Distritales y Municipales sólo podrán suprimirse, cuando desaparezcan los requisitos exigidos para su creación, previa demostración de la incapacidad económica refrendada por la oficina de planeación departamental y/o municipal según el caso.

Parágrafo transitorio. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, las contralorías municipales y distritales, que aún no lo hayan hecho, deberán adecuar su estructura organizacional a las nuevas orientaciones que sobre control fiscal establecen la Constitución y la Ley.*

En los municipios en los cuales no haya contraloría, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva contraloría departamental".

III. LA DEMANDA

El demandante estima que la preceptiva acusada quebranta el artículo 1° de la Constitución Política, que consagra los principios de autonomía de las entidades territoriales y de descentralización administrativa.

Sostiene el actor que los incisos segundo y tercero del artículo 156 de la Ley 136 de 1994 desconocen el principio de descentralización administrativa, porque cuando se suprime una contraloría municipal el control fiscal se centraliza en la entidad departamental, tornándose laxo e ineficaz y "convirtiéndose entonces en un comodín aprovechable por los políticos de alto vuelo, dado que se les presenta la oportunidad para satisfacer sus cuotas burocráticas", enviándolas a los municipios en donde hayan sido suprimidas las contralorías.

A juicio del ciudadano demandante las disposiciones cuya constitucionalidad cuestiona quebrantan, además, el principio de autonomía, debido a que en la nominación del funcionario que ejercerá las funciones propias del control fiscal, "no tiene ninguna participación o injerencia autoridad municipal alguna", fuera de lo cual la vigilancia de la gestión fiscal, de ordinario, se confía a los auditores fiscales delegados, quienes, "generalmente, son personas inexpertas en estas materias, pues casi siempre es un palaciego o cuota burocrática" y un desconocido para las autoridades y gentes del municipio.

Plantea el actor un conflicto entre los artículos 1° y 272 de la Constitución Política, ya que la última norma citada indica que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, conflicto que, en su criterio, tiene solución, debido a que el artículo 1° de la Carta "hace inaplicable" el artículo 272 en la parte comentada.

Estima el demandante que "las normas constitucionales que van del artículo 1° al 10° constituyen la espina dorsal y el fundamento filosófico constitucional de la Constitución Política del 91. De manera que, toda norma, constitucional o legal, que riña con ellas está llamada al fracaso y, si es inaplicable la parte del artículo 272 transcrito, lo serán también los incisos segundo y tercero del artículo 156 de la ley 136 de 1994...".

Con posterioridad, el demandante presentó, mediante nuevo escrito, "ciertas razones de conveniencia", que, a su juicio, muestran nítidamente que es contraproducente suprimir las contralorías en los municipios pequeños; entre esas razones se cuentan la corrupción, el desgreño administrativo, la malversación del erario y la incapacidad logística y técnica de las contralorías departamentales para adelantar el control en los municipios; factores que, según el actor, podrían combatirse con eficacia procurando la existencia del órgano de control fiscal en todos los municipios, sin que sea válido alegar razones de austeridad para justificar su ausencia.

La demanda fue coadyuvada por el ciudadano Leopoldo Fidel Mena Fernández, quien comparte los argumentos esbozados por el demandante.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

A. Del Ministro del Interior.

El doctor Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro del Interior, intervino para defender la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 156 de le ley 136 de 1994.

En primer término, afirma el señor ministro que no existe conflicto de normas constitucionales, pues la Carta debe interpretarse de forma sistemática, y el artículo 272 y las demás disposiciones sobre ordenamiento territorial concretan los principios de autonomía y descentralización administrativa.

Considera el interviniente que la autonomía no es absoluta, ya que está subordinada a los postulados constitucionales y a sus correspondientes desarrollos legales, así como a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, según se desprende de los artículos 287 y 288 superiores.

También se refiere el señor ministro al artículo 320 de la Constitución Política que autoriza a la ley para establecer categorías de municipios y, en cuanto al ejercicio del control fiscal, apunta que las diferencias tienen justificaciones objetivas y razonables, "que son precisamente aquellas a las que alude el artículo 320 de la Carta —población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica—", con base en las cuales es viable "sustentar la decisión de autorizar, como lo hace la Ley 136 de 1994, la creación de contralorías en los municipios clasificados en categoría especial, primera, segunda y tercera".

En conclusión, señala el interviniente que "si la Carta reconoce las diferencias entre los diferentes municipios existentes en el país y por tal razón faculta al legislador a autorizar la creación de contralorías distritales y municipales como una excepción a la regla que ella misma sienta acerca del ejercicio del control fiscal en los municipios, con mayor razón le está permitido al legislador prever el evento de la necesidad de suprimir tales órganos, cuando no se reúnan las condiciones que él mismo ha establecido por autorizar su creación, las que a su vez están expresamente consagradas en la Constitución".

B. Del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano Manuel Avila Olarte, actuando como apoderado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y en su propio nombre, interviene para defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Considera el interviniente que los principios de descentralización y autonomía no se oponen a que la vigilancia de la gestión fiscal en algunos municipios sea ejercida por las contralorías departamentales, ya que se impone una interpretación

armónica de la Carta y que sea acorde con el espíritu del constituyente que encomendó a las contralorías departamentales la vigilancia de la gestión fiscal en los municipios y, sólo por excepción previó la existencia de contralorías municipales y distritales, "en las hipótesis definidas por el legislador"

Añade el apoderado del señor ministro de Hacienda y Crédito Público que en relación con las razones de conveniencia que aduce el actor y en particular, las supuestas prácticas clientelistas, es necesario tener en cuenta que las contralorías departamentales están sujetas a los principios constitucionales y legales que orientan la función pública, "por lo que toda práctica que se oponga a los mismos debe ser castigada" y apunta que en todo caso, de las mencionadas razones no se deriva la inconstitucionalidad de la preceptiva demandada, por cuanto se trata de "supuestos fácticos que en unos casos pueden tener ocurrencia y en otros no, lo que obligaría a que el control abstracto de constitucionalidad tuviera que realizarse de manera independiente para cada uno de los casos que hipotéticamente se puedan presentar".

V. EL CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (e) rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional "declarar la exequibilidad de los apartes demandados, correspondientes al artículo 156 de la Ley 136 de 1994".

Argumenta el señor Procurador que, en contra de lo que cree el actor, el texto demandado contribuye a desarrollar el principio de autonomía consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política, principio que se encuentra limitado por la propia Carta que somete "el ejercicio de las potestades públicas al cumplimiento de las condiciones requeridas para mantener la forma unitaria del Estado".

Según el Jefe del Ministerio Público, el artículo 1° superior está directamente vinculado con el título XI que trata de la organización territorial, y el artículo 288 que de él hace parte preceptúa que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales se ejercerán de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Para el señor Procurador los apartes normativos cuestionados desarrollan el principio de subsidiariedad, "en cuanto partiendo de las distintas categorías de municipios, regulan la creación y organización de las contralorías a nivel local" y autorizan la creación de entidades de control fiscal en los municipios que cumplan con determinadas condiciones, "al paso que la supresión de las mismas queda condicionada a la desaparición de las condiciones previstas en la ley".

Así mismo, recuerda el señor Procurador que el artículo 320 de la Carta prevé el establecimiento por el legislador de diversas categorías de municipios, teniendo en cuenta su población, recursos fiscales, importancia económica y situación

geográfica y concluye su concepto indicando que los incisos demandados constituyen desarrollo y aplicación de normas superiores y, en concreto, de lo dispuesto por el artículo 272 de la Carta Fundamental, de acuerdo con cuyas voces el control fiscal de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo que la ley determine otra cosa.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **La Competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política, ya que los incisos acusados hacen parte de una ley de la República.

Segunda. **La materia**

Establece el artículo 156 de la Ley 136 de 1994, en los apartes que son objeto de tacha, que las contralorías municipales y distritales sólo podrán suprimirse cuando desaparezcan los requisitos exigidos para su creación y que en los municipios que carezcan de contraloría la vigilancia de la gestión fiscal corresponde a la respectiva contraloría departamental.

Entiende el actor que los contenidos normativos a los que se acaba de hacer referencia contradicen los principios de descentralización administrativa y de autonomía de las entidades territoriales, plasmados en el artículo 1° de la Carta Política, que, a juicio del demandante, también resulta desconocido por el artículo 272 superior al disponer que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, "salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales".

Para superar el conflicto normativo que él mismo plantea, propone el actor otorgarle primacía al artículo 1° de la Constitución Política e inaplicar el artículo 272, en el aparte al que se ha hecho referencia, por ser contrario al "fundamento filosófico constitucional" que el Constituyente incorporó en la categoría de los principios fundamentales de la Carta Política.

Obligada consecuencia de la inaplicación del referido segmento del artículo 272 superior es, según lo sostenido en la demanda, la inconstitucionalidad de la preceptiva acusada.

1. Los principios de descentralización y autonomía

Resumida la cuestión en los anteriores términos, cabe apuntar que la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales son principios estructurales que contribuyen a definir la modalidad de Estado adoptada por el Constituyente y que, por ende, comportan específicas formas de organización para el ejercicio del poder público.

Según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la descentralización tiene un sentido genérico que designa el proceso por cuya virtud se trasladan asuntos de variada índole —fiscal, económica o industrial—, de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, y una acepción técnica de conformidad con la cual, en procura de una mayor eficiencia en el manejo de los asuntos públicos, se trasladan competencias de carácter administrativo a las autoridades seccionales que gozan de un determinado margen de acción para la toma de decisiones[1].

Bajo el imperio de la Constitución de 1886 el país asistió a una ampliación de la descentralización que progresivamente se proyectó en los ámbitos político y administrativo, dentro de un proceso del que surgieron diferentes poderes y competencias en favor de las entidades territoriales y, a la par, nuevas y más exigentes responsabilidades.

El Constituyente de 1991 no abandonó el propósito de avanzar en el camino de la descentralización, pero introdujo la noción de autonomía que, siendo novedosa en la historia del constitucionalismo colombiano, complementa los mecanismos propios de la descentralización aunque no se confunde con ella, puesto que la autonomía comporta la capacidad de los entes territoriales para manejar sus propios asuntos, afirmando su independencia respecto del centro, merced a un conjunto de derechos que, entre otros aspectos, les permiten darse normas propias, escoger sus autoridades, gestionar sus intereses y manejar sus recursos; procesos a los que, en correspondencia con las ideas de soberanía popular y de democracia representativa, debe estar vinculada la comunidad, pues el propósito de la autonomía es buscar "cada vez mayor y mejor autodeterminación de los habitantes del territorio para la definición y control de los propios intereses y el logro del bienestar general..."[2].

2. El principio de unidad y los principios de descentralización y autonomía

Más arriba se apuntó que la descentralización y la autonomía son principios de organización que ayudan a perfilar el tipo de Estado que la Constitución de 1991 introdujo, sin embargo, es preciso acotar que no lo definen en su complejidad, ya que una visión total del diseño constitucional de la estructura estatal debe tomar en consideración el elemento que les sirve de marco y que es el principio de unidad, también contemplado en el artículo 1° de la Constitución Política.

La Corte Constitucional ha reconocido que la unidad es anterior a la descentralización y a la autonomía y, más aún, que cuando se hace referencia a la descentralización, tal noción lleva implícita la idea de un centro que es el origen y sede del poder. Así mismo, al aludir a la autonomía, la Corporación ha enfatizado

[1] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-216 de 1994. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
[2] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-004 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón

que se trata de un concepto nuevo, vinculado con el de unidad "en cuanto coexiste con él y en cierta medida lo presupone"[3].

Es evidente que los principios de descentralización y autonomía sólo pueden ser entendidos en su prístino sentido al ser relacionados con el de unidad, ya que a falta de la delimitación que éste les proporciona, la afirmación de los intereses locales, seccionales y regionales conduciría a la configuración de un modelo organizativo distinto al propugnado por las normas constitucionales vigentes.

Empero, es de interés destacar que el principio de unidad resulta, a su turno, influido por la consagración de la descentralización y de la autonomía y que a la luz de la Constitución de 1991 no es posible concebirlo como un sinónimo de centralismo, pues de lo que se trata es de "fortalecer la unidad desde la diversidad, mediante el reconocimiento de la variedad biológica, política, jurídica, territorial, religiosa. Es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico"[4].

Surge de lo expuesto que los principios de descentralización y de autonomía no anulan el principio de unidad, sino que existe entre ellos una mutua implicación, que hace indispensable lograr una pauta de armonización de los distintos intereses en juego ya que, según lo planteado por la Corte, no se trata "simplemente de delimitarlos o separarlos".[5]

En otras palabras, descentralización y autonomía se desenvuelven en perfecta compatibilidad con la unidad nacional, de modo que no resulta jurídicamente atendible que, en razón de una interpretación separada de las normas que consagran estos principios, cada uno de ellos sea tomado en términos absolutos, porque al proceder de esa manera se priva de todo contenido al principio que no es tenido en cuenta y, además, se propicia una errada comprensión del que es considerado, por cuanto su adecuado y cabal sentido no proviene de su entendimiento aislado, sino de su ineludible compenetración sistemática con los restantes.

En armonía con lo hasta aquí considerado, la Corte ha dicho que "tanto la unidad de la República, como la autonomía de las entidades que la integran constituyen principios fundamentales del ordenamiento constitucional, que necesariamente han de ser observados al decidir cualquier materia que involucre al mismo tiempo intereses Nacionales e intereses Regionales, Departamentales o Municipales"[6].

3. Los principios de descentralización, autonomía y unidad y la vigilancia de la gestión fiscal en los municipios.

---

[3] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-478 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[4] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-478 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[5] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-004 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.
[6] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-478 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El actor, en la demanda que ahora ocupa la atención de la Corte, presenta una argumentación exclusivamente fincada en los principios de descentralización administrativa y de autonomía de las entidades territoriales, con notorio olvido del principio de unidad nacional que, al igual que los primeramente mencionados, se encuentra contemplado en el artículo 1° superior y hace parte de lo que el ciudadano demandante denomina "el fundamento filosófico - constitucional" de la Carta Política de 1991.

Es importante destacar que la interpretación sesgada que propone el actor en su libelo le imprime a la descentralización y a la autonomía un alcance hipertrófico que desvirtúa el modelo de organización estatal que la Carta establece, en la medida en que socava los fundamentos propios del Estado unitario, que, según lo anotado, tampoco pueden extenderse en detrimento de los intereses seccionales, regionales o locales.

No desconoce la Corte la importancia de la función pública de vigilancia de la gestión fiscal que se cumple por organismos autónomos "en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios", en forma tal que "cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejan bienes o recursos oficiales"[7] y tampoco ignora esta Corporación que a partir de la Constitución de 1991 el municipio es la piedra angular del ordenamiento territorial del Estado, entre otras razones, por la cercanía que las autoridades locales tienen con la comunidad y con sus problemas y necesidades.

Sin embargo, la trascendencia de las actividades ligadas al ejercicio del control fiscal y la posición axial del municipio no avalan una conclusión apriorística, conforme a la cual, con independencia de las condiciones en que se hallen los municipios, los principios de descentralización y autonomía hagan exigible e impostergable que en cada uno de ellos deba reproducirse la estructura orgánica diseñada para el cumplimiento de la vigilancia de la gestión fiscal en los niveles superiores, a tal punto que necesariamente la Contraloría General de la República o las contralorías departamentales tengan su equivalente en todos los municipios.

Ya la Corte Constitucional ha puesto de presente que la articulación de los intereses nacionales y de los intereses de las entidades territoriales puede "dar lugar a la coexistencia de competencias paralelas, que serán ejercidas independientemente en sus propios campos, o a un sistema de competencias compartidas, que se ejercerán de manera armónica"[8], y también ha hecho énfasis la Corporación en que las normas constitucionales que se refieren a la descentralización y a la autonomía "marcan una pauta, un grado, una tendencia, que debe ser respetada al

[7] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-374 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.
[8] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-478 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

momento de interpretar las relaciones entre el Estado central y sus entidades y que no excluye la posibilidad de que existan, en tales relaciones, algunos ámbitos normativos de mayor dependencia y otros de mayor autonomía"[9].

Así las cosas, en principio y exclusivamente desde la perspectiva del artículo 1° de la Carta, es pertinente concluir que cuando el legislador confía a las contralorías departamentales la vigilancia de la gestión fiscal en los municipios en los que no haya Contraloría, y dispone la supresión de las contralorías distritales o municipales bajo el supuesto de la desaparición de los requisitos exigidos para su creación, no quebranta la Constitución Política porque no es obligatorio que en todos los municipios y distritos deban funcionar contralorías y además, debido a que la autonomía predicable de los organismos que adelantan la vigilancia de gestión fiscal "se encuentra limitada y debe ser ejercida dentro de la concepción unitaria de nuestro Estado"[10].

4. Los límites de los principios de descentralización y autonomía. Los artículos 1° y 272 de la Constitución Política.

Ahora bien, es claro que la armonía y el equilibrio que debe existir entre los principios de descentralización y autonomía y el principio de unidad se construye mediante limitaciones;[11] en efecto, si en aras de preservar las prerrogativas locales, regionales o seccionales el nivel central no ejerce la totalidad de las competencias inherentes al poder público, ello se debe a que está limitado por el espacio reservado a las entidades territoriales, cuya autodeterminación en los asuntos que les corresponden se despliega hasta los límites que, en beneficio del principio unitario, vienen fijados por la materia misma, por la Constitución o por la ley.

Tratándose de la autonomía, el artículo 287 de la Carta Política indica que de ella gozan las entidades territoriales "dentro de los límites de la Constitución y la ley", y precisamente la Constitución en materia de control fiscal establece, en su artículo 272, que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios "incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contraloría municipales".

El demandante plantea un conflicto entre los artículos 1° y 272 de la Constitución Política, aduciendo que los principios de descentralización y autonomía, por hacer parte del fundamento filosófico del nuevo orden superior, prevalecen sobre cualquiera otra norma constitucional o legal.

---

[9] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-517 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.
[10] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-272 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.
[11] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-535 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Al respecto, conviene recordar que, con suficiente nitidez, ha quedado establecido que el demandante hace una lectura apenas parcial del artículo 1° de la Carta, pues priva de todo alcance al principio unitario, exacerbando el ámbito de la descentralización y de la autonomía que, llamadas a coexistir con aquel, según lo expuesto, necesariamente tienen límites y uno de ellos es el contemplado en el artículo 272 de la Constitución que prevé la existencia de contralorías en algunos municipios y hace depender su creación de las condiciones y requisitos que fije la ley.

El artículo 272, entonces, lejos de contradecir los principios que sobre la organización territorial contempla el artículo 1° de la Carta, introduce entre ellos una pauta de coexistencia y contribuye a armonizar los intereses que en un campo de tan señalada importancia como el control fiscal, se encuentran latentes en los distintos niveles de la administración territorial y, particularmente, en los municipios.

Por lo anotado, la Corte descarta la contradicción que advierte el demandante entre las dos normas de rango constitucional y estima que, conforme a las explicaciones que anteceden, sus contenidos se revelan coherentes y armónicos, no pudiendo siquiera afirmarse la presencia de una incongruencia en que hubiere podido incurrir el Constituyente.

Más aún, si en gracia de discusión se admitiera la existencia de una incongruencia, la solución no comporta, como lo sugiere el actor, el sacrificio de una de las normas constitucionales en conflicto, sino que en tales casos, la tarea de la Corte, en tanto intérprete autorizado de la Carta y guardiana de su integridad, no sería otra distinta a la de procurar conciliar los contenidos y hacerlos congruentes, en aplicación del principio de armonización que, con base en una interpretación sistemática, busca preservar la unidad de la Constitución, asumida como un todo dotado de coherencia[12].

La argumentación del actor se orienta en dirección contraria, pues conduce a una aplicación parcial de la Constitución, en aras de la cual pretende que se prive de efectos al artículo 272 en la parte concerniente a la vigilancia de la gestión fiscal en los municipios, por un entendimiento absoluto de los principios de descentralización y autonomía, plasmados en el artículo 1° superior.

Ese entendimiento absoluto de los aludidos principios, con prescindencia de cualesquiera otras normas constitucionales y legales que los desarrollen, resulta a todas luces grave e inconveniente, pues, a más de fraccionar la Constitución, propicia la incertidumbre, ya que habiéndole otorgado el Constituyente a los conceptos de descentralización y autonomía "sentidos multívocos"[13], quedaría librado al capricho del intérprete desentrañar en cada caso en qué sentido los

---

[12] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-444 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[13] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-517 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

entiende y cual norma se acomoda a ellos o cual los contradice, de acuerdo con su particular comprensión.

La dificultad para precisar cuál es el contenido de los conceptos de descentralización y autonomía en determinada materia, exige que se los concrete y en esa tarea de concreción cumplen un papel de singular importancia las normas constitucionales y legales que se ocupan de ellos trazando las específicas coordenadas dentro de las que deben ser entendidos e identificando los sectores o actividades en los que tales nociones tienen cabida, así como el contexto normativo en el que se las emplea.

Fuera de las normas de la parte orgánica de la Constitución es la ley la llamada a concretar los principios de descentralización y autonomía en relación con cada tipo de entes, tarea en la cual se le impone al legislador el respeto del núcleo esencial de estas garantías institucionales.

5. Las contralorías municipales y los requisitos para su creación y mantenimiento.

Precisamente, tratándose de la vigilancia de la gestión fiscal en los municipios, el artículo 272 de la Carta establece como regla general que esa tarea se encomienda a las contralorías departamentales, al paso que defiere al legislador lo relativo a las contralorías en los municipios que, por excepción, pueden contar con ellas, en las condiciones y con el cumplimiento de los requisitos fijados en la ley, evento en el cual al respectivo concejo se confía su organización.

La Ley 136 de 1994, en su artículo 156 señala que los municipios de categoría especial y los de primera, segunda y tercera categoría pueden crear sus propias contralorías. A su vez, el establecimiento de distintas categorías de municipios tiene soporte constitucional, pues el artículo 320 de la Constitución Política faculta al legislador para efectuar dicha clasificación atendiendo a factores tales como la densidad poblacional, los recursos fiscales, la importancia económica y la situación geográfica.

Quiere decir lo anterior que los criterios que sirven de sustento a la diferencia entre municipios, en lo atinente a la creación de contralorías no son caprichosos o arbitrarios, puesto que cuentan con respaldo constitucional, en la medida en que la propia Carta Política prohíja una desigualdad que surge de la verificación de los factores contemplados en el artículo 320 superior.

Así pues, aún cuando la estructura básica de los municipios, las principales competencias de sus autoridades y los derechos que se les confieren obedezcan a idénticos postulados, en la práctica, el establecimiento de las diversas categorías en las que por decisión constitucional, han de ubicarse, es susceptible de generar

regulaciones divergentes, siendo ello evidente en cuanto toca con las contralorías, respecto de las cuales el Constituyente estimó que era procedente eliminarlas "en los municipios que no tengan un volumen de operaciones lo suficientemente importantes que amerite la existencia de ellas"[14].

Conviene destacar que la falta de la contraloría en los municipios que no reúnan los requisitos para tenerlas no se traduce en ausencia de control fiscal, ya que en aplicación del principio de subsidiariedad (art. 288 C.P.) la Contraloría departamental realiza la vigilancia de la gestión fiscal.

En conclusión, considera la Corte que los segmentos acusados del artículo 156 de la Ley 136 de 1994, no sólo no contradicen la Constitución sino que encuentran sustento en las normas del Estatuto Fundamental, puesto que el inciso tercero acusado en realidad lo que hace es repetir el contenido del inciso segundo del artículo 272 superior y, además, la posibilidad, establecida por la preceptiva demandada, de que las contralorías distritales y municipales puedan suprimirse cuando desaparezcan los requisitos exigidos para su creación, previa demostración de la incapacidad económica refrendada por la oficina de planeación departamental y/o municipal, parte del supuesto de que no en todos los municipios debe existir contraloría, sino tan sólo en aquellos que acrediten los requisitos indispensables para contar con un organismo de control fiscal propio, lo que, como se vio, se desprende de los contenidos de los artículos 272 y 320 constitucionales.

La actuación del legislador, entonces, tiene, en los supuestos examinados, claro origen en la Constitución y, en consecuencia, se impone declarar la exequibilidad de los incisos segundo y tercero del artículo 156 de la ley 134 de 1994, sin que a ello se opongan las "razones de conveniencia" planteadas por el demandante, dado que la exequibilidad o la inexequibilidad de una norma legal dependen de su confrontación con el texto de la Carta Política y no de que lo regulado en la norma acusada resulte conveniente o inconveniente, según algunas inferencias que el demandante extrae del texto impugnado y que, por lo mismo, son extrañas a él.

VII. DECISION

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

---

[14] Cf. Asamblea nacional Constituyente. Gaceta Constitucional No. 53 del 18 de abril de 1991.Informe - Ponencia sobre Control Fiscal presentada por los delegatarios Alvaro Cala Hederich, Helena Herrán de Montoya, Mariano Ospina Hernández, Germán Rojas, Jesús Pérez González Rubio y Carlos Rodado Noriega. Página 22.

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los incisos 2° y 3° del artículo 156 de la ley 136 de 1994.

"Las contralorías Distritales y Municipales sólo podrán suprimirse, cuando desaparezcan los requisitos exigidos para su creación, previa demostración de la incapacidad económica refrendada por la oficina de planeación departamental y/ o municipal según el caso.

"...

"En los municipios en los cuales no haya contraloría, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva contraloría departamental".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ. Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-374
Agosto 13 de 1997

LEY ESTATUTARIA - Improcedencia para fijar reglas sobre extinción del dominio

Si bien es cierto el artículo 152 de la Constitución Política exige el trámite de ley estatutaria para la regulación de los derechos fundamentales y de los mecanismos mediante los cuales ellos se protegen, lo que implica el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 153 ***ibídem*** *—mayoría absoluta de los miembros del Congreso, trámite dentro de una sola legislatura y revisión previa de esta Corte—, no todo cuanto se refiere a tales derechos afecta su núcleo esencial, ni toda disposición del orden jurídico alusiva a ellos tiene que sufrir tan especial trámite.*

LEY ESTATUTARIA - Criterio para su determinación respecto de derechos fundamentales

La jurisprudencia constitucional ha advertido que si una norma legal contiene, desde el punto de vista material, cláusulas que afecten, restrinjan, limiten o condicionen el núcleo esencial de derechos fundamentales, el trámite de ley estatutaria no puede evadirse, y ello es lógico por cuanto, según el artículo 152 de la Constitución Política, es esa jerarquía normativa la única que, después de la propia Constitución, goza de aptitud para el señalado efecto, siempre que se sujete a sus mandatos.

EXTINCION DE DOMINIO - Desarrollo no requiere trámite de ley estatutaria/**LEY DE EXTINCION DE DOMINIO** - Objeto

En cuanto a la normatividad impugnada, es claro que su objeto no consiste en establecer limitaciones o restricciones a derechos fundamentales que la Carta Política haya garantizado pura y simplemente —lo que haría indispensable el trámite estatutario en guarda de su intangibilidad y aun podría conducir, según la magnitud de aquéllas, a la inexequibilidad de lo que se dispusiera—, sino que mediante su expedición se busca contemplar los mecanismos institucionales, y especialmente procesales, para desarrollar

una norma de la propia Constitución que, de suyo y expresamente, consagró una forma jurídica orientada a declarar el no reconocimiento de un derecho, por tener éste un origen turbio, lo cual en nada se opone a la garantía, allí mismo contemplada, de que en Colombia no se aplicará la pena de confiscación. Es la propia Constitución la que plasma en esa materia la norma básica, luego si se echan de menos la jerarquía del mandato, quejándose de que se la haya dejado en el plano ordinario cuando ha debido dársele rango estatutario, por la materia de la cual se ocupa, el pedimento de inconstitucionalidad pierde sentido en cuanto la regla mencionada, respecto de la garantía constitucional, tiene su mismo nivel —el de la propia Constitución— y goza, desde luego, de autoridad superior a la de las leyes estatutarias. El objeto de la Ley consiste en la determinación de los mecanismos judiciales aptos para la efectividad de una institución creada por el propio Constituyente. No puede haber derecho fundamental a la adquisición ilícita de bienes.

PROYECTO DE LEY DE EXTINCION DE DOMINIO - Votación sobre el trámite que debía darse / **CONGRESISTA** - Voto indelegable / **PROYECTO DE LEY**- Carencia de competencia para decidir sobre tipo de trámite y convalidación

El voto de los congresistas es indelegable, aunque el escogido para depositarlo en su nombre sea el Presidente de una de las cámaras o comisiones. Es la cámara o comisión respectiva, o las comisiones conjuntas en su caso, y no uno de sus integrantes, el cuerpo encargado constitucionalmente de dar trámite a los asuntos que se le confían, más cuando se trata del ejercicio de la función legislativa. No obstante, la circunstancia de haber sido el Presidente de las comisiones conjuntas quien trazó el rumbo del trámite por seguir en este caso, no afectó la constitucionalidad de la Ley —sin perjuicio de su eventual responsabilidad disciplinaria, no en razón de la materia de la decisión tomada, sino por haber invadido la órbita propia de la célula congresional que orientaba—, pues los pasos posteriores, en los que sí participaron los miembros de las comisiones y las cámaras directamente, como la aprobación de los textos y de la conciliación, convalidaron la determinación adoptada en cuanto al proyecto se le dio el trámite de ley ordinaria, que es lo que, a juicio de la Corte, ha debido hacerse, según la Constitución.

LEY - Votación para determinar tipo de trámite

La Constitución no exige que la determinación sobre el tipo de trámite que deba darse a una ley tenga que adoptarse por mayoría calificada. Ella tiene relevancia en el trámite de cualquier asunto, con arreglo al mandato de la propia Carta, que debe ser expreso según su artículo 146, pues "las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución, exija expresamente una mayoría especial".

PROYECTO DE LEY - Mensaje de urgencia es imperativo y perentorio

El canon constitucional, que otorga al Jefe del Estado una prerrogativa de indudable importancia y que abre una valiosa oportunidad de colaboración armónica entre las ramas del poder público para el logro de los fines del Estado, es imperativo y perentorio; la presentación de un mensaje de urgencia por el Presidente de la República no confiere a los congresistas una facultad para resolver si atienden o no el llamado gubernamental de tramitar con mayor rapidez un proyecto de ley, sino que comporta una obligación ineludible, que deben cumplir, so pena de sanción.

PROYECTO DE LEY - Término de mensaje de urgencia no es preclusivo

El incumplimiento del término no puede constituir un vicio que tenga la virtualidad de generar la inexequibilidad de la norma, toda vez que tal plazo fue establecido por el Constituyente con el fin de obtener un trámite expedito para los proyectos de ley que, por su importancia, estime el Gobierno que deben ser estudiados con mayor prontitud, y no en calidad de término preclusivo para hacer algo que después no pudiera hacerse —aprobar o negar el proyecto—, pues el Congreso conserva su atribución legislativa aun después de vencido aquél. De tal modo que lo aprobado, así lo haya sido después de transcurridos los treinta días, lo fue válidamente, ya que nada esencial hace falta, desde el punto de vista de los pasos constitucionalmente requeridos para hacer tránsito en la comisión o cámara correspondiente. Pasados los 30 días, el Congreso no pierde competencia para seguir tramitando el proyecto. Su incumplimiento genera responsabilidad para los congresistas que dieron lugar a la decisión tardía, pero no afecta en modo alguno la constitucionalidad de la norma.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL - Tema respecto al título de la ley es igual / **UNIDAD DE MATERIA** - Correspondencia e interrelación de contenidos

Si bien las palabras pudieron cambiar, el tema al cual se refieren los dos encabezamientos es exactamente el mismo. Debe aquí aplicarse el principio de prevalencia del Derecho sustancial. No sobra reiterar lo que la Corte ha proclamado varias veces sobre el ***telos*** *y las características de la unidad de materia, institución que mira más a la correspondencia e interrelación de contenidos que a un sometimiento formal a catálogos externos o a rótulos que no consultan la materia de los temas tratados por el legislador.*

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Inexistencia sobre disposición inocua, innecesaria e inconveniente

Bajo la tesis de que una disposición de la Ley puede resultar inocua, innecesaria o reiterativa, no es posible estructurar un cargo de inconstitucionalidad. Tampoco con apoyo en la supuesta inconveniencia de lo que dispone, pues a la competencia de la Corte Constitucional escapa ese tipo de juicios.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - No atribución de un vicio a todo el articulado / **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALDIAD** - Cargos globales

No se puede atribuir a todo el articulado un vicio relativo a la vigencia de las normas o a la operatividad de los instrumentos que regula, pues a definir tales aspectos se destinan normas específicas cuya eventual declaración de inconstitucionalidad no tendría que extenderse al conjunto íntegro del estatuto. Lo propio ocurre con los derechos de terceros de buena fe, materia a la cual no todos los preceptos de la Ley están referidos, y que de todas maneras, en las normas respectivas, están suficientemente resguardados.

EXTINCION DE DOMINIO Y EXPROPIACION - Diferencias

La expropiación implica el ejercicio de una potestad, de la cual es titular el Estado Social de Derecho, que le permite, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, quitar la propiedad individual sobre un determinado bien en beneficio del interés colectivo. La expropiación en nada se asemeja a la extraordinaria figura consagrada en el artículo 34, inciso 2, de la Constitución. Aquélla, como lo indicó la Corte Constitucional, implica la conversión de la propiedad privada en pública por motivos de utilidad pública o de interés social, por razones de equidad o por la necesidad de responder adecuadamente a los requerimientos de la guerra, pero "no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquél en caso de conflicto". Pero, además -lo que es relevante en este análisis-, la expropiación supone el reconocimiento que hace el Estado de que el afectado es titular de un derecho y justamente por eso, salvo el caso de las razones de equidad declaradas por el Congreso, la Carta exige su resarcimiento, mientras que, en el caso de extinción del dominio en la forma consagrada por el inciso 2 del artículo 34 constitucional, el supuesto primordial de la indemnización desaparece, dado el vicio original que empaña el dominio, hasta el punto de provocar que el Estado lo declare extinguido desde siempre.

EXTINCION DE DOMINIO Y CONFISCACION - Diferencias

En cuanto a la confiscación, rechazada en nuestro Ordenamiento, tampoco se confunde con la figura objeto de estudio, pues si bien no ocasiona indemnización ni compensación alguna, así ocurre por tratarse de una sanción típicamente penal, y no del específico objeto patrimonial que caracteriza a la extinción del dominio. Esta, tiene varias expresiones y se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos de hecho establecidos por el Constituyente o el legislador.

EXTINCION DE DOMINIO - Sentencia es declarativa

La sentencia mediante la cual, después de seguidos rigurosamente los trámites legales y una vez observadas las garantías del debido proceso, se declara la extinción del dominio, desvirtúa la presunción de que quien exhibía la titularidad de la propiedad de uno o varios bienes, que se procuró en contra del orden jurídico, la tenía de manera legítima. Se trata, entonces, de una providencia judicial que no crea a partir de su vigencia el fenómeno de la pérdida de una propiedad que se tuviera como derecho, sino que declara —como el artículo 34 de la Constitución lo estatuye claramente— que tal presunta propiedad, dado su irregular origen, nunca se hizo merecedora de la garantía ofrecida por la Constitución, ni a la luz del artículo 30 de la Carta Política anterior, ni con arreglo al 58 de la hoy vigente. Estos preceptos han partido del esencial presupuesto de la licitud para cobijar bajo el manto de la legitimidad y la tutela jurídica el derecho alegado por alguien. Resulta, entonces, que la sentencia es meramente declarativa: aquél que aparecía como titular del derecho de propiedad jamás lo fue ante el Derecho colombiano, pues su titularidad estaba viciada desde el principio.

PRESUNCION DE INOCENCIA EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO / TERCERO DE BUENA FE EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO / PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO - Carga de la prueba

Aunque no tiene carácter específicamente penal sino patrimonial, como el artículo 34 de la Constitución consagra una consecuencia negativa, que impone el Estado a una persona, ha de partirse de la presunción de inocencia, es decir, de la hipótesis de que aquélla sí es la titular legítima del derecho de propiedad mientras no se le demuestre, en el curso de un proceso judicial, con la integridad de las garantías constitucionales, que, en efecto, la adquisición que hizo de los bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectada por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aun siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave. De no ser así, habrá de tenérselo por tercero de buena fe, cuyo dominio sobre el bien no puede ser objeto de extinción del dominio. La carga de la prueba en contrario, de acuerdo con los sistemas probatorios que establezca la ley, suficiente para desvirtuar las indicadas presunciones, corre a cargo del Estado. No obstante ser declarativa la sentencia, cuyos efectos, por tanto, consisten en reconocer hechos que estaban latentes y que ahora se desvelan, proyectándose al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición del derecho, en tanto aquélla no se profiera se tiene por dueño de buena fe a quien exhibe su condición de tal.

EXTINCION DE DOMINIO - Fundamento de su consagración

Vuelve a decirse que la figura de la extinción del dominio no es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque debe anotarse que la modalidad contemplada en el artículo 34 de la Constitución apareció en 1991, por una sola razón: como consecuencia de la grave proliferación de conductas ilícitas de muy diverso origen —especialmente el narcotráfico— y del alto grado de corrupción que, para el

momento en el cual deliberó la Asamblea Nacional Constituyente, se habían apoderado de la sociedad colombiana. No cabe duda de que con el precepto constitucional se buscó dotar al Estado de un instrumento eficaz para desestimular el delito —en especial ciertas expresiones de él—, la inmoralidad pública y la corrupción administrativa, actuando sobre los bienes mal habidos, sin que ello tropezara con la tajante prohibición de la confiscación, plasmada también en el artículo 34 de la Constitución anterior.

EXTINCION DE DOMINIO - Definición

La extinción del dominio es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

EXTINCION DE DOMINIO - Objeto/**EXTINCION DE DOMINIO** - Privación del reconocimiento jurídico a la propiedad

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribe, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

DERECHO DE PROPIEDAD - Adquisición lícita

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza en su artículo 58 es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que impone la moral social. Nadie puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio y sus componentes esenciales carecen de legitimidad.

TRABAJO - Propiedad obtenida lícitamente

Uno de los pilares fundamentales del Estado colombiano está constituido por el trabajo. La Constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica, y se lo desestimularía en alto grado si se admitiera que sin apelar a él, de modo fácil, por fuera de escrúpulos y restricciones, puede obtenerse y acrecentarse el patrimonio personal y familiar.

LIBERTAD DE EMPRESA, ACTIVIDAD ECONOMICA E INICIATIVA PRIVADA - Límites del bien común y su función social

EXTINCION DE DOMINIO - Límites materiales al proceso de adquisición de bienes

La extinción del dominio en la modalidad prevista por el artículo 34 de la Carta traza límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y simultáneamente otorga al Estado la herramienta judicial para hacer efectivo y palpable el postulado, deducido del concepto mismo de justicia, según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos. La disposición constitucional da lugar a que se propicien las investigaciones, los trámites y los procedimientos orientados a definir —si prosperan las pretensiones de las entidades estatales que ejerzan la acción— que jamás se consolidó derecho alguno en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznables como los que resultan del comportamiento reprobable y dañino.

EXTINCION DE DOMINIO - Naturaleza de la institución y efecto de la sentencia

La naturaleza de la institución prevista en el artículo 34, inciso 2, de la Carta Política no se convierte en penal por tal circunstancia, pues uno es el motivo que da lugar al ejercicio de la acción y otro es el efecto de la sentencia, que en esta materia no consiste en una pena sino en la declaración judicial de que por los hechos pasados —fundados en el delito— no pueden en el futuro invocarse por quien pasaba por propietario, para defender un "derecho" suyo que ni antes ni después estuvo amparado por la Constitución. Y ello sin que la sanción patrimonial de que se trata dependa de la suerte del proceso penal ni de la responsabilidad de esa índole por el delito en cuestión.

TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS - Prevalencia en el orden interno

Los tratados internacionales sobre derechos humanos, por expreso mandato constitucional, prevalecen en el orden interno y, más aún, los derechos y deberes consagrados en la Carta habrán de interpretarse de conformidad con aquéllos. Además,

una vez ratificados por Colombia, tales tratados obligan en grado superlativo a todos los órganos estatales, incluido el legislador, según lo ha expuesto la Corte en varias ocasiones.

EXTINCION DE DOMINIO Y TRATADOS INTERNACIONALES - Supuestos distintos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula que "toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes" y que "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley". Esa regla de Derecho Internacional no dispone nada diferente de lo que establece la Constitución Política colombiana en su artículo 58, que no ha sido violado por la normatividad ***sub exámine****, pues la institución que se reglamenta en ella parte de un supuesto distinto del que la indicada norma asume: el de la ilicitud de la propiedad. Mal podría interpretarse y aplicarse en los Estados que se obligaron por la Convención un principio ajeno a la elemental concepción jurídica de que en el transfondo de toda garantía a los derechos subjetivos se encuentra el requisito de su legítima y lícita adquisición. La extinción de dominio surge como reacción de la sociedad contra el crimen organizado, por medio de un instrumento no constitutivo de pena, con la finalidad, entre otras, de cumplir importantes pactos internacionales que comprometen a Colombia en la lucha contra el delito. Obsérvese que, aunque la extinción del dominio no equivale en nuestro Derecho interno al decomiso, la ley desarrolla los objetivos primordiales de la Convención de Viena, al disponer instrumentos jurídicos aptos para desestimular, entre otras conductas, la del narcotráfico, mediante la persecución de los bienes conseguidos por ese conducto.*

EXTINCION DE DOMINIO - Concreción características del proceso por legislador

Si la modalidad de extinción del dominio consagrada en el artículo 34 de la Constitución implica una sentencia declarativa acerca de que ningún derecho tenía quien pasaba por propietario de los bienes adquiridos en cualquiera de las hipótesis que el mismo precepto constitucional contempla, es el legislador el llamado a concretar las características del proceso correspondiente y a definir, puesto que no lo hizo el propio Constituyente, lo que se entiende en el Derecho Público colombiano cuando se alude a esa extraordinaria institución.

EXTINCION DE DOMINIO - Bienes que afecta

La extinción del dominio recae única y exclusivamente sobre los bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, y sólo hasta el monto de la adquisición no protegida constitucionalmente,

pues lo lícitamente adquirido escapa por definición a la declaración judicial correspondiente, a menos que se trate de bienes equivalentes a los mal habidos, sobre el supuesto de que, como lo indica el artículo 6 de la Ley, resultare imposible ubicar, incautar o aprehender los bienes determinados que primariamente debían ser afectados por la medida.

EXTINCION DE DOMINIO - Beneficiario inicial

Es natural que sea el Estado el beneficiario inicial de la sentencia que decreta la extinción del dominio, recibiendo física y jurídicamente los bienes respectivos, toda vez que ha sido la sociedad, que él representa, la perjudicada por los actos ilícitos o inmorales que dieron lugar al aumento patrimonial o al enriquecimiento irregular de quien figuraba como propietario. Es la organización política, por tanto, la que debe disponer de esos bienes, y la que debe definir, por conducto de la ley, el destino final de los mismos.

EXTINCION DE DOMINIO-Apariencia de propiedad / **EXTINCION DE DOMINIO** - Exclusión de contraprestación o compensación / **EXTINCION DE DOMINIO Y EXPROPIACION** - Diferencia

En realidad, la "pérdida" de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización ***a posteriori*** *de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia. Es claro que, mientras tal providencia no esté en firme, ha de presumirse que dicha apariencia corresponde a la realidad, pues suponer lo contrario implicaría desconocer las presunciones de inocencia y buena fe plasmadas en la Constitución, pero ya ejecutoriado el fallo, acaba esa apariencia, entendiéndose que sustancialmente, y a pesar de haber estado ella formalmente reconocida, jamás se consolidó el derecho de propiedad en cabeza de quien decía ser su titular. En ese orden de ideas, el artículo 1, bajo examen, no viola la Carta Política por haber excluido toda forma de contraprestación o compensación por la declaración judicial. Se pone aquí de presente una de las diferencias más claras entre la extinción del dominio y la expropiación. Esta última, salvo el caso extraordinario de las razones de equidad calificadas por el legislador, exige la indemnización por regla general. A la inversa, en la extinción del dominio no hay nada qué indemnizar.*

EXTINCION DE DOMINIO - Concreción de causales por legislador / **EXTINCION DE DOMINIO** - Inexistencia de regulación legislativa que no implique necesariamente un hecho punible / **EXTINCION DE DOMINIO** - Podría aplicarse a conductas no necesariamente delictivas

Era necesario que el legislador determinara, indicando las respectivas conductas, cuál es el contenido de las razones excepcionales que en nuestro sistema, a la luz de la mencionada norma constitucional, dan lugar a esa extraordinaria medida. Es el legislador el llamado a concretar en qué consisten las aludidas causales constitucionales de la extinción del dominio, y evidentemente puede él considerar que tengan carácter de delictivas, pero sin que por definirlo así en una determinada ley —la presente—, se agote su facultad de prever en el futuro otros comportamientos, no necesariamente calificados como delitos, que por causar daño al Tesoro Público o por afectar la moral colectiva, ocasionen el proceso judicial de carácter patrimonial del que se trata. El legislador no ha regulado todavía el trámite de extinción del dominio en aquellos casos que, según la Constitución, ameritan la aplicación de esa figura, pero que no implican necesariamente la comisión de un hecho punible.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO - Carácter de delito

El enriquecimiento ilícito tiene hoy en nuestro sistema, y de manera autónoma, el carácter de delito; el perjuicio del Tesoro Público se concreta normalmente en conductas que tienen asignada una sanción penal; y algunas formas de deterioro de la moral social constituyen a la vez delitos. Pero, a juicio de la Corte, especialmente en lo que se refiere a la última de las causales enunciadas, no toda conducta contraria a la moral social que la afecte gravemente tiene que configurar, a la vez, un comportamiento tipificado como delictivo.

EXTINCION DE DOMINIO - Efectos civiles y patrimoniales de delitos políticos

Habiendo separado el Constituyente los efectos estrictamente penales de los civiles y patrimoniales de los delitos políticos, y siendo claro que la rebelión, la sedición y la asonada pueden implicar un perjuicio para el Tesoro Público, o grave deterioro de la moral social, la figura de la extinción del dominio sobre los bienes que puedan haberse adquirido en el curso de los actos correspondientes es perfectamente aplicable.

EXTINCION DE DOMINIO - Carácter patrimonial

El carácter de la extinción del dominio es exclusivamente patrimonial y constituye una consecuencia no penal sino económica de los actos imputables a una persona. Estos, por tanto, no exigen necesariamente el dolo para merecer sanción, aunque no puede olvidarse que la culpa grave, de acuerdo con nuestra ley civil, se asimila al dolo.

EXTINCION DE DOMINIO - Corrupción administrativa

Se pide que se declare inexequible la referencia al interés ilícito en la celebración de contratos administrativos y a los contratos celebrados sin requisitos legales, como delitos

constitutivos del perjuicio del Tesoro Público. La Corte no puede admitir que tal inclusión en la norma vulnere la Carta Política, pues ello implicaría aceptar que la corrupción administrativa, tan extendida entre nosotros, puede ser fuente del derecho de propiedad. Desde luego, la extinción del dominio que en tales casos se decrete tan sólo puede referirse al monto del provecho ilícito.

EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO E INCAUTACION DE BIENES - Diferencias

La figura de la extinción del dominio prevista en la Constitución, no corresponde a una "constitucionalización" de los institutos legales conocidos como comiso e incautación de bienes, los cuales, sin perjuicio de aquélla, siguen cumpliendo, respecto de todo proceso penal, el objetivo que les es propio, tanto para la investigación correspondiente como en lo relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse. La extinción del dominio, no cobija toda clase de delitos, al paso que el decomiso y la incautación de bienes son aplicables en términos generales, como lo contemplan las normas procesales pertinentes, a un cúmulo de hechos punibles que escapan a la excepcional medida contemplada por el artículo 34, inciso 2, de la Constitución. Además, mientras el decomiso es una medida inmediata, adoptada por la autoridad que la ley indique sin necesidad del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebida para servir a los fines del mismo, la extinción del dominio requiere, por expreso mandado constitucional, de sentencia judicial, previo el agotamiento del proceso, con todas las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta. Mal puede afirmarse que se trate de las mismas instituciones.

EXTINCION DE DOMINIO COMO ACCION REAL

Se trata de una acción real, pues el proceso se inicia y se desarrolla en relación con bienes concretos y determinados, y la sentencia, salvo el caso de los llamados bienes equivalentes, ha de referirse a ellos, especificándolos, para declarar —si la acción prospera— que se ha extinguido el dominio que sobre ellos ejercía la persona contra la cual se ha intentado, o sus causahabientes que actuaron de mala fe.

EXTINCION DE DOMINIO - Procedencia hasta el monto del provecho ilícito

Si se mezclan bienes de procedencia ilícita con otros que fueron adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito, distinción razonable y necesaria, porque el fundamento de la extinción del dominio está en la adquisición, no ajustada a Derecho, o contraria a la moral pública, del bien correspondiente. Resultaría opuesto a la seguridad jurídica y altamente lesivo del

artículo 6 y del mismo 34 de la Constitución un precepto general e indiscriminado que llevara a aplicar tan grave sanción a una persona sobre la totalidad de su patrimonio sin introducir diferenciación alguna entre los bienes según su origen.

EXTINCION DE DOMINIO - Derechos personalísimos no gozan de protección por ilicitud

Los llamados derechos personalísimos (uso y habitación, según el artículo 878 del Código Civil), merecerían protección si se tratara de derechos ejercidos sobre bienes adquiridos al amparo de la Constitución Política, pero que de ningún modo pueden aspirar a ese amparo bajo los supuestos de la ilicitud inherente al artículo 34, inciso 2, de la Constitución. Si se tienen tales derechos, a los cuales el legislador atribuye el carácter de intransmisibles a los herederos, no susceptibles de ser cedidos a ningún título, ni prestados ni arrendados, merecen que se los preserve, con arreglo al artículo 58 de la Carta Política. Pero tal no es el caso de los supuestos derechos que a ese título quisiera alguien referir a bienes mal habidos, por lo cual la salvedad introducida en el artículo 3 ***ibídem****, que pretende sustraerlos a la estricta regla del artículo 34, inciso 2, C.P. —precepto que no introduce distinción alguna—, debe ser declarada inexequible.*

EXTINCION DE DOMINIO - Bienes adquiridos por acto entre vivos

En el caso de los bienes adquiridos por acto entre vivos, reviste trascendencia el hecho de si el adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave. Si ocurrió así, lo cual debe ser probado en el curso del proceso, es viable la declaración de extinción del dominio. En caso contrario, no lo es, con lo cual se quiere salvaguardar el derecho de los terceros de buena fe, esto es, el de quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 34 de la Constitución, los adquirieron ignorando ese estigma, sin intención proterva o torcida, sin haber tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa grave, en los términos descritos por ella. Desde luego, no puede entenderse que tal culpa grave se configure, en una interpretación exagerada y de imposible aplicación, en términos tales que el comprador de un bien se vea obligado a adelantar una investigación exhaustiva acerca de los antecedentes penales de su vendedor y, menos, de quienes a él le vendieron o le transfirieron el dominio. Esa es una responsabilidad de las autoridades públicas competentes. Si el dolo o la culpa grave han tenido lugar y son debidamente establecidos en cabeza del adquirente, cabe la extinción del dominio, toda vez que el tercero, en esas hipótesis, participa en el proceso ilícito "a sabiendas", o en virtud de imperdonable descuido que constituye culpa grave aunque se haya acudido a la figura jurídica del encargo o la fiducia.

EXTINCION DE DOMINIO - Bienes adquiridos por causa de muerte

En cuanto a los bienes adquiridos por causa de muerte, la determinante legal para establecer si procede o no la extinción del dominio no es la conducta del heredero o legatario, sino la del causante. Si éste adquirió los bienes en cualquiera de las circunstancias previstas por el artículo 2 de la Ley, se extingue el dominio que se había radicado en cabeza de los adquirentes a este título con la advertencia de que el Estado les devolverá los pagos que hubieren efectuado por concepto de impuestos. Nadie puede dar de lo que no tiene, y es evidente que el causante, habiéndose probado la ilicitud de su propiedad, no la tenía en realidad y mal podía transferirla a otro u otros al momento de su muerte.

EXTINCION DE DOMINIO - Bienes equivalentes

El legislador ha partido de un supuesto fundado en la realidad: quien adquirió un bien de manera ilícita buscará muy probablemente deshacerse de él, aprovechando casi siempre la buena fe de otros, y, de todas maneras, si lo consigue, habrá logrado el provecho equivalente, que estará radicado ahora en el dinero o en otros bienes. Sobre éstos o sobre los que los sustituyan dentro de su patrimonio cabe la extinción del dominio para hacer realidad el principio según el cual la sociedad no puede premiar el delito ni la inmoralidad. Establecer lo contrario llevaría a aceptar figuras tan corruptoras y dañinas como el lavado de activos, que no están cobijadas por la protección constitucional de la propiedad. De nuevo en esta norma quedan protegidos los derechos de los terceros de buena fe, por lo cual, si los bienes equivalentes a los ilícitamente adquiridos se traspasan a otra persona, que ha obrado sin dolo ni culpa grave, respecto de ella no tiene lugar la declaración de extinción del dominio.

EXTINCION DE DOMINIO - Naturaleza de la acción

El precepto califica la acción como jurisdiccional, reiterando lo estatuido por el artículo 34 de la Constitución en el sentido de que la extinción del dominio en esta modalidad sólo procede por decisión de un juez. Y subraya que es de naturaleza real, como se ha explicado. Igualmente, la norma señala contra quién debe instaurarse la demanda, es decir, los titulares reales o presuntos o los beneficiarios reales de los bienes, sin perjuicio de los derechos correspondientes a los terceros de buena fe. Prohibe el legislador que la acción se intente en forma independiente si hay actuaciones penales en curso, lo cual significa que, en tal evento, lo relativo a la extinción del dominio deberá tramitarse dentro del proceso penal, pero aclara cómo habrá de procederse si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes. La autonomía de la extinción del dominio respecto del proceso penal, y su naturaleza real, avalan la constitucionalidad del precepto. El proceso de extinción del dominio podrá iniciarse, con independencia del proceso penal, sobre la base de que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad, particularmente en el evento en que el proceso penal termine por muerte del procesado o cuando por esas mismas causas el proceso penal no se hubiere iniciado.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO - Autonomía

La acción de extinción del dominio como distinta de la acción penal y complementaria de las actuaciones penales, con base en los razonamientos que de manera extensa se han formulado en este fallo.

EXTINCION DE DOMINIO - Suspensión del poder de disposición de bienes

En nada se vulnera la Constitución Política por consagrar la suspensión del poder que tiene todo propietario de disponer de sus bienes. Esa facultad, que hace parte del derecho de dominio, proviene del artículo 669 del Código Civil y, por tanto, es permitido al legislador, en circunstancias tan características como las descritas y existiendo fundados motivos para ello —entre los cuales están la preservación del interés del Estado y la protección, esta vez a modo preventivo, de terceros de buena fe que pudieran resultar afectados—, suspender su pleno ejercicio en razón del trámite que se adelanta. El bien afectado queda excluido del comercio sólo una vez se haya practicado la medida cautelar que corresponda, según el Código de Procedimiento Civil.

EXTINCION DE DOMINIO - No amparo de vivienda familiar / **PROPIEDAD ILICITA** - No genera derechos

No obstante, el origen viciado de la propiedad que se exhibía, en el supuesto de la declaración judicial de la extinción del dominio, afecta también los bienes a los que se refiere esta disposición, pues los indicados fines institucionales y su realización no pueden procurarse sobre la base del reconocimiento de que lo ilícito genera derechos. Así, pues, por vulnerar el artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política, este artículo será declarado inexequible, desde luego sin perjuicio de que los derechos a los cuales se refiere puedan ser ejercidos, según las reglas generales, cuando los bienes respectivos hayan sido lícitamente adquiridos.

EXTINCION DE DOMINIO - Persecución de fortunas antes de entrar a regir la Constitución Política

No solamente se ha prohibido, de manera perentoria, que hacia el futuro se incrementen los patrimonios personales de las personas sometidas al orden constitucional colombiano por la vía de las modalidades ilícitas, sino que se ha ordenado, en el más alto nivel de la juridicidad, que las autoridades estatales persigan las fortunas que a ese título ya se habían obtenido, inclusive antes de entrar a regir la Carta Política. Y eso es así porque, a la luz de la Constitución de 1886, los comportamientos que hoy describe la norma citada tampoco generaban derecho alguno, como quiera que el artículo 30 de esa codificación sólo garantizaba la propiedad y los demás derechos adquiridos "con justo título, con arreglo a las leyes civiles", de tal manera que cuando, con base

en cualquiera de los delitos que el artículo 2 de la Ley examinada, una persona creyó adquirir el derecho de propiedad sobre un bien o grupo de bienes, ya sabía, antes de la existencia del artículo 34 de la Constitución de 1991, sobre el carácter ilegítimo de su pretendido derecho y acerca de que él, ante el Estado colombiano, carecía de toda protección.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL - Elemento personal y de libre albedrío / **EXTINCION DE DOMINIO** - Secuela de actividad delictiva previa

La garantía de la irretroactividad de las leyes penales no puede ser esgrimida frente a una consecuencia de estirpe constitucional que gobierna los efectos de situaciones pasadas y que, además, se predica de los bienes y por sí misma no entraña pérdida de la libertad. La irretroactividad penal toma en consideración el elemento personal y de libre albedrío que deben intervenir en la decisión de adoptar una conducta o de evitarla, según la calificación legal que sobre ellas recaiga. La extinción del dominio es una secuela, de conformidad con la Constitución y según la Ley examinada,de una actividad delictiva previa —que deja incólume el principio de irretroactividad de la ley penal, por lo cual no se trata de una pena—, que se dirige a operar sobre los bienes obtenidos a causa del delito o derivados de éste. El verdadero sentido de la irretroactividad de la ley, consiste en la protección de quien ya ha sido amparado por el Derecho, ante la posible arbitrariedad de futuros legisladores que, por razones políticas o de otra índole, pudieran pretender atropellarlo, desconociendo sus derechos adquiridos. Tal institución no es ahora, y no lo fue jamás, una argucia para legitimar lo que siempre fue ilegítimo.

NORMA CONSTITUCIONAL DE EXTINCION DE DOMINIO - Carácter absoluto y no reducción de su alcance temporal por legislador

La disposición constitucional tiene carácter absoluto y no puede la ley menoscabar el efecto profundo que ella pretende tener en la estructura social y económica del país. Dicha regla, de otra parte, contribuye a definir por exclusión el campo de lo que no se protege bajo el concepto de propiedad y, al mismo tiempo, precisa un camino o método que se juzga inepto para consolidar derechos subjetivos en cualquier época. Dada la doble función de la norma constitucional, de ninguna manera puede el legislador, en ejercicio de un poder constituido y subalterno, reducir su alcance temporal, medida que, en este caso, no tendría efecto distinto que el de desplazar las fronteras puestas por el Constituyente, con el objeto de amparar los frutos ilícitos obtenidos por quienes desafiaron el Derecho positivo en su nivel superior y atentaron gravemente contra la sociedad. Bajo el manto de la irretroactividad de las leyes penales y el respeto a los derechos adquiridos, entendidos de manera equivocada, se pretende sustraer eficacia a una disposición constitucional absoluta, como si su efectividad tuviese menos consideración que la intangibilidad de los patrimonios nacidos e incrementados con abierto desacato de la misma Constitución, de las leyes y de la moral social.

PROPIEDAD - Licitud / **DERECHOS ADQUIRIDOS** - No desconocimiento ni vulneración por leyes posteriores

La garantía que el artículo 58 de la Constitución confiere a la propiedad supone la licitud de la misma. En otros términos, no está amparada por la Constitución, como diáfanamente lo declara su artículo 34, la propiedad mal habida, la lograda mediante el delito, a través del enriquecimiento ilícito, con grave perjuicio para el Tesoro Público o transgrediendo las reglas mínimas de la moral social. Cuando el artículo 58 de la Carta declara que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, supone que ellos se alcanzaron por sus titulares "con arreglo a las leyes civiles", expresión que, a juicio de la Corte, no es específica sino genérica, es decir, alude tanto a las reglas integrantes del Código Civil y disposiciones complementarias, como al conjunto del ordenamiento jurídico basado en la Constitución.

EXTINCION DE DOMINIO - No desconoce derechos adquiridos consolidados / **MALA FE** - No genera derechos

La normatividad examinada no desconoce derechos adquiridos consolidados. En los supuestos que ella contempla, se obtuvo la propiedad en abierta transgresión al Derecho vigente, desbordando los límites trazados por el orden jurídico, quebrantando los derechos de los demás y, en consecuencia, no puede afirmarse que existiera un derecho legítimo de los presuntos titulares de la propiedad. La mala fe no puede generar derecho alguno frente al orden constitucional.

PROPIEDAD ILICITA - No puede legitimarse

No se está confiriendo efecto retroactivo a sanciones penales. Simplemente se está haciendo explícita por la ley una condición que ya el ordenamiento jurídico imponía, desde el momento en que se produjo la adquisición de la propiedad y que, por tanto, era suficientemente conocida por los infractores: la propiedad lograda con base en conductas ilícitas, en hechos reprobados ya por las disposiciones que regían, jamás puede legitimarse.

EXTINCION DE DOMINIO - No vulnera principio de irretroactividad de la ley penal / **EXTINCION DE DOMINIO** - Retrospectividad

La norma examinada no vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal, primero porque, como ya se dijo, no se está ante la aplicación de penas, y segundo por cuanto la figura allí prevista no corresponde al concepto de retroactividad, en su sentido genuino, sino al de retrospectividad. En efecto, puede verse en el texto del artículo que la Ley aprobada "rige a partir de la fecha de su promulgación", es decir que sus disposiciones tendrán efecto y concreción en el futuro y sobre la base del conocimiento público y

oficial de su contenido. Luego no es retroactiva. Sin embargo, el segundo inciso advierte que la extinción del dominio habrá de declararse con independencia de la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la Ley. Esta previsión no implica que se autorice a los jueces para desconocer derechos adquiridos con arreglo al orden jurídico precedente, pues si ello fuese así se tendría sin duda una flagrante inconstitucionalidad, dada la garantía que contempla el artículo 58 de la Carta Política, el cual asegura que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores". Para la Corte, el principio de irretroactividad de la ley descansa más en la necesidad de realizar la seguridad jurídica, como valor de interés público, que en la protección ciega y absoluta del interés individual.

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY - Supuesto esencial

Supuesto esencial de la garantía de irretroactividad de la ley es, entonces, la legitimidad del derecho consolidado según el orden jurídico anterior. El propósito de ese postulado no es otro que el de crear en los gobernados la certidumbre acerca de que si cumplen las leyes vigentes y al amparo de ellas adquieren derechos o a su favor se perfeccionan situaciones jurídicas, las nuevas leyes que el Estado promulgue no habrán de afectar lo que legítimamente se obtuvo con anterioridad a su vigencia. Pero, a la inversa, el Estado goza de libertad para regular los efectos de hechos anteriores que no han implicado la consolidación de derechos ni el perfeccionamiento de situaciones jurídicas bajo la protección del orden jurídico precedente, en especial si ello resulta indispensable para hacer que prevalezca el interés colectivo.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY - Supone existencia de un derecho adquirido

El concepto de retroactividad de las normas no se aplica al caso, pues aquél supone necesariamente que exista un derecho adquirido (según las voces de la teoría clásica) o una situación jurídica (de acuerdo con la teoría moderna expuesta por Paul Rubier), elementos que, desde luego, llevan implícito el ya consolidado reconocimiento y amparo de la ley anterior.

EXTINCION DE DOMINIO - No saneamiento de vicios que afectan patrimonio mal habido

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO - Inconstitucionalidad

Referencia: Expedientes acumulados D-1551, D-1553, D-1554, D-1556, D-1559, D-1561, D-1562, D-1568, D-1570 y D-1571.

Demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 333 de 1996, "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita".

Actores: Luis Antonio Vargas Alvarez, Jorge E. Peñuela García, Ramiro Basili Colmenares Sayago, Carlos Enrique Martínez Palacio, Jose Gustavo Villamizar Santacruz, Marlon Yovanni Colmenares Velosa, Andrés De Zubiria Samper, Jose Luis Roys Aguilar, Soledad Arias Ramírez, Gustavo Salazar Pineda, Jose William Gonzalez Zuluaga, Franky Urrego Ortiz, Pedro Pablo Camargo, German Navarro Palau, Raul Duarte Fajardo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Varios ciudadanos, en ejercicio de la acción pública contemplada en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, presentaron a la Corte demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 333 de 1996, "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", y contra disposiciones específicas de ella.

La Sala Plena de la Corporación, en cumplimiento del artículo 5 del Decreto 2067 de 1991, y en razón de la unidad de materia, resolvió acumular los expedientes abiertos a raíz de dichas solicitudes de inconstitucionalidad, para que fueran tramitadas en conjunto y decididas mediante una sola sentencia.

Una vez practicadas y evaluadas las pruebas pedidas y las de oficio que el Magistrado Sustanciador decidió decretar, recibido el concepto del Procurador General de la Nación, cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991 y efectuados los debates de Sala Plena que culminaron con la suficiente ilustración de los magistrados, procede la Corte a fallar.

II. TEXTO

La Ley acusada dice textualmente:

"LEY 333 DE 1996
(diciembre 19)

"Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita.

"El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

De la extinción del dominio

"Artículo 1°. Del concepto. *Para los efectos de esta Ley, se entiende por extinción del dominio la pérdida de este derecho en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.*

"Artículo 2°. De las causales. *Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:*

"1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

"2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

"3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos de (sic) deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.

"4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.

"5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2° y 3° del artículo 7° de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

*"**Artículo 3°. De los bienes.** Para los efectos de esta Ley se entenderá por bienes susceptibles de extinción del dominio todo derecho o bien mueble o inmueble, con excepción de los derechos personalísimos.*

"La extinción del dominio también se declarará sobre el producto de los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata esta Ley, los derivados de éstos, sus frutos, sus rendimientos, y sobre los recursos provenientes de la enajenación o permuta de bienes adquiridos ilícitamente o destinados a actividades delictivas o considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. Cuando se mezclen bienes de ilícita procedencia con bienes adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito.

*"**Artículo 4°. De los bienes adquiridos por acto entre vivos.** Tratándose de bienes transferidos por acto entre vivos, procederá la extinción del dominio cuando un tradente los haya adquirido en los casos contemplados en el artículo 2° y los adquirentes hubieren actuado con dolo o culpa grave respecto del conocimiento de las causales allí contempladas.*

"En los casos en que se hubiere constituido fiducia o encargo fiduciario sobre los bienes respecto de los cuales se pretenda la extinción del dominio, bastará para su procedencia que alguna de las causales señaladas en el artículo 2° sea predicable del encargante o constituyente, sin perjuicio de los derechos de la fiduciaria a su remuneración y de los derechos de beneficiarios y terceros que no hubieren actuado con dolo o culpa grave.

"Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales.

*"**Artículo 5°. De los bienes adquiridos por causa de muerte.** Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes hayan sido adquiridos por el causante en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2° de la presente Ley.*

"En el evento de haberse efectuado la partición y realizado el pago del impuesto por el adjudicatario, así como la ganancia ocasional si la hubiere, el Estado deberá devolverlos para que sea procedente la ejecución de la sentencia.

*"**Artículo 6°. De los bienes equivalentes.** Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.*

*"**Parágrafo**. Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes.*

"CAPITULO II

"De la acción de extinción del dominio

*"**Artículo 7°. De la Naturaleza de la acción.** La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo (sic) tenga en su poder o lo (sic) haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso.*

"Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

"Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente.

*"**Artículo 8°. De la legitimación.** La Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con su especialidad, de oficio, a petición de cualquier persona, o de las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, ejercerán la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata la presente Ley. La Fiscalía General de la Nación la iniciara de oficio.*

*"**Parágrafo**. De conformidad con los tratados y convenios de colaboración recíproca las entidades ó autoridades extranjeras u organismos internacionales habilitados para ello, podrán solicitar que se inicie la acción de extinción de dominio de que trata la presente Ley.*

*"**Artículo 9°. De la prescripción.** La acción de extinción del dominio prescribirá en el término de veinte (20) años contados desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, cualesquiera sea.*

*"**Artículo 10. De la autonomía.** La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales.*

"La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

"La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes.

"CAPITULO III

Del debido proceso y de los derechos de terceros

"Artículo 11. Del debido proceso. *En el ejercicio y trámite de la acción de extinción del dominio se garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa y la plenitud de las formas propias del mismo.*

"Artículo 12. De la protección de derechos. *Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de las personas y de los terceros, para cuyo efecto no podrá declararse la extinción del dominio:*

"1. En detrimento de los derechos de los titulares legítimos y terceros de buena fe.
"2. Si no estuvieren probadas las circunstancias contempladas en la ley.
"3. Si no se hubiere garantizado el debido proceso y el derecho de defensa.
"4. En todos los casos se respetarán el principio de la Cosa Juzgada.

"Parágrafo. *Los titulares de derechos o los poseedores de los bienes objeto de la acción de extinción del dominio, así como los terceros, podrán comparecer al proceso dentro de las oportunidades procesales previstas en esta Ley para el ejercicio de su derecho de defensa. En todo caso, los que no comparezcan están representados por un curador* ad litem, *sin perjuicio de que, en el evento de no comparecer durante el trámite por razones no atribuibles a su culpa o dolo, puedan en cualquier tiempo antes del fallo interponer las acciones y recursos legales que consideren pertinentes para la defensa de sus derechos.*

"Artículo 13. De las víctimas. *Toda persona y sus causahabientes forzosos a quienes se les hubiere causado un daño por el titular de los bienes cuyo dominio haya sido extinguido conforme a esta Ley, tendrá derecho preferencial a la reparación integral siempre que el mismo haya sido reconocido por sentencia judicial ejecutoriada.*

"Si los bienes hubieren ingresado al patrimonio del Estado, éste reembolsará a las víctimas el monto de la indemnización hasta concurrencia del valor de aquéllos, para lo cual formularán solicitud en tal sentido acompañada de copia autenticada de la sentencia ejecutoriada en la que le reconoce el derecho y tasa el daño y de la sentencia que declaró la extinción del dominio, siendo aplicable en este evento lo dispuesto por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

"En todo caso, el Estado se subrogará en los derechos que reconozca la sentencia judicial a quien reciba un pago, según lo provisto en el inciso anterior, por la cuantía de lo pagado, y perseguirá el patrimonio de la persona obligada a resarcir el daño a que se refiera la correspondiente sentencia judicial, con los mismos derechos reconocidos al beneficiario en dicha providencia.

"CAPITULO IV

Del procedimiento y de la competencia

***"Artículo 14. De la competencia.** Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas, sin perjuicio de que la acción de extinción del dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos.*

"Conocerán de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el Juez Penal del Circuito que esté conociendo de la actuación.

***"Artículo 15. Del trámite.** El trámite de la extinción del dominio en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas:*

"a) El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubieren adoptado en la actuación penal;

"b) En la misma providencia, ordenará la notificación al Agente del Ministerio Público y a las demás personas afectadas cuya dirección se conozca, que se surtirá

según las reglas generales, y dispondrá el emplazamiento de las personas respectivas, de los titulares actuales de derecho real principal o accesorio que figuren en el certificado registral correspondiente, de los terceros y personas indeterminadas con interés en la causa para que comparezcan a hacer valer sus derechos, quienes tomarán la actuación en el estado en que se encuentre al instante de su comparecencia. El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de veinte (20) días y se publicará y divulgará por una vez dentro de este término en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora de la localidad. Cumplidas estas formalidades, si no se presenta el emplazado dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, continuará la actuación con un curador ad litem;

"c) Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de comparecencia, deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando la práctica de aquéllas en que se funda la oposición. En este mismo término, el agente del Ministerio Público solicitará la práctica de pruebas;

"d) Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y pertinentes y las que oficiosamente considere el funcionario, quien fijará el término para su práctica el cual será de veinte (20) días, prorrogables por un término igual por una sola vez;

"e) Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por Secretaría por el término común de ocho (8) días a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto;

"f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio. Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción del dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio, verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiera respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos;

"g) En contra de la sentencia que decrete la extinción del dominio procede el recurso de apelación conforme a las reglas generales. La que se abstenga de esta declaración se someterá al grado de consulta.

***"Artículo 16. Protección de derechos.** Los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales y de la acción de extinción del dominio, garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa, la plenitud de las formas y observarán lo dispuesto en los artículos 4, 11 y 12 de la presente Ley en materia de protección de derechos.*

"En todo caso, la extinción del dominio prevista en esta Ley no excluye la aplicación del decomiso, comiso, incautación, aprehensión, ocupación y demás medidas consagradas por el ordenamiento jurídico en materia de bienes.

"CAPITULO V

"Del procedimiento

"Artículo 17. Del procedimiento. *El procedimiento de la acción de extinción del dominio, se sujetará a las disposiciones especiales contenidas en la presente Ley.*

"Artículo 18. De la demanda. *La demanda contendrá los siguientes requisitos:*

"a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio del titular presunto, del real y de los terceros con interés en la causa, según el caso;

"b) La identificación del bien o bienes, estimación de su valor o de los bienes o valores equivalentes;

"c) La petición de pruebas, acompañando las que tenga en su poder, y

"d) La dirección del lugar para recibir notificaciones.

"Artículo 19. De las medidas preventivas. *Desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, el demandante podrá pedir la práctica de medidas cautelares de los bienes sobre los cuales pretende la extinción del dominio. para lo cual se observarán las reglas contenidas en el Libro IV, Título XXXV, del Código de Procedimiento Civil.*

"Artículo 20. De la perentoriedad de los términos. *La inobservancia de los términos y oportunidades señalados en esta Ley constituye causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo que será impuesta por la autoridad competente.*

"Artículo 21. De la sentencia. *Si la sentencia declara la extinción del dominio, ordenará la cancelación de las limitaciones, desmembraciones, gravámenes, embargos e inmovilizaciones e inscripciones que recaigan sobre los bienes y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.*

"Cuando los bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la presente Ley.

"Si la sentencia declara la ilicitud o ineficacia de los títulos y derechos de que trata el inciso anterior, decretará igualmente su extinción y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

"En caso contrario, se decretará la venta en pública subasta conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil y con su producto se pagarán las acreencias correspondientes. Los remanentes corresponderán al Estado en los términos de la presente Ley.

"Los titulares de los derechos contemplados en esta norma deberán comparecer al proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley. Quienes tengan legitimación para concurrir al proceso podrán impugnar la eficacia y licitud de los títulos y derechos a que se refiere este precepto.

***"Parágrafo**. También procederá la extinción del dominio sobre bienes equivalentes, en el evento de que el Estado tuviere que reconocer a un tercero el derecho que se hubiere probado en el proceso, respecto del cual se haya establecido limitación, gravamen o desmembración, embargo, registro de demanda, inmovilización e inscripción sobre los bienes materia del proceso.*

***"Artículo 22. De la entrega.** Sí la sentencia declara la extinción del dominio de los bienes y éstos no estuvieron en poder del Estado, ordenará su entrega definitiva a quien corresponda y, ejecutoriada, comisionará para la diligencia que se practicará de preferencia por el comisionado dentro de los diez (10) días siguientes a la providencia respectiva.*

***"Artículo 23. De la persecución de bienes.** El Estado podrá perseguir bienes de los que sea titular o beneficiario real la persona contra quien se dictó sentencia de extinción del dominio o sus causahabientes que no sean de buena fe y hasta concurrencia del valor por el cual se decretó la extinción.*

"CAPITULO VI

"De la suspensión del poder dispositivo

***"Artículo 24. De la suspensión del poder dispositivo.** Desde la providencia que ordena el trámite de extinción, no podrá adquirirse ni transferirse el dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de éstos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.*

"CAPITULO VII

"Del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado

*"**Artículo 25. De la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.** Créase el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, que funcionará como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.*

"Los bienes objeto de extinción del dominio, sin excepciones de naturaleza alguna hechas las deducciones a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley, según el caso, formarán parte de los recursos de este Fondo.

*"**Parágrafo 1°.** Durante el desarrollo del proceso, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá destinar en forma provisional los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar, a las entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas. Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad destinataria. La Dirección Nacional de Estupefacientes tomará las medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podrá recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes en caso de que la operación genere utilidades. Estos recursos deberán destinarse a la financiación de los programas sociales de que trata esta Ley con preferencia en la circunscripción territorial en que se encuentran localizados.*

"Preferencialmente en tratándose de bienes rurales con caracterizada vocación rural, una vez decretada su extinción pasarán de manera inmediata al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, para ser aplicados a los fines establecidos en la Ley 160 de 1994.

*"**Parágrafo 2°.** Desde la providencia que ordena el trámite de extinción del dominio, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá enajenar los bienes fungibles o que amenacen deterioro, respecto de los demás bienes, si se hiciere necesario en razón de lo oneroso de su administración y custodia, podrá celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal.*

"En el evento en que los bienes hubiesen sido enajenados y se ordenare su devolución mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Fondo reconocerá el precio de la venta con actualización de su valor, sin perjuicio de las acciones consagradas en la ley.

*"**Parágrafo 3°.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley, el Gobierno Nacional procederá a reestructurar la Dirección Nacional de Estupefacientes para el cumplimiento de las funciones que se le asignan.*

*"**Artículo 26. De la disposición y destinación de los bienes.** Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción de dominio, sin excepción alguna*

ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad con los reglamentos, para:

"a) Financiar programas y proyectos en el Area de Educación, Recreación y Deporte.

"Así mismo, los programas que prevengan el consumo de la droga, como los que tiendan a la rehabilitación y la promoción de la cultura de la legalidad;

"b) Financiar programas de desarrollo alternativo para la erradicación de cultivos ilícitos;

"c) Financiar programas para prevenir, combatir y erradicar la corrupción administrativa en cualquiera de sus manifestaciones;

"d) Financiar programas de reforma agraria y de vivienda de interés social para los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos;

"e)Reembolsar en la hipótesis de que trata esta Ley, los daños causados a los nacionales titulares y terceros de buena fe. Para ello financiará la contratación de seguros que cubran los riesgos por actos terroristas súbitos y violentos y los perjuicios en que pueda incurrir la población civil por esos mismos actos, cuando no estén amparados, por el Gobierno Nacional mediante pólizas de seguros. Igualmente garantizar mediante la contratación de pólizas expedidas por compañías de seguros, la protección de los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar o sobre aquellos que sean objeto de extinción del dominio;

"f) Financiar programas que ejecute el deporte asociado, con el objeto de fomentar, masificar y divulgar la práctica deportiva. Igualmente, apoyar programas recreativos, formativos y social comunitarios;

"g) Financiar la inversión en preparación técnica y tecnológica, en soportes logísticos, adquisición de equipos y nueva tecnología, y, en general, en el fortalecimiento de las acciones del Estado en su lucha contra el delito del narcotráfico. Los bienes culturales e históricos serán asignados a las entidades estatales pertinentes para los efectos consagrados en la legislación sobre la materia;

"h) Financiar programas de rehabilitación, educación, capacitación y microempresas para la población carcelaria;

"i) Financiar programas de reubicación dentro de la Frontera Agrícola, a colonos asentados en la Amazonia y Orinoquia colombiana;

j) Financiar todos los aspectos atinentes al cumplimiento de las funciones que, competen al Consejo Nacional de Política Criminal;

"k) Para financiar programas de nutrición a la niñez de estratos bajos, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

"l) Para financiar en parte la administración de justicia a través del Consejo Superior de la Judicatura;

"m) Financiar los programas de las mujeres cabeza de familia, menores indigentes y tercera edad;

"n) Para financiar el Programa de Bibliotecas Públicas para Santa Fe de Bogotá;

"o) Para financiar la asignación de recursos al Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público;

"p) Financiar programas de desarrollo humano sostenible en las regiones de ecosistemas frágiles en los cuales se han realizado cultivos ilícitos;

"q) Los bienes y recursos que se encuentren dentro de la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y cuya extinción de dominio se haya decretado, conforme a la presente Ley, serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes al Instituto de Tierras del Archipiélago, para el cumplimiento de sus fines, consagrados en la legislación correspondiente.

"Mientras se crea el Instituto de Tierras del Archipiélago el Consejo Nacional de Estupefacientes asignará los bienes a programas de vivienda de interés social reforma agraria, obras públicas o para financiar programas de educación en el Archipiélago y promover su cultura;

"r) Financiar programas para población de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales;

"s) Financiar programas de recreación y cultura de pensionados y la tercera edad;

"t) Implementación de programas de vivienda de interés social;

"u) Financiar programas para erradicar la indigencia en el país.

***"Parágrafo.** Las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea en la presente Ley, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994. Los desplazados por la violencia y los*

involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación.

*"**Artículo 27. Del ejercicio especializado y preferente.** Sin perjuicio de la competencia de los fiscales ante la Justicia Regional, de los que determine el Fiscal General de la Nación y de los Jueces Penales del Circuito, la Fiscalía General de la Nación conformará, por reorganización de su planta de personal, una unidad especializada para investigar bienes de ilícita procedencia, adelantar la extinción del dominio en las actuaciones penales e integrar un registro y control de los procesos en los cuales se inicie y declare la extinción del dominio.*

"Las investigaciones preliminares para investigar bienes de ilícita procedencia de la unidad especializada tendrán un plazo hasta de seis (6) meses; en ellas se observará lo dispuesto en el artículo 2°.

"Los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio la ejercerán preferentemente, tratándose de las actividades delictivas de organizaciones criminales, del crimen organizado y de la corrupción administrativa, de los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, contra el Régimen Constitucional, la Administración Pública, la Administración de Justicia, la Seguridad Pública, los de secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito, así como los que sean predicables de la subversión.

"Las entidades estatales legitimadas para iniciar la acción y los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio, informarán a la Unidad Especializada de la Fiscalía General de la Nación de la iniciación del proceso dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su iniciación, con indicación de las partes, bienes y persona o personas contra quienes se promueva, así como de la sentencia que se pronuncie.

"El deber de iniciación del proceso de extinción del dominio se entiende sin perjuicio de las obligaciones de información que corresponden a las entidades estatales legitimadas, de sus funciones de inspección, vigilancia y control, así como de las atribuciones y facultades específicas que se derivan de éstas.

*"**Artículo 28. Del ejercicio temerario de la acción.** En los eventos en que la demanda interpuesta por la entidad estatal sea temeraria o motivada en el dolo o culpa grave del funcionario que la interpuso habrá lugar a la indemnización de los daños causados al demandado, sin perjuicio de las acciones penales y administrativas a que haya lugar.*

*"**Parágrafo.** Quien realice una falsa denuncia en los supuestos de la presente Ley incurrirá en la sanción penal respectiva, incrementada hasta en una tercera*

parte. Igual aumento se aplicará a la sanción a que se haga acreedor el Fiscal o funcionario judicial que incurra en prevaricato, por indebida aplicación.

"En todo caso, no se podrá abrir o iniciar investigación alguna contra personas naturales o jurídicas con base en anónimos o pruebas obtenidas ilegalmente.

***"Artículo 29. Del ámbito de aplicación.** Esta Ley se aplicará en todos los casos en que los hechos o actividades a que se refiere el artículo segundo hayan ocurrido total o parcialmente en Colombia, o cuando los bienes se encuentren ubicados en el territorio nacional.*

"Respecto de aquellos bienes situados en el exterior cuyos titulares o beneficiarios reales sean colombianos o cuando los hechos se hayan iniciado o consumado en la República de Colombia, se aplicará con sujeción a los tratados y convenios internacionales.

"Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables respecto de tributos e impuestos, ni a propósito de las otras formas de extinción del dominio contempladas en la legislación agraria, minera y ambiental, que se regularán por las leyes sobre el particular.

***"Artículo 30. De la integración.** En los aspectos no contemplados en esta Ley se aplicarán las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Penal, de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo, en los que sean compatibles con la naturaleza del proceso y las actuaciones que se realicen en el mismo.*

***"Artículo 31. Autorización.** Autorízase al Gobierno para abrir créditos adicionales, y hacer las adiciones y traslados presupuestales que sean necesarios para el cumplimiento de esta Ley.*

***"Artículo 32. Protección a la vivienda familiar.** Sin perjuicio de disposición legal en contrario, la acción de extinción de dominio no procederá respecto del bien inmueble amparado por el régimen de patrimonio de familia inembargable, o sobre bien afectado a vivienda familiar, siempre y cuando dicho bien sea el único inmueble en cabeza de su titular y su valor no exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales al momento de la declaración de extinción.*

***"Artículo 33. De la vigencia.** Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*

"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta

medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley.

"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes.

"El Presidente del honorable Senado de la República,
(fdo.)

"El Secretario General del honorable Senado de la República
(fdo.)

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes.
(fdo.)

"El Secretario de la honorable Cámara de Representantes.
(fdo.)

"REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL
Publíquese y ejecútese.
Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 19 de diciembre de 1996.
ERNESTO SAMPER PIZANO
El Ministro de Justicia y del Derecho,
Carlos Eduardo Medellín Becerra".

III. LAS DEMANDAS

Los ciudadanos Pedro Pablo Camargo, Germán Navarro Palau y Raul Duarte Fajardo solicitan a la Corte que declare la inconstitucionalidad de la Ley 333 de 1996 por existir vicios de forma y por violar los artículos 152, 153, 157, 163 y 169 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que no se le dio el trámite de ley estatutaria, que era obligatorio, ya que regula derechos fundamentales como la propiedad privada y la prohibición de la confiscación (artículos 58 y 34 C.P.). Así mismo —aseguran—, se le cambió el nombre al proyecto de ley, que inicialmente decía "por la cual se desarrollan los artículos 34 y 58 de la Constitución Política en materia de extinción del dominio", dejando el actual, que no corresponde al contenido material de ella.

Afirman que la Comisión Primera del Senado votó a favor de que el trámite de la ley fuera el de estatutaria, mientras que la Comisión Primera de la Cámara de Representantes votó en el sentido de que se hiciera como ley ordinaria, pero dichas decisiones fueron por simple mayoría y no por mayoría absoluta.

Por último, manifiestan que el Gobierno solicitó trámite de urgencia para la mencionada ley y pasados los 30 días establecidos en el artículo 163 constitucional, ésta no se aprobó en primer debate (expediente D-1571).

El ciudadano Gustavo Salazar Pineda demanda la totalidad de la Ley 333 de 1996, argumentando que es ambigua, inocua y superflua, además de que atenta contra el principio de la irretroactividad de la ley, cuya única excepción es la favorabilidad para el acusado, y desconoce los derechos de terceros de buena fe (expediente D-1562).

El ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez solicita la inconstitucionalidad de los siguientes artículos de la Ley, por considerarlos contrarios a los cánones 1, 13, 22, 29, 34, 95, 230 y 380 constitucionales (se subraya lo demandado):

*"**Artículo 2°. De las causales.** Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:*

"1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

*"2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, **interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales,** emisión ilegal de moneda o de efectos, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.*

*"3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos de (sic) deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, **rebelión, sedición, asonada** o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.*

*"4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, **salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.***

"5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2° y 3° del artículo 7° de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

"(...)

"Artículo 4°. De los bienes adquiridos por acto entre vivos. *Tratándose de bienes transferidos por acto entre vivos, procederá la extinción del dominio cuando un tradente los haya adquirido en los casos contemplados en el artículo 2° y los adquirentes hubieren actuado con dolo* ***o culpa grave*** *respecto del conocimiento de las causales allí contempladas.*

"En los casos en que se hubiere constituido fiducia o encargo fiduciario sobre los bienes respecto de los cuales se pretenda la extinción del dominio, bastará para su procedencia que alguna de las causales señaladas en el artículo 2° sea predicable del encargante o constituyente, sin perjuicio de los derechos de la fiduciaria a su remuneración y de los derechos de beneficiarios y terceros que no hubieren actuado con dolo o ***culpa grave.***

"Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales.

"(...)

"Artículo 6°. De los bienes equivalentes. Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

"Parágrafo. Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes.

"(...)

"Artículo 21. De la sentencia. *Si la sentencia declara la extinción del dominio, ordenará la cancelación de las limitaciones, desmembraciones, gravámenes, embargos e inmovilizaciones e inscripciones que recaigan sobre los bienes y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.*

"Cuando los bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la presente Ley.

Si la sentencia declara la ilicitud o ineficacia de los títulos y derechos de que trata el inciso anterior, decretará igualmente su extinción y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

"En caso contrario, se decretará la venta en pública subasta conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil y con su producto se pagarán las acreencias correspondientes. Los remanentes corresponderán al Estado en los términos de la presente Ley.

"Los titulares de los derechos contemplados en esta norma deberán comparecer al proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley. Quienes tengan legitimación para concurrir al proceso podrán impugnar la eficacia y licitud de los títulos y derechos a que se refiere este precepto.

"Parágrafo. También procederá la extinción del dominio sobre bienes equivalentes, en el evento de que el Estado tuviere que reconocer a un tercero el derecho que se hubiere probado en el proceso, respecto del cual se haya establecido limitación, gravamen o desmembración, embargo, registro de demanda, inmovilización e inscripción sobre los bienes materia del proceso.

"(...)

"Artículo 32. Protección a la vivienda familiar. Sin perjuicio de disposición legal en contrario, la acción de extinción de dominio no procederá respecto del bien inmueble amparado por el régimen de patrimonio de familia inembargable, o sobre bien afectado a vivienda familiar, siempre y cuando dicho bien sea el único inmueble en cabeza de su titular y su valor no exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales al momento de la declaración de extinción.

"Artículo 33. De la vigencia. *Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*

"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley.

"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social ***y es conducta con efectos permanentes".***

Manifiesta el actor que, de acuerdo con el artículo 29 de la Carta, la ley penal no puede ser retroactiva, principio que se violó con la Ley 333 de 1996, que es de carácter eminentemente penal, y no garantiza la seguridad jurídica.

En cuanto al artículo 2, afirma que es contradictorio y absurdo, confunde la obligación de reparar con la figura de extinción del dominio y se incluyen delitos que "autónomamente no generan incremento patrimonial". Respecto de éstos manifiesta que en caso de probarse la responsabilidad penal en cuanto a su comisión, habría lugar a la acción civil, bien tramitada en forma independiente o dentro del proceso penal, con el fin de obligar al responsable a la reparación por los perjuicios ocasionados. Lo que se trató de hacer en este caso -agrega-, fue disfrazar la confiscación bajo el nombre de extinción del dominio, estando la primera figura erradicada de nuestro ordenamiento jurídico.

Es igualmente ilógico, a su juicio, que los delitos políticos se equiparen a los delitos comunes, pues los primeros se caracterizan por el altruismo y por la ausencia de la búsqueda de beneficio propio. Ello genera -según su argumento- que quienes se encuentren descontentos deban expresarse de manera diferente, so pena de verse inmersos como sujetos pasivos de la acción de extinción del dominio. De otro lado y en cuanto al numeral 4 de la misma norma, aduce que se crea una confusión para los jueces sobre la forma de castigar el crimen y se torna inaplicable, porque se está dejando por fuera de la acción de extinción del dominio a aquéllos bienes objeto de comiso o incautación, que son las figuras que debían haber continuado vigentes.

Respecto del artículo 4 demandado, manifiesta el actor que los hechos culposos se están equiparando a los dolosos, violando el artículo 34 constitucional. Los primeros -dice- no son manifestación de mala fe, sino que corresponden a una actuación negligente o imprudente, que ni siquiera en los delitos de narcotráfico se consagran en la modalidad culposa.

Afirma, además, que lo que da origen a la extinción del dominio es lo relativo a los bienes de mala procedencia y es absurdo que, si el Estado no puede demostrar que los bienes de determinada persona tienen ese carácter, se deba acudir a la confiscación de los bienes legítimamente adquiridos, o que se obtuvieron en forma lícita, con el fruto de su trabajo, o como producto de una herencia recibida. Los mismos argumentos son utilizados por el demandante para atacar el artículo 21, agregando que si existen derechos de terceros, una vez reconocidos, éstos pueden ejercer las acciones pertinentes.

Sobre la solicitada inconstitucionalidad del artículo 32, argumenta que en un Estado Social de Derecho donde se pregona la igualdad, el marco jurídico y la prevalencia del interés general, resulta a todas luces inadmisible y contrario al artículo 13 C.P. que aquellos bienes que favorecen a la familia no sean objeto de la medida consagrada en la Ley 333 de 1996, además de que ello daría lugar a que

bienes adquiridos ilícitamente, se legitimen, con el único objeto de que no fueren confiscados.

En lo atinente al artículo 33, el actor expresa que no puede considerarse que la adquisición de un bien sea un delito autónomo de carácter permanente, dando lugar a la imprescriptibilidad de la acción de extinción del dominio. Igualmente, al establecerse el carácter retroactivo de la ley, se viola el debido proceso y se desconocen los derechos que tienen los antisociales (expediente D-1551).

Los ciudadanos José William González Zuluaga y Franky Urrego Ortiz demandan la inconstitucionalidad de los siguientes artículos (se subraya lo demandado):

"Artículo 6°. De los bienes equivalentes. Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

"Parágrafo. Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes.

"(...)

*"**Artículo 21. De la sentencia.** Si la sentencia declara la extinción del dominio, ordenará la cancelación de las limitaciones, desmembraciones, gravámenes, embargos e inmovilizaciones e inscripciones que recaigan sobre los bienes y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.*

"Cuando los bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la presente Ley.

"Si la sentencia declara la ilicitud o ineficacia de los títulos y derechos de que trata el inciso anterior, decretará igualmente su extinción y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

"En caso contrario, se decretará la venta en pública subasta conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil y con su producto se pagarán las

acreencias correspondientes. Los remanentes corresponderán al Estado en los términos de la presente Ley.

"Los titulares de los derechos contemplados en esta norma deberán comparecer al proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley. Quienes tengan legitimación para concurrir al proceso podrán impugnar la eficacia y licitud de los títulos y derechos a que se refiere este precepto.

"Parágrafo. También procederá la extinción del dominio sobre bienes equivalentes, en el evento de que el Estado tuviere que reconocer a un tercero el derecho que se hubiere probado en el proceso, respecto del cual se haya establecido limitación, gravamen o desmembración, embargo, registro de demanda, inmovilización e inscripción sobre los bienes materia del proceso.

"(...)

*"**Artículo 32. Protección a la vivienda familiar.** Sin perjuicio de disposición legal en contrario, la acción de extinción de dominio no procederá respecto del bien inmueble amparado por el régimen de patrimonio de familia inembargable, o sobre bien afectado a vivienda familiar, siempre y cuando dicho bien sea el único inmueble en cabeza de su titular **y su valor no exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales al momento de la declaración de extinción.***

*"**Artículo 33. De la vigencia.** Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*

"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley.

"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes".

A juicio de los actores, las disposiciones atacadas infringen los artículos 5, 13, 16, 29, 42, 58 y 83 de la Constitución. Los argumentos son similares a los expuestos en la demanda incluida en el expediente D-1551.

En cuanto al aparte demandado del artículo 32, exponen que la garantía al patrimonio de familia inembargable no puede ser limitado a una suma específica de dinero. Con dicho precepto se viola el principio de la igualdad, por cuanto

"sería hacer una legislación para los pobres y otra para los ricos" (expediente D-1568).

El ciudadano Jorge E. Peñuela García demanda la inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 333 de 1996 (se subraya lo demandado):

> *"**Artículo 33. De la vigencia.** Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*
>
> ***"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley.***
>
> ***"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes".***

Considera el actor que con esta disposición se violan los artículos 4, 28 y 29 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que no pueden existir penas ni medidas de seguridad imprescriptibles. De igual forma, se presenta una contradicción respecto de su vigencia, entre el inciso primero y el segundo, en tanto que inicialmente se dice que la Ley rige a partir de su promulgación, es decir el 23 de diciembre de 1996 y posteriormente se la quiere aplicar en forma retroactiva.

La Ley 333 de 1996, a su juicio, no sólo adolece de falta de técnica jurídica, sino que además es inconveniente por cuanto las conductas allí señaladas ya están tipificadas en nuestro ordenamiento penal, artículo 340, que desarrolla el artículo 34 de la Carta (expediente D-1553).

Los ciudadanos Pedro Pablo Camargo, Germán Navarro Palau y Raul Duarte Fajardo, solicitan se declare inexequible el artículo 33 de la mencionada Ley (se subraya lo demandado):

> *"**Artículo 33. De la vigencia.** Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*
>
> ***"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la***

vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley.

"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes".

Según concepto de los actores, la norma demandada viola los artículos 29 y 58 de la Constitución Política, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Manifiestan que la irretroactividad de la ley se predica no sólo en materia penal, sino también en las demás ramas del Derecho (expediente D-1570).

El ciudadano Andres de Zubiría Samper solicita la inconstitucionalidad de las siguientes normas, por considerarlas contrarias de los artículos 29, 83, 228 y 230 de la Carta Política (se subraya lo demandado):

*"**Artículo 2º. De las causales.** Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:*

"1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

"2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

*"3. **Grave deterioro de la moral social.** Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos de (sic) deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, **rebelión, sedición, asonada** o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.*

"4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.

"5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2° y 3° del artículo 7° de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

"(...)

"Artículo 7°. De la Naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, *y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo (sic) tenga su poder o lo (sic) haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso.*

"Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

"Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente.

"(...)

"Artículo 24. De la suspensión del poder dispositivo. Desde la providencia que ordena el trámite de extinción, no podrá adquirirse ni transferirse el dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de éstos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

"(...)

"Artículo 33. De la vigencia. *Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*

"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley.

En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes".

Expone el actor que, con las disposiciones acusadas, se está aboliendo el concepto jurídico de los delitos políticos, al equipararselos a los comunes, teniendo aquéllos fines distintos a los segundos. Así mismo, se están desconociendo los principios generales del Derecho Penal y Procesal Penal, al señalarse que la Ley 333 tiene efectos retroactivos. En cuanto al artículo 7, también demandado, aduce que genera serias dudas, pues no se sabe si el proceso penal y el de extinción del dominio son independientes o dependientes el uno del otro. Si es de naturaleza real, se pregunta el demandante, por qué no se le otorga la competencia a los jueces civiles y no a los penales. Dice que se modifica aquel enunciado del Código Penal vigente desde 1980, que expresa que la muerte del sujeto activo genera la extinción de la acción penal.

Por último, manifiesta que la Ley impugnada, al invertir la carga de la prueba, presume la mala fe, contrariando lo dispuesto por el artículo 83 de la Carta. (expediente D-1556).

El ciudadano José Luis Roys Aguilar demanda por inconstitucionales los siguientes artículos (se subraya lo demandado):

"Artículo 2°. De las causales. Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:

"1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

"2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

"3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos de (sic) deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales;

fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.

"4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.

"5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2° y 3° del artículo 7° de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

"(...)

"Artículo 33. De la vigencia. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley.

"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes".

Manifiesta el actor que las disposiciones demandadas contrarían el principio constitucional de la irretroactividad de la ley, desconocen los derechos adquiridos, y violan el artículo 13 de la Carta, por cuanto únicamente se refieren a algunos delitos y no a todos los contemplados en la ley penal (expediente D-1559).

Los ciudadanos Ramiro Basili Colmenares Sayago, Carlos Enrique Martinez Palacio, José gustavo Villamizar Santacruz y Marlon Yovanni Colmenares Velosa, presentan demanda contra la totalidad de los artículos que a continuación se transcriben:

*"**Artículo 1°. Del concepto.** Para los efectos de esta Ley, se entiende por extinción del dominio la pérdida de este derecho en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.*

*"**Artículo 2°. De las causales.** Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:*

"1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

"2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

"3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos de (sic) deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.

"4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.

"5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2° y 3° del artículo 7° de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

*"**Artículo 3°. De los bienes.** Para los efectos de esta Ley se entenderá por bienes susceptibles de extinción del dominio todo derecho o bien mueble o inmueble, con excepción de los derechos personalísimos.*

"La extinción del dominio también se declarará sobre el producto de los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata esta Ley, los derivados de éstos, sus frutos, sus rendimientos, y sobre los recursos provenientes de la enajenación o permuta de bienes adquiridos ilícitamente o destinados a actividades delictivas o considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. Cuando se mezclen bienes de ilícita procedencia con bienes adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito.

*"**Artículo 4°. De los bienes adquiridos por acto entre vivos.** Tratándose de bienes transferidos por acto entre vivos, procederá la extinción del dominio cuando un tradente los haya adquirido en los casos contemplados en el artículo 2° y los adquirentes hubieren actuado con dolo o culpa grave respecto del conocimiento de las causales allí contempladas.*

"En los casos en que se hubiere constituido fiducia o encargo fiduciario sobre los bienes respecto de los cuales se pretenda la extinción del dominio, bastará para su procedencia que alguna de las causales señaladas en el artículo 2° sea predicable del encargante o constituyente, sin perjuicio de los derechos de la fiduciaria a su remuneración y de los derechos de beneficiarios y terceros que no hubieren actuado con dolo o culpa grave.

"Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales.

*"**Artículo 5°.De los bienes adquiridos por causa de muerte.** Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes hayan sido adquiridos por el causante en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2° de la presente Ley.*

"En el evento de haberse efectuado la partición y realizado el pago del impuesto por el adjudicatario, así como la ganancia ocasional si la hubiere, el Estado deberá devolverlos para que sea procedente la ejecución de la sentencia.

*"**Artículo 6°. De los bienes equivalentes.** Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.*

*"**Parágrafo**. Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes".*

Respecto de las disposiciones acusadas, manifiestan los demandantes que vulneran el artículo 34 de la Constitución Política, al establecer la pena de confiscación, que atenta arbitrariamente contra la propiedad privada, la cual es inviolable de acuerdo con el artículo 58 constitucional. El legislador ordinario al dictar esta ley y determinar como causales de extinción del dominio otras distintas al enriquecimiento ilícito, desconoció la Carta que "estableció como única excepción al principio de la pena de confiscación, sabiamente, la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, declarándose mediante sentencia judicial".

Los artículos 4, 5 y 6 de la Ley demandada violan también el artículo 83 de la Carta Política, pues a quienes se quiere castigar es a los responsables del delito de enriquecimiento ilícito y no a los adquirentes, herederos y terceros, presumiéndose su mala fe (expediente D-1554).

La ciudadana Soledad Arias Ramirez presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos siguientes (se subraya lo demandado):

*"**Artículo 2°. De las causales.** Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:*

"1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

"2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

"3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos de (sic) deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.

"4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.

"5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2° y 3° del artículo 7° de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

"(...)

"Artículo 6°. De los bienes equivalentes. Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez

declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

*"**Parágrafo**. Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes.*

***"Artículo 7°. De la Naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes,** independientemente de quien lo (sic) tenga su poder o lo (sic) haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso.*

"Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

"Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente.

"Artículo 10. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales.

"La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

"La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes.

"(...)

***Artículo 33. De la vigencia.** Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*

"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley.

"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes".

A su juicio, los artículos 7 y 10 acusados violan los cánones 29 y 34 de la Constitución, pues el último precepto enunciado consagra únicamente un tipo de acción, entendida ésta "como la facultad de dar el primer impulso a la actividad jurisdiccional"; la acción civil resarcitoria es solamente una pretensión de carácter patrimonial, de tal forma que no se puede hablar de una acción de carácter real. La extinción del dominio consagrada en el artículo 34 **ibídem**, requiere previamente que la conducta delictiva esté demostrada y exista una sentencia condenatoria. "Por lo tanto —aduce la demandante— es abiertamente inconstitucional el cambiar de naturaleza la extinción del dominio y darle un carácter de acción real". Manifiesta que no se entiende cómo se puede extinguir el dominio sobre unos bienes, si previamente no se ha demostrado la adquisición ilícita de los mismos y no se ha dictado la sentencia condenatoria respectiva.

Dice la demandante que el título de la Ley 333 se refiere a los bienes adquiridos en forma ilícita (artículo 34 C.P.), pero no guarda unidad de materia con el articulado de la misma. En efecto, el citado precepto constitucional reprocha la adquisición de bienes de procedencia ilícita, mientras que el numeral 4 del artículo 2 demandado, se refiere a la utilización o destinación del bien a actividades ilícitas., De lo anterior, concluye que el legislador desbordó sus atribuciones.

Expone igualmente que la pena no puede trascender la persona del delincuente y por ello resulta abiertamente inconstitucional el inciso 1 del artículo 7. Señala: "si los bienes se extinguen con anterioridad a la muerte, éstos no tienen por qué ser transmitidos a los causantes". Con las disposiciones acusadas se está desconociendo el principio de la seguridad jurídica frente al condenado y ante la misma sociedad.

En cuanto a la equivalencia señalada en el artículo 6 de la ley, afirma la demandante que ella sólo podría proceder sobre aquellos bienes que se adquiriesen con posterioridad al delito del cual se derivó ilícitamente el patrimonio. Además, dicho precepto resulta contradictorio, pues no es posible establecer una equivalencia sobre bienes que ni siquiera están determinados.

Por último, asegura que resulta a todas luces inconstitucional aplicar dicha ley en forma retroactiva, cuando la irretroactividad está proscrita del ordenamiento jurídico (expediente D-1561).

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Héctor Rodriguez Cruz presenta escrito, mediante el cual coadyuva las demandas presentadas y concretamente los argumentos expuestos por el actor José Luis Roys Aguilar. Además de reafirmar lo manifestado por el citado libelista, agrega que en el derecho común la irretroactividad es la regla general, excepto la favorabilidad en materia penal y lo estipulado en el artículo 33 de la Ley 333 es la retroactividad en forma tácita, la cual también es inadmisible. Con esta normatividad legal se están desconociendo los derechos adquiridos y aplicando la pena de confiscación.

Se pregunta qué sucedería en el evento en que, como si bien es cierto, nadie puede ser objeto de extinción de bienes sin que medie sentencia penal en firme, se extinga la acción penal por muerte o haya prescrito ésta.

El ciudadano Carlos Alberto Vargas Flores presenta escrito por medio del cual demanda la inconstitucionalidad de las expresiones "culpa grave", utilizadas en varias normas de la Ley 333 de 1996, pues en su concepto violan los artículos 2, 13, 29 y 34 de la Constitución Política. En ningún caso —señala— se puede equiparar la culpa grave al dolo, y es inadmisible que se aplique la pena de extinción del dominio a un hecho que no constituye delito en la modalidad culposa, como es el caso del narcotráfico, el interés ilícito en la celebración de contratos o el peculado.

Respecto a los bienes equivalentes, de que trata el artículo 6 demandado, aduce que se confunden los bienes adquiridos ilícitamente con los de procedencia lícita, y se está creando la pena de confiscación que está proscrita en nuestro ordenamiento jurídico. Con lo establecido en el artículo 7 de la ley demandada la responsabilidad penal deja de ser personal para convertirse en real.

Manifiesta que el artículo 33 desconoce el principio de legalidad, al estipular que la ley es de carácter retroactivo.

Por último, también acusa la totalidad de la Ley por vicios de forma, señalando que dada su naturaleza y contenido, debió tramitarse como una ley estatutaria y no como ordinaria.

Los ciudadanos Gustavo Mendoza Torrez, Ivan Mahecha Correcha, Jaime Garzón Salazar, José Antonio Parra Aponte y Emelino Tapias Maturana presentan escrito en el cual manifiestan estar de acuerdo con los argumentos expuestos en las demandas contenidas en los expedientes D-1551, D-1554, D-1561 y D-1570.

El ciudadano Félix Cataño Gallego interviene dentro del proceso para coadyuvar la solicitud de inconstitucionalidad de los artículos 2, numerales 2, 3 y 5; 4, 5, 6, 10, 33, y algunos apartes del 7 que no fueron demandados en los expedientes acumulados. Las consideraciones expuestas son, en términos generales, las mismas aducidas por los libelistas en sus demandas.

El Presidente del Consejo Gremial Nacional, Juan Manuel Ospina Restrepo, en su intervención, considera que la Ley 333 está ajustada a la Constitución Política, y la figura que allí se crea es un desarrollo del artículo 34 constitucional, siendo justa y proporcionada y no puede equipararse a la confiscación desde ningún punto de vista.

El ciudadano Jaime Arteaga Carvajal presenta escrito en el cual solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la ley demandada.

A su parecer, la Ley 333 de 1996 se analiza por los demandantes bajo la órbita del derecho penal, algo que no es procedente, teniendo en cuenta que su contenido se refiere únicamente a instituciones como la extinción del dominio o propiedad, que están reguladas por el Derecho Civil. Así las cosas, dicha Ley debe ser mirada dentro del contexto del artículo 14 del Código Civil.

Afirma que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones según la forma en que se adquiere, se ejerce y se extingue. Esta, de acuerdo con el artículo 58 de la Carta, debe adquirirse con arreglo a las leyes civiles "con medios legítimos y justos (art. 39 C.N.) y no puede ser, por consiguiente, efecto de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social".

En cuanto a los bienes equivalentes, aduce que los demandantes han olvidado que de acuerdo con el artículo 2341 del C.C., para pagar las indemnizaciones y las multas, no se requiere que se haga con bienes originados en la culpa o el delito, sino que pueden ser de otra índole, eso sí, que estén dentro del patrimonio del obligado. En lo relacionado con el artículo 5, advierte que los bienes que tenga una persona sin título legítimo no entran dentro de su patrimonio y, por tanto, no pueden sus herederos entrar a recibir unos bienes de los cuales el causante no era propietario válidamente. Dichos bienes no componen el acervo herencial.

El Ministro de Justicia y del Derecho para el momento en que venció el término de fijación en lista, Carlos Eduardo Medellín Becerra, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la Ley 333 de 1996, manifestando que se ajusta a los preceptos constitucionales.

Expresa que de acuerdo con la Carta Política, el derecho a la propiedad está protegido por el Estado siempre que contribuya a cumplir con sus fines esenciales y a su desarrollo como Estado Social de Derecho, entendiéndose la propiedad

como aquélla que se ha adquirido dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico, de tal forma que el dominio adquirido ilícitamente debe extinguirse. Bajo estos parámetros, la ley demandada está creada para defender la propiedad adquirida jurídicamente, es un desarrollo del artículo 34 constitucional.

No se puede equiparar la confiscación con la extinción del dominio. Son totalmente diferentes, pues esta última está consagrada como una forma de atacar las actividades ilícitas, ajena al Derecho Penal, mientras que la confiscación está expresamente prohibida por el primer inciso del citado artículo 34, siendo claro que la Ley 333 de 1996 determina la pérdida del derecho de dominio por un motivo definido en la Carta Política: "la injuridicidad del origen de los bienes".

El contenido normativo de la ley en comento es abstracto e impersonal y no reúne los elementos de una ley estatutaria, como afirman los actores. Unicamente reglamenta ciertos casos contemplados en la Constitución, que se convierten en excepción a la garantía del derecho a la propiedad. Este derecho no es fundamental **per se.** "Tal carácter le es predicable dependiendo sólo de las circunstancias específicas de su ejercicio, y siempre y cuando esté ligado a otro derecho que sí sea fundamental". La ley desarrolla los artículos 34 y 58 de la Carta.

Afirma que la ley se tramitó con estricta sujeción a las normas constitucionales, y respecto a lo alegado por los actores sobre el mensaje de urgencia enviado por el Gobierno, no se observa ninguna irregularidad pues el término de 30 días establecido en la Carta Política no ata al Congreso para aprobar la ley, y el incumplimiento de tal plazo, no vicia la ley de inconstitucionalidad.

En relación con la norma sobre bienes equivalentes, aduce que ella tiene su antecedente en el artículo 5 de la Convención de Viena, y se justifica en el hecho de que el Estado debe buscar siempre el interés general y recuperar para la sociedad el producido del ilícito.

Quien era Fiscal General de la Nación al momento de vencer el término de fijación en lista, Alfonso Valdivieso Sarmiento presenta escrito en el cual sustenta la constitucionalidad de la ley en comento por aspectos formales, con argumentos similares a los expuestos por el Ministro de Justicia y del Derecho.

Afirma, además, que la extinción del dominio no puede confundirse con la confiscación, como lo pretenden los actores, pues persigue la satisfacción de intereses colectivos. Procede a través de una actuación de carácter judicial, donde se observa el principio del debido proceso y en manera alguna puede ser considerada como una pena.

Estima que la Ley demandada está ajustada a los preceptos constitucionales y no atenta contra el derecho a la propiedad, sino que por el contrario, garantiza su ejercicio, despoja a los ciudadanos de aquellos bienes que han sido adquiridos

ilícitamente, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, teniendo en cuenta que el Estado no puede avalar ni legitimar la adquisición, utilización o destinación de bienes con fines contrarios a la ley, desconociendo la función social de la propiedad (art. 58 C.P.).

El Fiscal General de la Nación solicita a la Corte expresamente considerar la constitucionalidad de los siguientes apartes del artículo 33:

"...siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley".

También pide la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 9, relativo a la prescripción. A su juicio, se está violando el artículo 58 de la Constitución Política, pues aceptar la prescripción del artículo 9, o el límite de tiempo en la tipificación de los delitos del artículo 33 "es permitir la extensión de la garantía de la propiedad privada, en forma inconstitucional a patrimonios que han sido adquiridos sin arreglo a las leyes civiles y que se han consolidado con anterioridad a los límites que expuso la Ley 333 de 1996", y —continúa— "la Constitución no autoriza al legislador a sanear patrimonios de origen ilícito por el transcurso del tiempo". Advierte que el señalamiento de límites temporales que legitimen las propiedades adquiridas ilegalmente, atenta contra el principio de la igualdad (art. 13 C.P.).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte declare la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Manifiesta que la Ley 333 de 1996, por su contenido, no ameritaba el trámite de ley estatutaria. Por tanto no se encuentra vicio alguno de inconstitucionalidad por este motivo.

Asevera que el derecho de dominio encuentra sus límites en el bien común y precisamente lo buscado con la ley demandada es no proteger la adquisición de bienes sin los requerimientos de la ley, pues "lo ilícito carece de idoneidad para generar lo lícito". Lo que se pretende con la extinción del dominio, que es una acción real, es destruir la apariencia de dominio conseguida mediante un acto realizado al margen de la ley.

Respecto a los derechos de terceros de buena fe, aduce que nadie puede transferir un bien del cual no es propietario, es decir "nadie puede transmitir más derechos de los que tiene".

Finalmente, en lo atinente a la irretroactividad agrega que "si con anterioridad a la vigencia de la presente ley, los bienes provienen directa o indirectamente de conductas tipificadas en ese momento como delitos, no se estructura la figura de la irretroactividad, porque existía un origen ilícito en la adquisición del derecho"..."La sentencia de extinción del dominio se limita a declarar un estado de ilicitud que estaba consolidado con anterioridad".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

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

B. Aspectos formales.

La Corte se limitará en esta ocasión a resolver en torno a los cargos que, sobre aspectos procedimentales, formulan los demandantes con arreglo al numeral 4 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. No se efectúa un examen exhaustivo acerca de la constitucionalidad de los procedimientos surtidos en cuanto a la aprobación de la Ley 333 de 1996, pues el presente proceso ha tenido origen en acción ciudadana y no en ejercicio del control oficioso —aplicable a la revisión de leyes estatutarias, en la de leyes aprobatorias de tratados internacionales y en la de decretos expedidos durante los estados de excepción—, que exige la verificación íntegra de los antecedentes formales del estatuto correspondiente.

1. La normatividad que establece las reglas sobre extinción del dominio en desarrollo del artículo 34 de la Constitución no requiere trámite de ley estatutaria.

Aducen algunos actores que a la Ley objeto de examen se le debió haber dado el trámite de ley estatutaria, por cuanto, a su juicio, regula derechos fundamentales, como la propiedad privada y la prohibición de confiscación.

Al respecto ha de reiterarse que, si bien es cierto el artículo 152 de la Constitución Política exige el trámite de ley estatutaria para la regulación de los derechos fundamentales y de los mecanismos mediante los cuales ellos se protegen, lo que implica el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 153 **ibídem** —mayoría absoluta de los miembros del Congreso, trámite dentro de una sola legislatura y revisión previa de esta Corte—, no todo cuanto se refiere a tales derechos afecta su núcleo esencial, ni toda disposición del orden jurídico alusiva a ellos tiene que sufrir tan especial trámite.

Dijo esta Corporación:

"En el caso de los derechos fundamentales, es bien sabido que pueden verse afectados directa o indirectamente, de una u otra forma, por cualquier regla jurídica, ya en el campo de las relaciones entre particulares, o en el de las muy diversas actividades del Estado. En últimas, en el contenido de todo precepto se encuentra, por su misma naturaleza, una orden, una autorización, una prohibición, una restricción, una regla general o una excepción, cuyos efectos pueden entrar en la órbita de los derechos esenciales de una persona natural o jurídica.

"Piénsese, por ejemplo, en el caso de los procedimientos, que según el artículo 29 de la Constitución deben ser fijados por la ley de manera previa a todo juzgamiento o actuación judicial o administrativa. Por definición se relacionan con el debido proceso, que es un derecho fundamental, y, más aun, de lo que en tales normas se diga debe deducirse en los casos concretos a ellas sometidos si quien las aplica acata o vulnera las garantías procesales.

"Pero deducir de esa consideración que todas las normas de procedimiento deban estar incluidas forzosamente en leyes estatutarias implica interpretación exagerada del artículo 152 de la Constitución Política y convierte la excepción allí incluída en regla general que, en ese supuesto, debería extenderse lógicamente a todos los códigos procesales y a las reglas, aún aisladas, que pudieran afectarlos, adicionarlos o modificarlos.

"Si fuera seguido ese mismo criterio, que la Corte no acoge, la materia penal en su integridad debería ser objeto del especialísimo trámite por cuanto, al fin y al cabo, las sentencias condenatorias y los autos de detención, así como las medidas de seguridad que se aplican a los inimputables, afectan de manera directa el derecho fundamental de la libertad.

"En ese orden de ideas, el correcto entendimiento del artículo 152 de la Constitución no puede consistir en que el legislador evada las exigencias formales de excepción para aquellos casos en que, según la Carta, tiene lugar la ley estatutaria, pero tampoco en que esta modalidad legislativa abarque, sin un criterio razonable que encaje dentro del sistema positivo colombiano, todas las normas que integran el orden jurídico.

"En cuanto a los derechos fundamentales, el criterio para definir si se requiere ley estatutaria para la expedición de las normas que tocan con ellos radica, según lo ha expuesto esta Corte, en la verificación de si los preceptos correspondientes afectan el núcleo esencial de aquéllos, como cuando se consagran restricciones o limitaciones a su ejercicio, lo que en verdad se traduce en su regulación, claramente aludida en el artículo 152 de la Carta" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-247 del 1 de junio de 1995).

La jurisprudencia constitucional ha advertido que si una norma legal contiene, desde el punto de vista material, cláusulas que afecten, restrinjan, limiten o condicionen el núcleo esencial de derechos fundamentales, el trámite de ley estatutaria no puede evadirse, y ello es lógico por cuanto, según el artículo 152 de la Constitución Política, es esa jerarquía normativa la única que, después de la propia Constitución, goza de aptitud para el señalado efecto, siempre que se sujete a sus mandatos.

La Corte se expresó al respecto en los siguientes términos:

"La Constitución Política de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad.

"Esas materias son las señaladas en el artículo 152 de la Constitución, a cuyo tenor, el Congreso de la República regulará, mediante las expresadas leyes, los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; el estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción.

"La propia Carta ha diferenciado esta clase de leyes no solamente por los especiales asuntos de los cuales se ocupan y por su jerarquía, sino por el trámite agravado que su aprobación, modificación o derogación demandan: mayoría absoluta de los miembros del Congreso, expedición dentro de una misma legislatura y revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto, antes de su sanción por el Presidente de la República (artículos 153 y 241 - 8 de la Constitución Política).

"En cuanto se refiere a derechos fundamentales, esta Corte ha destacado que la reserva constitucional de su regulación por el trámite calificado, propio de la ley estatutaria, no supone que toda norma atinente a ellos deba necesariamente ser objeto del exigente proceso aludido, pues una tesis extrema al respecto vaciaría la competencia del legislador ordinario.

"(...)

"Ha preferido la Corte, entonces, inclinarse por una interpretación estricta, en cuya virtud, "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" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Pero, desde luego, la indicada apreciación sobre el alcance de la normativa superior en ese punto, que ahora se reafirma, no podría conducir al extremo contrario del que, por exagerado, se ha venido desechando —el de que pueda el legislador afectar el sustrato mismo de los derechos fundamentales mediante ley ordinaria—, en cuanto ello representaría la nugatoriedad de los artículos 152 y 153 de la Constitución y, lo que es más grave, la pérdida del especialísimo sentido de protección y garantía que caracteriza a nuestro sistema constitucional cuando de tales derechos se trata" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-425 del 29 de septiembre de 1994).

En cuanto a la normatividad ahora impugnada, es claro que su objeto no consiste en establecer limitaciones o restricciones a derechos fundamentales que la Carta Política haya garantizado pura y simplemente -lo que haría indispensable el trámite estatutario en guarda de su intangibilidad y aun podría conducir, según la magnitud de aquéllas, a la inexequibilidad de lo que se dispusiera-, sino que mediante su expedición se busca contemplar los mecanismos institucionales, y especialmente procesales, para desarrollar una norma de la propia Constitución que, de suyo y expresamente, consagró una forma jurídica orientada a declarar el no reconocimiento de un derecho, por tener éste un origen turbio, lo cual en nada se opone a la garantía, allí mismo contemplada, de que en Colombia no se aplicará la pena de confiscación.

Es decir, no son las disposiciones de la Ley las que introducen en el ordenamiento la extinción del dominio, ni tampoco las que prevén las causales de ella, es decir, no se puede atribuir al legislador la creación de la figura, en cuanto toca con derechos fundamentales de orden constitucional. Es la propia Constitución la que plasma en esa materia la norma básica, luego si los demandantes echan de menos la jerarquía del mandato, quejándose de que se la haya dejado en el plano ordinario cuando ha debido dársele rango estatutario, por la materia de la cual se ocupa, su pedimento de inconstitucionalidad pierde sentido en cuanto la regla mencionada, respecto de la garantía constitucional, tiene su mismo nivel -el de la propia Constitución- y goza, desde luego, de autoridad superior a la de las leyes estatutarias.

Si de lo que se trataba era de preservar un trámite exigente para introducir en el ordenamiento tal figura, en cuanto vino a relativizar ciertos derechos, la precaución ha sido tomada, y de sobra, pues la regla correspondiente sufrió el difícil tránsito procedimental aplicable a la Asamblea Nacional Constituyente.

Que el legislador en desarrollo del mandato constitucional, al precisar el alcance de las causales constitucionales, concrete los hechos que dan lugar a la extinción del dominio, señale los procedimientos aplicables y establezca las respectivas competencias, no significa que ***regule*** derecho fundamental alguno. El objeto de la Ley en estudio no consistía en ello, sino en la determinación de los mecanismos judiciales aptos para la efectividad de una institución creada por el propio Constituyente.

Por otro lado, si de derechos fundamentales se trata, el de propiedad no lo es **per se**, sino que ese carácter depende de las circunstancias en que se encuentre el titular, tal como lo ha subrayado esta Corporación, y para alcanzar tal nivel, debe estar unido, en el evento correspondiente, a derechos que primariamente sean fundamentales.

Un derecho que, desde la propia Constitución, presenta limitaciones tan profundas como la función social de la propiedad, la posibilidad de expropiación, en algunos casos sin indemnización, la ocupación temporal por causa de guerra y la extinción del dominio, no puede tener, con efectos absolutos y definitivos, la naturaleza de derecho fundamental.

Pero, además, no puede haber derecho fundamental a la adquisición ilícita de bienes, que es el supuesto del cual parten el artículo 34 de la Constitución y la Ley 333 de 1996.

Ahora bien, ya que el presente proceso se refiere a algunas disposiciones impugnadas en concreto y puesto que el cargo del que se trata alude a la ley considerada globalmente, la Corte lo desecha desde ese punto de vista —genérico—, lo que de ninguna manera excluye que, dado su contenido material específico, alguno o algunos de los artículos ahora no examinados, en cuanto no se los demandó individualmente, pudiera haber requerido el trámite estatutario. Ello se verá en su oportunidad, si se instauran acciones específicas.

2. La votación sobre el trámite que debía darse al proyecto de Ley

En cuanto se refiere a la votación por medio de la cual se aprobó que el trámite de la Ley 333 fuera el de ley ordinaria, cabe anotar que, según consta en acta del 6 de noviembre de 1996, la Comisión Primera del Senado aprobó por mayoría que el proyecto debía tramitarse como ley estatutaria; por su parte, la correspondiente célula de la Cámara consideró que debía surtirse el trámite de ley ordinaria.

En sesiones conjuntas, la comisión primera del Senado ratificó su decisión y, por ello, aconteció lo que aparece en la mencionada acta: "A petición de varios congresistas, los cuales solicitan al Presidente asumir él como Presidente de las sesiones conjuntas una posición que sería aceptada por los integrantes de las comisiones y, en consecuencia, la Presidencia anuncia que el tratamiento que se le dará a esta iniciativa, es de ley ordinaria".

Esta forma de adoptar decisiones es irregular frente a la Constitución y al Reglamento del Congreso, pues el voto de los congresistas es indelegable, aunque el escogido para depositarlo en su nombre sea el Presidente de una de las cámaras o comisiones. Es la cámara o comisión respectiva, o las comisiones conjuntas en su caso, y no uno de sus integrantes, el cuerpo encargado constitucionalmente de dar trámite a los asuntos que se le confían, más cuando se trata del ejercicio de la función legislativa.

No obstante, la Corte estima que la circunstancia de haber sido el Presidente de las comisiones conjuntas quien trazó el rumbo del trámite por seguir en este caso, no afectó la constitucionalidad de la Ley —sin perjuicio de su eventual responsabilidad disciplinaria, no en razón de la materia de la decisión tomada, sino por haber invadido la órbita propia de la célula congresional que orientaba—, pues los pasos posteriores, en los que sí participaron los miembros de las comisiones y las cámaras directamente, como la aprobación de los textos y de la conciliación, convalidaron la determinación adoptada en cuanto al proyecto se le dio el trámite de ley ordinaria, que es lo que, a juicio de la Corte, ha debido hacerse, según la Constitución.

Declarar la inconstitucionalidad de la Ley no obstante haberse cumplido en el curso del proceso aprobatorio correspondiente aquello que resulta de los mandatos constitucionales, por el sólo hecho de que quien decidió en un primer momento sobre tal trámite carecía de competencia para hacerlo, cuando el órgano cuya autoridad él había asumido actuó después de conformidad con lo resuelto, sin revocarlo ni modificarlo, sería desconocer no solamente la evidencia de que la Constitución no fue violada con dicho trámite, sino desautorizar las posteriores determinaciones de las comisiones y corporaciones competentes, que mantuvieron el criterio adoptado, aplicable al proyecto que estudiaban, criterio que, además, es el mismo acogido por la Corte.

Ahora bien, la Constitución no exige que la determinación sobre el tipo de trámite que deba darse a una ley tenga que adoptarse por mayoría calificada, como lo entienden los demandantes. Ella tiene relevancia en el trámite de cualquier asunto, con arreglo al mandato de la propia Carta, que debe ser expreso según su artículo 146, pues "las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que ***la Constitución***, exija expresamente una mayoría especial" (se subraya).

3. El trámite del mensaje de urgencia.

Otro de los cargos por vicios formales es el relativo al incumplimiento, por parte del Congreso, del término fijado en el artículo 163 de la Constitución Política para dar trámite a un proyecto de ley cuando existe un mensaje de urgencia enviado por el Presidente de la República.

El señalado canon constitucional, que otorga al Jefe del Estado una prerrogativa de indudable importancia y que abre una valiosa oportunidad de colaboración armónica entre las ramas del poder público para el logro de los fines del Estado (art. 113 C.P.), es imperativo y perentorio; la presentación de un mensaje de urgencia por el Presidente de la República no confiere a los congresistas una ***facultad*** para resolver si atienden o no el llamado gubernamental de tramitar con mayor rapidez un proyecto de ley, sino que comporta una **obligación** ineludible, que deben cumplir, so pena de sanción.

Consta en el expediente que el 17 de septiembre de 1996 se recibió en la Comisión Primera del Senado un mensaje de urgencia y que el 25 de septiembre del mismo año comenzaron a sesionar conjuntamente las comisiones primeras de las cámaras. El 23 de octubre el Ministro del Interior, delegatario de funciones presidenciales, presentó un nuevo mensaje de urgencia, y el debate finalizó el 21 de noviembre de 1996.

Cabe anotar que el 17 de octubre de 1996 venció el término de 30 días calendario para que las comisiones decidieran sobre el proyecto, según lo establecido en el artículo 163 de la Carta. No obstante lo anterior, considera la Corte que el incumplimiento de dicho término no puede constituir un vicio que tenga la virtualidad de generar la inexequibilidad de la norma, toda vez que tal plazo fue establecido por el Constituyente con el fin de obtener un trámite expedito para los proyectos de ley que, por su importancia, estime el Gobierno que deben ser estudiados con mayor prontitud, y no en calidad de término preclusivo para hacer algo que después no pudiera hacerse —aprobar o negar el proyecto—, pues el Congreso conserva su atribución legislativa aun después de vencido aquél. De tal modo que lo aprobado, así lo haya sido después de transcurridos los treinta días, lo fue válidamente, ya que nada esencial hace falta, desde el punto de vista de los pasos constitucionalmente requeridos para hacer tránsito en la comisión o cámara correspondiente.

Pasados los 30 días, el Congreso no pierde competencia para seguir tramitando el proyecto. Su incumplimiento, claro está, genera responsabilidad para los congresistas que dieron lugar a la decisión tardía, pero no afecta en modo alguno la constitucionalidad de la norma. De aceptarse ello, se iría en contra del fin perseguido por el precepto constitucional y por el propio Ejecutivo, el cual va dirigido a un estudio más ágil y a la evacuación del proyecto en razón de su interés y urgencia. Su inexequibilidad por la aprobación posterior a los treinta días frustraría la razón misma de la institución supuestamente defendida.

Desde luego, el hecho de que la Corte no encuentre fundado el cargo de inconstitucionalidad por el enunciado motivo en nada disminuye el reconocimiento de que hubo una omisión por parte de los miembros de las comisiones conjuntas. El efectivo desacato a la regla constitucional, consagrada justamente para asegurar el pronto trámite de proyectos legislativos de importancia, convierte en teórico el artículo 163 de la Constitución y despoja al Gobierno de un eficaz dispositivo para participar de manera útil en el trámite de las leyes, en integración con la Rama Legislativa.

4. El título de la Ley. La unidad de materia.

La Ley bajo examen también fue impugnada por cuanto, según los demandantes, su título actual no corresponde al del proyecto inicial, además de que no guarda relación con el contenido material de ella.

Aparece en el expediente legislativo (Gaceta 537) que, en sesiones conjuntas, las comisiones respectivas aprobaron el siguiente título: "Por la cual se desarrollan los artículos 34 y 58 de la Constitución Política en materia de extinción del dominio".

Posteriormente, en el trámite surtido en las plenarias de una y otra cámara, se aprobó el título que actualmente tiene la norma y que aparece en el Diario Oficial No. 42.945: "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita".

Considera esta Corporación que el cargo es infundado, pues si bien las palabras pudieron cambiar, el tema al cual se refieren los dos encabezamientos es exactamente el mismo. Debe aquí aplicarse el principio de prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.).

No sobra reiterar lo que la Corte ha proclamado varias veces sobre el **telos** y las características de la unidad de materia, institución que mira más a la correspondencia e interrelación de contenidos que a un sometimiento formal a catálogos externos o a rótulos que no consultan la materia de los temas tratados por el legislador:

> *"...lo relevante es la identidad sustancial del tema objeto de legislación y la ya anotada correspondencia entre el articulado y el título de la ley"* (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-434 del 12 de septiembre de 1996).

Concluyese, entonces, que los cargos al respecto no están llamados a prosperar en este caso.

C. Examen material de las disposiciones demandadas.

1. Los cargos globales.

Entre los cargos formulados contra la Ley 333 de 1996, hay uno dirigido a demostrar que, en cuanto ya la extinción del dominio estaba consagrada en el artículo 340 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), no podía el legislador dictar nuevas normas sobre el tema, por ser ellas inconvenientes.

No pasa desapercibido ante la Corte el hecho de que, en efecto, el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, expedido después de haber entrado en vigencia la Constitución, con base en facultades extraordinarias por ella conferidas al Presidente de la República, desarrolló parcialmente el artículo 34, inciso 2, de aquélla, en los siguientes términos:

> *"**Artículo 340. Extinción del derecho de dominio.** Por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento*

ilícito, en perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes se considera que causan grave deterioro de la moral social. En todo caso quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe. Los bienes que pasen al dominio público serán de propiedad de la Fiscalía General de la Nación".

Posteriormente, habiendo entrado ya en vigencia la Ley acusada en este proceso, el Congreso de la República dictó la Ley 365 de 1997 (febrero 21), que en su artículo 14 modificó el transcrito precepto del Código de Procedimiento Penal, agregando a las causales constitutivas de grave deterioro de la moral social, que originalmente contemplaba, las previstas en el artículo 2 de la Ley 333 de 1996.

No entrará la Corte a decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la nueva norma por cuanto, de una parte, no se encuentra demandada en este proceso, y de otra, cursa en esta Corporación una demanda incoada contra la totalidad de la Ley 365 de 1997, por razones de forma (expediente D-1650), lo que aconseja aguardar la oportunidad procesal para resolver al respecto.

No se configura la sustracción de materia, toda vez que ninguna de las disposiciones de la Ley 333 de 1996, que ahora se estudia, resultó modificada por el indicado artículo.

Pero lo que sí debe afirmar esta Corte es que, bajo la tesis de que una disposición de la Ley puede resultar inocua, innecesaria o reiterativa, no es posible estructurar un cargo de inconstitucionalidad. Tampoco con apoyo en la supuesta inconveniencia de lo que dispone —como acontece en esta ocasión—, pues a la competencia de la Corte Constitucional escapa ese tipo de juicios.

Ahora bien, de ninguna manera puede admitirse la idea, implícita en el cargo formulado, de que, cuando el legislador dictó el precepto del Código de Procedimiento Penal en cuya virtud se estimaban como delitos generadores de grave deterioro de la moral social los previstos en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, agotó la facultad de dar desarrollo al artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política.

Para la Corte resulta inherente a la función legislativa la de reformar, ampliar, restringir, adicionar, interpretar y derogar, total o parcialmente, las leyes anteriores (art. 150, numeral 2, C.P.), mas aún si como en esta oportunidad ocurre, ha hecho apenas un desarrollo parcial de mandatos constitucionales.

Otro de los actores sostiene que toda la Ley 333 de 1996 es inconstitucional por ser ambigua, por ser superflua y por ser inocua.

A juicio de la Corte, aparte de lo que se acaba de exponer, ninguno de los indicados motivos puede afectar el texto integral de la normatividad acusada. Se requeriría un análisis de sus diferentes artículos, a propósito de demandas

específicas, para verificar si respecto de alguno o algunos de ellos, habida cuenta de lo que disponen, tales cargos están llamados a prosperar en cuanto la vaguedad o indeterminación de una norma considerada en concreto pudiera repercutir en el quebranto de postulados o mandatos de la Carta Política.

Por ahora, se descarta una inconstitucionalidad total de la ley. Las críticas en referencia no configuran, **per se**, razones válidas de inconstitucionalidad.

De otra parte, se ha dicho en una de las demandas que toda la Ley es inexequible por atentar contra el principio de la irretroactividad de la ley y por desconocer los derechos de terceros de buena fe.

No se puede atribuir a todo el articulado un vicio relativo a la vigencia de las normas o a la operatividad de los instrumentos que regula, pues a definir tales aspectos se destinan normas específicas cuya eventual declaración de inconstitucionalidad no tendría que extenderse al conjunto íntegro del estatuto. Lo propio ocurre con los derechos de terceros de buena fe, materia a la cual no todos los preceptos de la Ley están referidos, y que de todas maneras, como se verá más adelante, en las normas respectivas, están suficientemente resguardados.

2. Origen, naturaleza, características y efectos de la institución consagrada en el artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política.

El artículo 34 de la Constitución Política prohibe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación y señala de inmediato que, no obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

Se hace preciso distinguir aquí este concepto de otros a los que se refiere la Constitución y que también tocan con la propiedad, sus restricciones y su privación.

El artículo 58 de la Constitución, como lo hacía el 30 de la Carta Política de 1886, reformado en 1936, consagra, al lado de la garantía del derecho de propiedad y de los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, la función social de ellos —hoy adicionada con la ecológica—, la prevalencia del interés general sobre el individual y las distintas formas de expropiación.

La ***expropiación*** implica el ejercicio de una potestad, de la cual es titular el Estado Social de Derecho, que le permite, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, quitar la propiedad individual sobre un determinado bien en beneficio del interés colectivo.

De conformidad con los preceptos fundamentales, la expropiación común u ordinaria sólo se aplica si el legislador, por vía general, ha señalado los motivos

de utilidad pública o de interés social; si se ha adelantado un proceso judicial; y si se ha pagado previamente la justa indemnización a la que tiene derecho el afectado.

La misma norma contempla la expropiación sin indemnización por razones de equidad, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, a cuyos alcances se refirió la Corte en Sentencia C-358 del 14 de agosto de 1996.

También establece la Constitución de 1991 una modalidad expropiatoria por vía administrativa cuya aplicación requiere determinación del legislador, sujeta a posterior acción contencioso administrativa, incluso respecto del precio.

El artículo 59 de la Constitución prevé finalmente una forma de expropiación sin indemnización previa y sin necesidad de sentencia judicial, en caso de guerra exterior, cuyas exigencias esenciales también fueron objeto de análisis de esta Corte en Sentencia T-303 del 20 de junio de 1997, en la que se dijo:

> ***"El artículo 59 de la Constitución establece que «en caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización» y agrega que «en el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos»*** (ha destacado la Corte).
>
> *"Como puede verse, en tiempo de paz no cabe la ocupación de la propiedad inmueble.*
>
> *"Aun en ese caso, no es cualquier autoridad pública militar o civil- la facultada por la Constitución para impartir la orden de ocupación. La competencia al respecto está deferida constitucionalmente al Gobierno Nacional, que se compone, según el artículo 115 de la misma Carta, por el Presidente de la República, los ministros del Despacho y los directores de departamentos administrativos, y en cada negocio particular por el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondiente.*
>
> *No vacila esta Corte en afirmar que si una autoridad diferente de las indicadas manda a la tropa ocupar determinado inmueble, en especial si ello ocurre en tiempo de paz, usurpa las funciones del Gobierno Nacional y debe responder por ello, pero, por contera, viola —y de manera protuberante— el derecho de los afectados al debido proceso".*

La expropiación, como puede verse, en nada se asemeja a la extraordinaria figura consagrada en el artículo 34, inciso 2, de la Constitución.

Aquélla, como ya lo indicó la Corte Constitucional, implica la conversión de la propiedad privada en pública por motivos de utilidad pública o de interés social,

por razones de equidad o por la necesidad de responder adecuadamente a los requerimientos de la guerra, pero "no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquél en caso de conflicto". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-216 del 9 de junio de 1993).

Pero, además —lo que es relevante en este análisis—, la expropiación supone el reconocimiento que hace el Estado de que el afectado es titular de un derecho y justamente por eso, salvo el caso de las razones de equidad declaradas por el Congreso, la Carta exige su resarcimiento, mientras que, en el caso de extinción del dominio en la forma consagrada por el inciso 2 del artículo 34 constitucional, el supuesto primordial de la indemnización desaparece, dado el vicio original que empaña el dominio, hasta el punto de provocar que el Estado lo declare extinguido desde siempre.

En cuanto a la ***confiscación,*** rechazada en nuestro Ordenamiento, tampoco se confunde con la figura objeto de estudio, pues si bien no ocasiona indemnización ni compensación alguna, así ocurre por tratarse de una sanción típicamente penal, y no del específico objeto patrimonial que caracteriza a la extinción del dominio. Esta, tal como en la citada providencia se puso de presente, tiene varias expresiones —una de las cuales es la prevista en el artículo 34-2 de la Carta, desarrollado mediante la ley demandada— y se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos de hecho establecidos por el Constituyente o el legislador.

En su concepción original, que no ha desaparecido de nuestro ordenamiento, definida con un perfil social en la Reforma Constitucional de 1936 y estructurada por la legislación y la jurisprudencia, la extinción del dominio representa el efecto jurídico producido por el hecho de que un propietario deje de cumplir la función social que exigía la Constitución anterior en su artículo 30 y que hoy impone el artículo 58.

Sobre el punto, la Corte se remite a lo ya destacado por ella en sus sentencias C-066 del 24 de febrero y C-216 del 9 de junio de 1993.

Los antecedentes que en tales providencias se resaltan explican con claridad el sentido del artículo 29 de la Ley objeto de análisis, según el cual sus disposiciones no son aplicables a propósito de otras formas de extinción del dominio contempladas en la legislación agraria, minera y ambiental, que se regularán por las leyes expedidas y que se expidan sobre el particular.

Ahora bien, la extinción del dominio a la que se refiere el artículo 34 de la Carta es la regulada en la Ley 333 de 1996.

La sentencia mediante la cual, después de seguidos rigurosamente los trámites legales y una vez observadas las garantías del debido proceso, se declara la

extinción del dominio, desvirtúa la presunción de que quien exhibía la titularidad de la propiedad de uno o varios bienes, que se procuró en contra del orden jurídico, la tenía de manera legítima.

Se trata, entonces, de una providencia judicial que no crea a partir de su vigencia el fenómeno de la pérdida de una propiedad que se tuviera como derecho —del cual se despojara al propietario—, sino que ***declara*** —como el artículo 34 de la Constitución lo estatuye claramente— que tal presunta propiedad, dado su irregular origen, nunca se hizo merecedora de la garantía ofrecida por la Constitución, ni a la luz del artículo 30 de la Carta Política anterior, ni con arreglo al 58 de la hoy vigente. Estos preceptos han partido del esencial presupuesto de la licitud para cobijar bajo el manto de la legitimidad y la tutela jurídica el derecho alegado por alguien. Resulta, entonces, que la sentencia es meramente declarativa: aquél que aparecía como titular del derecho de propiedad jamás lo fue ante el Derecho colombiano, pues su titularidad estaba viciada desde el principio.

Sin embargo, aunque no tiene carácter específicamente penal sino patrimonial, como el artículo 34 de la Constitución consagra una consecuencia negativa, que impone el Estado a una persona, ha de partirse de la presunción de inocencia (artículo 29 C.P.), es decir, de la hipótesis de que aquélla sí es la titular legítima del derecho de propiedad mientras no se le demuestre, en el curso de un proceso judicial, con la integridad de las garantías constitucionales, que, en efecto, la adquisición que hizo de los bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectada por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aun siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave. De no ser así, habrá de tenérselo por tercero de buena fe, cuyo dominio sobre el bien no puede ser objeto de extinción del dominio. La carga de la prueba en contrario, de acuerdo con los sistemas probatorios que establezca la ley, suficiente para desvirtuar las indicadas presunciones, corre a cargo del Estado.

Así, pues, no obstante ser declarativa la sentencia, cuyos efectos, por tanto, consisten en reconocer hechos que estaban latentes y que ahora se desvelan, proyectándose al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición del derecho, en tanto aquélla no se profiera se tiene por dueño de buena fe a quien exhibe su condición de tal.

Vuelve a decirse que la figura de la extinción del dominio no es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque debe anotarse que la modalidad contemplada en el artículo 34 de la Constitución apareció en 1991, por una sola razón: como consecuencia de la grave proliferación de conductas ilícitas de muy diverso origen —especialmente el narcotráfico— y del alto grado de corrupción que, para el momento en el cual deliberó la Asamblea Nacional Constituyente, se habían apoderado de la sociedad colombiana.

En efecto, como se puso de presente en una de las sesiones de la Comisión Quinta (la del 5 de abril de 1991), la propuesta de su consagración "tiene fundamento en las realidades muy dolorosas de los últimos decenios de la historia de Colombia, en los cuales el país ha sufrido un deterioro impresionante, monstruoso, en las conductas sociales y un deterioro en la propia legitimidad del Estado y de las instituciones, por la impotencia de la sociedad para reprimir la corrupción," a la vez que "quienes han hecho uso del delito para satisfacer su egoísmo, quienes han tomado el camino de la ilegalidad pueden ostentar ante la sociedad el éxito, el triunfo, en cuanto pueden hacer uso de los bienes obtenidos por ese camino..." (Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Consulta textual y referencial. Sesión Comisión 5, abril 16 (5416), 30 de mayo de 1994, pág. 1).

En la ponencia presentada por los delegatarios Angelino Garzón, Guillermo Guerrero, Tulio Cuevas, Iván Marulanda, Guillermo Perry y Jaime Benitez (Gaceta Constitucional No. 46, página 27), se dijo:

> *"El enriquecimiento ilícito ha sido un factor de corrupción social en Colombia, no sólo por lo que implica el delito en sí mismo, sino porque quienes lo cometen hacen ostentación ante los demás con bienes lujosos* ***que en verdad no les pertenecen y que no fueron obtenidos como fruto del trabajo honrado*** *(subraya la Corte).*
>
> *"De esta situación de impunidad se ha derivado un ejemplo letal para la comunidad. Los ciudadanos se sienten desestimulados en frente al esfuerzo de buscar sustento y progreso en actividades legales que no traen como compensación la fácil obtención de bienes costosos, cuando al tiempo ven expuestas ante sus ojos las riquezas conseguidas en forma fácil y rápida por quienes infringen la ley.*
>
> *"Esta comparación desmoraliza a la población y a las actividades marginales se ven tentados (sic) y arrastrados los individuos en forma masiva, en busca del progreso personal, cómodo y exuberante. En tales circunstancias el país ha sufrido un desmoronamiento fatal y la corrupción y la criminalidad se han extendido en forma que hoy atenta contra la propia estabilidad de la Nación y de sus instituciones"* (Lleras de la Fuente, Carlos y Tangarife Torres, Marcel: "**Constitución Política de Colombia.** Origen, evolución y vigencia". 1996. Bogotá. Biblioteca Jurídica DIKE, Pontificia Universidad Javeriana y Ediciones Rosaristas. Tomo I. Pág. 170).

No cabe duda de que con el precepto constitucional se buscó dotar al Estado de un instrumento eficaz para desestimular el delito —en especial ciertas expresiones de él—, la inmoralidad pública y la corrupción administrativa, actuando sobre los bienes mal habidos, sin que ello tropezara con la tajante prohibición de la confiscación, plasmada también en el artículo 34 de la Constitución anterior.

La Corte, al sentar doctrina constitucional sobre la norma, estima necesario destacar sus características.

La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribe, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

La figura contemplada en el inciso 2 del artículo 34 de la Constitución debe entenderse en armonía con la integridad del sistema jurídico que se funda en ella.

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza en su artículo 58 es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que impone la moral social.

Nadie puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio y sus componentes esenciales carecen de legitimidad.

Uno de los pilares fundamentales del Estado colombiano está constituido por el trabajo. La Constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica, y se lo desestimularía en alto grado si se admitiera que sin apelar a él, de modo fácil, por fuera de escrúpulos y restricciones, puede obtenerse y acrecentarse el patrimonio personal y familiar.

Lo propio tiene que afirmarse de la libertad de empresa, de la actividad económica y de la iniciativa privada, aseguradas en nuestro sistema dentro de

los límites del bien común y bajo el supuesto de las obligaciones y los compromisos que implica su función social. La industria, el comercio, la producción agrícola y ganadera, la intermediación financiera, la gestión empresarial en sus diversas modalidades, razonable y lícitamente ejercidos, son factores de desarrollo que la Constitución protege, y fuente legítima de progreso y bienestar para quien se ocupa en ellos. En cambio, el montaje de empresas delictivas, la ejecución de actos con objeto ilícito, el saqueo del Tesoro público, el negocio basado en la corrupción, la ganancia obtenida en abierta oposición a los valores jurídicos y éticos que la comunidad profesa son extraños al orden constitucional, atentan contra él y conspiran gravemente contra la pacífica convivencia y contra el bien público y privado, por lo cual no pueden acogerse a sus garantías ni contar con su protección.

La extinción del dominio en la modalidad prevista por el artículo 34 de la Carta traza límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y simultáneamente otorga al Estado la herramienta judicial para hacer efectivo y palpable el postulado, deducido del concepto mismo de justicia, según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos. La disposición constitucional da lugar a que se propicien las investigaciones, los trámites y los procedimientos orientados a definir —si prosperan las pretensiones de las entidades estatales que ejerzan la acción— que jamás se consolidó derecho alguno en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznables como los que resultan del comportamiento reprobable y dañino.

Por eso, la Corte insiste en que "el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades,..." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-389 del 1 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La Ley objeto de análisis constituye desarrollo del precepto constitucional, aunque no agota las posibilidades existentes a la luz de la Carta en cuanto al señalamiento de conductas cuya comisión ocasiona la extinción del dominio, lo cual corresponde al legislador dentro de las causas genéricas consagradas en su artículo 34. Por ahora, mientras la ley no adicione el artículo 2 impugnado y el 14 de la Ley 365 de 1997, ellas están constituidas tan sólo por los delitos que tales normas enuncian.

Advierte la Corte, eso sí, que la naturaleza de la institución prevista en el artículo 34, inciso 2, de la Carta Política no se convierte en penal por tal circunstancia, pues uno es el motivo que da lugar al ejercicio de la acción y otro es el efecto de la sentencia, que en esta materia no consiste en una pena sino en la declaración judicial de que por los hechos pasados —fundados en el delito— no

pueden en el futuro invocarse por quien pasaba por propietario, para defender un "derecho" suyo que ni antes ni después estuvo amparado por la Constitución. Y ello sin que la sanción patrimonial de que se trata dependa de la suerte del proceso penal ni de la responsabilidad de esa índole por el delito en cuestión.

Obsérvese, por ejemplo, que —según se verá— el heredero o legatario —de quien no puede afirmarse que lleve el estigma de la responsabilidad penal del causante, por ser ella eminentemente personal— sufrirá las consecuencias negativas del fallo que declare la extinción del dominio sobre el bien que recibió, en razón de la ilícita procedencia del mismo, vinculada a hechos en los cuales pudo no haber tenido participación alguna. Dejará de figurar como propietario, no por ser responsable penalmente sino por cuanto quien lo instituyó heredero o legatario no le podía transmitir por causa de muerte una propiedad que no tenía, así la exhibiese en apariencia, ya que no la protegía la Constitución.

En el caso del tercero de mala fe, que ha recibido el bien ilícitamente adquirido y lo ha incorporado a su patrimonio **a sabiendas** de la ilicitud, para aprovechar en su beneficio la circunstancia o con el objeto de colaborar al delincuente, o de encubrir el delito, será afectado por las consecuencias que acarrea la sentencia de extinción del dominio, pero no porque se lo haya encontrado penalmente responsable del delito cometido por su tradente y que dio lugar a la adquisición del bien por parte de aquél, sino en tanto en cuanto admitió entre sus haberes el de ilegítima procedencia, enterado como estaba de que el Derecho colombiano rehusaba avalar la propiedad correspondiente.

3. La extinción del dominio y los tratados internacionales.

Se sostiene en algunas de las demandas que la ley acusada desconoce los tratados internacionales que excluyen la pena de confiscación.

Como lo tiene dicho la jurisprudencia, los tratados internacionales sobre derechos humanos, por expreso mandato constitucional (artículo 93 C.P.), prevalecen en el orden interno y, más aún, los derechos y deberes consagrados en la Carta habrán de interpretarse de conformidad con aquéllos.

Además, una vez ratificados por Colombia, tales tratados obligan en grado superlativo a todos los órganos estatales, incluido el legislador, según lo ha expuesto la Corte en varias ocasiones.

En la materia que ahora se debate, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobada por la Ley 16 de 1972, estipula en su artículo 21 que "toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes" y que "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Esa regla de Derecho Internacional no dispone nada diferente de lo que establece la Constitución Política colombiana en su artículo 58, que, según lo expuesto, no ha sido violado por la normatividad **sub exámine**, pues la institución que se reglamenta en ella parte de un supuesto distinto del que la indicada norma asume: el de la ilicitud de la propiedad. Mal podría interpretarse y aplicarse en los Estados que se obligaron por la Convención un principio ajeno a la elemental concepción jurídica de que en el transfondo de toda garantía a los derechos subjetivos se encuentra el requisito de su legítima y lícita adquisición.

Aparte de las diferencias ya anotadas entre la confiscación y la extinción de dominio, no se olvide que ésta surge como reacción de la sociedad contra el crimen organizado, por medio de un instrumento no constitutivo de pena, con la finalidad, entre otras, de cumplir importantes pactos internacionales que comprometen a Colombia en la lucha contra el delito.

La Ley 333 de 1996, al prever precisamente en el artículo 2 "...la extinción del derecho de dominio de ***los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades*** que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos." (subrayado fuera de texto), está consagrando una figura autónoma, cuya existencia no se debe a la voluntad del legislador sino a la decisión del Constituyente, quien con claridad advirtió que introducía tal institución no obstante haber sido proscrita la pena de confiscación, pues definitivamente las dos tienen naturaleza y alcances diferentes.

El artículo 15 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, celebrado el 16 de diciembre de 1966 y aprobado por Ley 74 de 1968, que prohibe la imposición de penas retroactivas, tampoco es desconocido, como se explica en esta Sentencia al analizar el artículo 33 de la ley demandada.

Obsérvese, en cambio, que, aunque la extinción del dominio no equivale en nuestro Derecho interno al decomiso, la ley desarrolla los objetivos primordiales de la Convención de Viena, celebrada el 21 de febrero de 1971 y aprobada por Ley 43 de 1980, al disponer instrumentos jurídicos aptos para desestimular, entre otras conductas, la del narcotráfico, mediante la persecución de los bienes conseguidos por ese conducto.

4. Análisis de los artículos considerados individualmente.

Tan sólo se ocupará la Corte de aquellas normas integrantes de la Ley 333 de 1996 que han sido objeto de acusación específica en las demandas acumuladas, indicando el actor las razones por las cuales estima que vulneran los preceptos constitucionales.

1) Constitucionalidad del concepto.

El artículo 1 de la Ley 333 de 1996 establece:

*"**Artículo 1°. Del concepto.** Para los efectos de esta Ley, se entiende por extinción del dominio la pérdida de este derecho en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular".*

Si, como se deja dicho, la modalidad de extinción del dominio consagrada en el artículo 34 de la Constitución implica una sentencia declarativa acerca de que ningún derecho tenía quien pasaba por propietario de los bienes adquiridos en cualquiera de las hipótesis que el mismo precepto constitucional contempla, es el legislador el llamado a concretar las características del proceso correspondiente y a definir, puesto que no lo hizo el propio Constituyente, lo que se entiende en el Derecho Público colombiano cuando se alude a esa extraordinaria institución.

Como resulta de lo ya expuesto, la extinción del dominio no se confunde con la confiscación, de la cual el propio artículo de la Carta se ha encargado de diferenciarla, al indicar que la prohibición de esa pena no obsta para que judicialmente se declare extinguido el dominio de los bienes mal habidos.

No estamos, entonces, ante un despojo absoluto del patrimonio de una persona a manos del Estado, impuesto a título de pena, generalmente bajo una motivación de carácter político. La extinción del dominio recae única y exclusivamente sobre los bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, y sólo hasta el monto de la adquisición no protegida constitucionalmente, pues, como se verá, lo lícitamente adquirido escapa por definición a la declaración judicial correspondiente, a menos que se trate de bienes equivalentes a los mal habidos, sobre el supuesto de que, como lo indica el artículo 6 de la Ley, resultare imposible ubicar, incautar o aprehender los bienes determinados que primariamente debían ser afectados por la medida.

Es cierto que, como el artículo 1 lo establece, se declara la extinción del dominio, en los casos previstos por la Carta, en favor del Estado, pero ello, si bien no fue expresamente contemplado por la Constitución, no la vulnera, puesto que, de una parte, algún destino útil habrían de tener los bienes cuyo dominio se declara extinguido y, de otra, está de por medio la prevalencia del interés general, preservada por el artículo 1 de la Carta Política. Es natural, entonces, que sea el Estado el beneficiario inicial de la sentencia que decreta la extinción del dominio, recibiendo física y jurídicamente los bienes respectivos, toda vez que ha sido la sociedad, que él representa, la perjudicada por los actos ilícitos o inmorales que dieron lugar al aumento patrimonial o al enriquecimiento irregular de quien figuraba como propietario.

Es la organización política, por tanto, la que debe disponer de esos bienes, y la que debe definir, por conducto de la ley, el destino final de los mismos.

También se ha estatuido que la declaración judicial acerca de que el dominio se extinga, y los efectos jurídicos de la misma, se produzcan "sin contraprestación

ni compensación de naturaleza alguna para su titular". Aunque por este aspecto existe similitud con la confiscación, no puede soslayarse la importancia del elemento diferencial respecto de esa figura, que deriva del hecho de no tratarse de una pena, en cuya virtud se prive a la persona de un derecho que tenía, sino de una sentencia declarativa acerca de la inexistencia del derecho que se ostentaba -aparente-, cuyos efectos, por tanto, se proyectan al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición de aquél.

Insístese en que ningún derecho adquirido se desconoce a quien figura como titular de la propiedad.

Entonces, mal puede hablarse de indemnizar al sujeto afectado por la sentencia, o de compensar de alguna forma y en cualquier medida la disminución que por tal motivo se produzca en su patrimonio.

En realidad, la "pérdida" de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización **a posteriori** de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia.

Es claro que, mientras tal providencia no esté en firme, ha de presumirse que dicha apariencia corresponde a la realidad, pues suponer lo contrario implicaría desconocer las presunciones de inocencia y buena fe plasmadas en la Constitución, pero ya ejecutoriado el fallo, acaba esa apariencia, entendiéndose que sustancialmente, y a pesar de haber estado ella formalmente reconocida, jamás se consolidó el derecho de propiedad en cabeza de quien decía ser su titular.

En ese orden de ideas, el artículo 1, bajo examen, no viola la Carta Política por haber excluido toda forma de contraprestación o compensación por la declaración judicial en comento.

Se pone aquí de presente una de las diferencias más claras entre la extinción del dominio y la expropiación. Esta última, salvo el caso extraordinario de las razones de equidad calificadas por el legislador, exige la indemnización por regla general. El propietario, titular de un legítimo derecho, lo pierde por razón de la prevalencia del interés social o colectivo sobre el suyo, que es individual, o en cuanto se configura el caso de la utilidad pública, pero tiene derecho —salvo las razones de equidad que el Congreso declare— a un resarcimiento, toda vez que él no puede ser el único que asuma en su totalidad la carga pública correspondiente y, en cambio, ha sido afectado, justificadamente sí, pero sin que tal motivo lo excluya, también en justicia, de obtener la adecuada compensación.

A la inversa, en la extinción del dominio no hay nada qué indemnizar.

2) Las causales.

El texto del artículo 2, demandado, es el siguiente:

*"**Artículo 2°. De las causales.** Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:*

"1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

"2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

"3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos de (sic) deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.

"4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.

"5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2° y 3° del artículo 7° de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal".

Esta norma, considera la Corte, en nada lesiona las disposiciones constitucionales. Se limita a desarrollar el artículo 34 de la Carta, reiterando el requisito de la sentencia judicial y precisando las causales de la extinción del dominio.

Era necesario que el legislador determinara, indicando las respectivas conductas, cuál es el contenido de las razones excepcionales que en nuestro sistema, a la luz de la mencionada norma constitucional, dan lugar a esa extraordinaria medida.

No sobra anotar, sin embargo, que, como en esta sentencia se explica, la norma constitucional tiene una mayor amplitud material que el Código Penal, es decir, que la enunciación del enriquecimiento ilícito, del perjuicio del Tesoro Público y del grave deterioro de la moral social abarca mucho más de lo que, en ejercicio de sus funciones, pueda el legislador señalar como hechos punibles.

Para la Corte, es el legislador el llamado a concretar en qué consisten las aludidas causales constitucionales de la extinción del dominio, y evidentemente puede él considerar que tengan carácter de delictivas, pero sin que por definirlo así en una determinada ley —la presente—, se agote su facultad de prever en el futuro otros comportamientos, no necesariamente calificados como delitos, que por causar daño al Tesoro Público o por afectar la moral colectiva, ocasionen el proceso judicial de carácter patrimonial del que se trata.

No es necesario, entonces, en términos estrictamente constitucionales, que se haya iniciado o que esté en curso o haya habido un proceso penal para que la acción de extinción del dominio pueda iniciarse ni tampoco para que prospere. Todo depende, pues, del catálogo de conductas que el legislador haya señalado como constitutivas de enriquecimiento ilícito, grave deterioro de la moral social o perjuicio del Tesoro público. Bien puede él incorporar comportamientos sancionados en la ley penal como delictivos, o aludir a actos u omisiones que, aunque no elevados a la categoría de punibles, o habiéndola perdido, sí contraríen la moral o causen agravio al interés patrimonial del Estado.

Aunque el legislador habría podido definir, como constitutivas de cualquiera de las causales constitucionales de extinción del dominio, actuaciones u omisiones no tipificadas en la ley como delitos, mientras no se produzca una ley que así lo haga, el único desarrollo legislativo al respecto es el contenido en el artículo 2 de la Ley 333 de 1996, luego complementado por el artículo 14 de la Ley 365 de 1997, por fuera de cuyos linderos no puede abrirse proceso alguno de extinción del dominio.

El legislador, entonces, no ha regulado todavía el trámite de extinción del dominio en aquellos casos que, según la Constitución, ameritan la aplicación de esa figura, pero que no implican necesariamente la comisión de un hecho punible.

En efecto, no hay duda de que el enriquecimiento ilícito tiene hoy en nuestro sistema, y de manera autónoma, el carácter de delito; el perjuicio del Tesoro Público se concreta normalmente en conductas que tienen asignada una sanción penal; y algunas formas de deterioro de la moral social constituyen a la vez delitos.

Pero, a juicio de la Corte, especialmente en lo que se refiere a la última de las causales enunciadas, no toda conducta contraria a la moral social que la afecte gravemente tiene que configurar, a la vez, un comportamiento tipificado como delictivo.

Algunos de los actores han sostenido que ciertos delitos, específicamente los políticos, no pueden dar lugar a la extinción del dominio.

En el sentir de la Corte, tal aseveración no coincide con los mandatos constitucionales, si se tiene en cuenta que es el legislador el encargado de dar desarrollo al precepto constitucional y por cuanto, además del grave daño que tales comportamientos causan a la sociedad, en ellos ni siquiera la amnistía y el indulto, una vez concedidos por el Congreso, excluyen la responsabilidad civil de los autores del delito ni la indemnización a la que tienen derecho las víctimas por razón del mismo (artículos 150, numeral 17, y 201, inciso 2).

Es verdad que el Estado, según las reglas del artículo 150, numeral 17, puede eximir a los favorecidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, pero, obviamente, tal decisión está justamente en cabeza del Congreso, que no viola la Carta Política si se abstiene de hacerlo.

Entonces, habiendo separado el Constituyente los efectos estrictamente penales de los civiles y patrimoniales de los delitos políticos, y siendo claro que la rebelión, la sedición y la asonada pueden implicar un perjuicio para el Tesoro Público, o grave deterioro de la moral social, la figura de la extinción del dominio sobre los bienes que puedan haberse adquirido en el curso de los actos correspondientes es perfectamente aplicable.

También se cuestiona por algunos de los demandantes e intervinientes el que se haya incluido, dentro de las figuras delictivas que propician la extinción del dominio, la modalidad culposa de las conductas enumeradas.

Uno de los impugnantes llega al extremo de considerar inconstitucional la normatividad demandada por no haber excluido de sus reglas las formas culposas de los delitos de narcotráfico, interés ilícito en la celebración de contratos y peculado.

Ante todo, un cargo de inconstitucionalidad no puede fundarse en lo que el actor cree que ha debido decir la ley, sino en lo que ella en efecto establece y puede contrariar la Constitución.

La Corte reitera:

"Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexequibilidad que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.

Es verdad que la Corte, al efectuar el cotejo de una norma con la Constitución puede introducir en ella distinciones, para declarar la exequibilidad condicionada, excluyendo del ordenamiento jurídico determinado alcance del precepto objeto de su fallo.

Es decir, puede la Corte, en ejercicio de sus atribuciones, al analizar una norma que ante ella se demanda, o que debe revisar oficiosamente, diferenciar entre varios sentidos posibles del precepto admitiendo aquéllos que se avienen a la Constitución y desechando los que la contradicen.

La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de exequibilidad, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y donde y porqué principia a quebrantarla.

Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden. Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexequible ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella.

No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.

Para llegar a la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995).

Por otra parte, la Constitución Política no establece distinción en cuanto a los motivos que dan lugar a la extinción del dominio y, más todavía, según lo ya expuesto, a la luz del segundo inciso de su artículo 34, podría aplicarse tal figura a conductas no necesariamente delictivas que ocasionaran los efectos allí indicados.

Y es que el carácter de la extinción del dominio es exclusivamente patrimonial y constituye una consecuencia no penal sino económica de los actos imputables a una persona. Estos, por tanto, no exigen necesariamente el dolo para merecer sanción, aunque no puede olvidarse que la culpa grave, de acuerdo con nuestra ley civil, se asimila al dolo.

Otros demandantes piden que se declare inexequible la referencia al interés ilícito en la celebración de contratos administrativos y a los contratos celebrados sin requisitos legales, como delitos constitutivos del perjuicio del Tesoro Público.

La Corte no puede admitir que tal inclusión en la norma vulnere la Carta Política, pues ello implicaría aceptar que la corrupción administrativa, tan extendida entre nosotros, puede ser fuente del derecho de propiedad.

Desde luego, la extinción del dominio que en tales casos se decrete tan sólo puede referirse al monto del provecho ilícito.

Uno de los demandantes afirma que la norma crea confusión y por tanto viola el debido proceso, pues desconoce las herramientas que la ley penal consagra para evitar la constitución de patrimonios ilícitos. En efecto -según afirma-, la disposición genera dudas "acerca de si el comiso o la acción de restitución continúan vigentes, o si sólo se aplican a las conductas señaladas taxativamente por la ley acusada".

Así mismo -agrega- se viola el principio de igualdad, ya que los bienes objeto de decomiso o incautación no son susceptibles de la acción de extinción del dominio.

No se aceptan tales argumentos, pues, según lo expuesto, la figura de la extinción del dominio prevista en el inciso 2 del artículo 34 de la Constitución, no corresponde a una "constitucionalización" de los institutos legales conocidos como comiso e incautación de bienes, los cuales, sin perjuicio de aquélla, siguen cumpliendo, respecto de todo proceso penal, el objetivo que les es propio, tanto para la investigación correspondiente como en lo relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse.

No se olvide que la extinción del dominio, según acaba de advertirse, no cobija toda clase de delitos, al paso que el decomiso y la incautación de bienes son aplicables en términos generales, como lo contemplan las normas procesales pertinentes, a un cúmulo de hechos punibles que escapan a la excepcional medida contemplada por el artículo 34, inciso 2, de la Constitución.

Además, mientras el decomiso es una medida inmediata, adoptada por la autoridad que la ley indique sin necesidad del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebida para servir a los fines del mismo, la extinción del dominio requiere, por expreso mandado constitucional, de sentencia judicial, previo el agotamiento del proceso, con todas las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta.

Mal puede afirmarse, entonces, que se trate de las mismas instituciones, menos con la atrevida pretensión del demandante, quien quiso corregir al Constituyente, para someterlo a las reglas del proceso penal instauradas por la ley.

Finalmente, ha de referirse la Corte al cargo que formula uno de los actores contra el artículo 2 acusado, en el sentido de que la norma confunde la extinción del dominio —que él llama confiscación— con la responsabilidad civil generada por el delito.

Del texto demandado no se deduce que tal aseveración sea cierta, pues se limita a enunciar los delitos en los cuales se concretan las tres causales constitucionales de extinción del dominio, sin entrar a establecer el carácter, indemnizatorio o no, de la destinación que pueda darse a los bienes cuya propiedad se declara extinguida.

No podría, en todo caso, atribuirse a la Ley el aludido efecto, si se repara en que, según el artículo 1, ya estudiado, el derecho de propiedad se pierde "a favor del Estado", y si no siempre es el Estado el ente que sufre perjuicio como consecuencia de los delitos que se enumeran, está excluido por regla general el carácter indemnizatorio de la sentencia que declara extinguido el dominio.

3) Los bienes.

El artículo 3 acusado dispone:

*"**Artículo 3°. De los bienes.** Para los efectos de esta Ley se entenderá por bienes susceptibles de extinción del dominio todo derecho o bien mueble o inmueble, con excepción de los derechos personalísimos.*

"La extinción del dominio también se declarará sobre el producto de los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata esta Ley, los derivados de éstos, sus frutos, sus rendimientos, y sobre los recursos provenientes de la enajenación o permuta de bienes adquiridos ilícitamente o destinados a actividades delictivas o considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. Cuando se mezclen bienes de ilícita procedencia con bienes adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito".

La acción de extinción del dominio no tiene por objeto la imposición de las sanciones privativas de la libertad a quien haya delinquido. La declaración correspondiente es una consecuencia de la comisión de cualquiera de los hechos enunciados, siempre que se pruebe que hay una relación directa o indirecta, entre el ejercicio de las actividades constitucionalmente proscritas y la adquisición del bien. Se trata entonces de una acción **real,** pues el proceso se inicia y se desarrolla en relación con bienes concretos y determinados, y la sentencia, salvo el caso de los llamados bienes equivalentes (artículo 6), ha de referirse a ellos, espe-

cificándolos, para declarar —si la acción prospera— que se ha extinguido el dominio que sobre ellos ejercía la persona contra la cual se ha intentado, o sus causahabientes que actuaron de mala fe.

La norma enjuiciada cobija tanto los bienes muebles e inmuebles, como los frutos, productos y rendimientos de ellos, lo cual parece lógico si se tiene en cuenta el carácter ilegítimo de la propiedad, aunque debe aclararse, como lo hace el legislador, que, si se mezclan bienes de procedencia ilícita con otros que fueron adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito, distinción razonable y necesaria, porque el fundamento de la extinción del dominio está en la adquisición, no ajustada a Derecho, o contraria a la moral pública, del bien correspondiente. Resultaría opuesto a la seguridad jurídica y altamente lesivo del artículo 6 y del mismo 34 de la Constitución un precepto general e indiscriminado que llevara a aplicar tan grave sanción a una persona sobre la totalidad de su patrimonio sin introducir diferenciación alguna entre los bienes según su origen.

No se encuentra motivo alguno de inconstitucionalidad en esta disposición, salvo en lo relativo a los llamados derechos personalísimos (uso y habitación, según el artículo 878 del Código Civil), que merecerían protección si se tratara de derechos ejercidos sobre bienes adquiridos al amparo de la Constitución Política, pero que de ningún modo pueden aspirar a ese amparo bajo los supuestos de la ilicitud inherente al artículo 34, inciso 2, de la Constitución.

Si se tienen tales derechos, a los cuales el legislador atribuye el carácter de intransmisibles a los herederos, no susceptibles de ser cedidos a ningún título, ni prestados ni arrendados, merecen que se los preserve, con arreglo al artículo 58 de la Carta Política.

Pero tal no es el caso de los supuestos derechos que a ese título quisiera alguien referir a bienes mal habidos, en los términos del artículo 2 de la Ley 333 de 1996, por lo cual la salvedad introducida en el artículo 3 **ibídem**, que pretende sustraerlos a la estricta regla del artículo 34, inciso 2, C.P. —precepto que no introduce distinción alguna—, debe ser declarada inexequible.

4) Los bienes objeto de extinción de dominio según se hayan adquirido por acto entre vivos o por causa de muerte

Los artículos 4 y 5 de la Ley 333 de 1996 hacen una importante distinción entre los bienes materia de extinción de dominio, tomando en consideración si el actual titular de la propiedad los adquirió por acto entre vivos o por causa de muerte.

Señalan tales normas:

*"**Artículo 4°. De los bienes adquiridos por acto entre vivos.** Tratándose de bienes transferidos por acto entre vivos, procederá la extinción del dominio cuando un tradente los haya adquirido en los casos contemplados en el artículo 2° y los*

adquirentes hubieren actuado con dolo o culpa grave respecto del conocimiento de las causales allí contempladas.

"En los casos en que se hubiere constituido fiducia o encargo fiduciario sobre los bienes respecto de los cuales se pretenda la extinción del dominio, bastará para su procedencia que alguna de las causales señaladas en el artículo 2° sea predicable del encargante o constituyente, sin perjuicio de los derechos de la fiduciaria a su remuneración y de los derechos de beneficiarios y terceros que no hubieren actuado con dolo o culpa grave.

"Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales.

***"Artículo 5°.De los bienes adquiridos por causa de muerte.** Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes hayan sido adquiridos por el causante en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2° de la presente ley.*

"En el evento de haberse efectuado la partición y realizado el pago del impuesto por el adjudicatario, así como la ganancia ocasional si la hubiere, el Estado deberá devolverlos para que sea procedente la ejecución de la sentencia".

Así, pues, en el caso de los bienes adquiridos por acto entre vivos, reviste trascendencia el hecho de si el adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave. Si ocurrió así, lo cual debe ser probado en el curso del proceso (artículo 29 C.P.), es viable la declaración de extinción del dominio. En caso contrario, no lo es, con lo cual se quiere salvaguardar el derecho de los terceros de buena fe, esto es, el de quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 34 de la Constitución, los adquirieron ignorando ese estigma, sin intención proterva o torcida, sin haber tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa grave, en los términos descritos por ella. Desde luego, no puede entenderse que tal culpa grave se configure, en una interpretación exagerada y de imposible aplicación, en términos tales que el comprador de un bien se vea obligado a adelantar una investigación exhaustiva acerca de los antecedentes penales de su vendedor y, menos, de quienes a él le vendieron o le transfirieron el dominio. Esa es una responsabilidad de las autoridades públicas competentes.

Por supuesto, si el dolo o la culpa grave han tenido lugar y son debidamente establecidos en cabeza del adquirente, cabe la extinción del dominio, toda vez que el tercero, en esas hipótesis, participa en el proceso ilícito "a sabiendas", o en

virtud de imperdonable descuido que constituye culpa grave aunque se haya acudido a la figura jurídica del encargo o la fiducia.

Los cargos que se formulan contra esta norma, por haber desconocido los derechos de los terceros de buena fe, resultan totalmente infundados, para concluir lo cual es suficiente, además de lo dicho, leer su inciso final, a cuyo tenor las disposiciones de la Ley no afectan derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de negocios jurídicos válidamente celebrados.

En cuanto a los bienes adquiridos por causa de muerte, la determinante legal para establecer si procede o no la extinción del dominio no es la conducta del heredero o legatario, sino la del causante. Si éste adquirió los bienes en cualquiera de las circunstancias previstas por el artículo 2 de la Ley, se extingue el dominio que se había radicado en cabeza de los adquirentes a este título con la advertencia de que el Estado les devolverá los pagos que hubieren efectuado por concepto de impuestos.

No se observa violación alguna de la Constitución por haberse consagrado las indicadas reglas, ya que nadie puede dar de lo que no tiene, y es evidente que el causante, habiéndose probado la ilicitud de su propiedad, no la tenía en realidad y mal podía transferirla a otro u otros al momento de su muerte.

5) Los bienes equivalentes.

Dice el artículo 6 impugnado:

*"**Artículo 6°. De los bienes equivalentes.** Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.*

*"**Parágrafo.** Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes".*

No es inconstitucional, como lo afirmaron varios de los demandantes. El legislador ha partido de un supuesto fundado en la realidad: quien adquirió un bien de manera ilícita buscará muy probablemente deshacerse de él, aprovechando casi siempre la buena fe de otros, y, de todas maneras, si lo consigue, habrá logrado el provecho equivalente, que estará radicado ahora en el dinero o en otros bienes. Sobre éstos o sobre los que los sustituyan dentro de su patrimonio cabe la extinción del dominio para hacer realidad el principio según el cual la sociedad no puede premiar el delito ni la inmoralidad. Establecer lo contrario llevaría a aceptar figuras tan corruptoras y dañinas como el lavado de activos, que no están cobijadas por la protección constitucional de la propiedad.

De nuevo en esta norma quedan protegidos los derechos de los terceros de buena fe, por lo cual, si los bienes equivalentes a los ilícitamente adquiridos se traspasan a otra persona, que ha obrado sin dolo ni culpa grave, respecto de ella no tiene lugar la declaración de extinción del dominio.

En concordancia con el artículo transcrito, será declarado exequible el parágrafo del artículo 21 de la misma Ley.

Según el primero de ellos, también procederá la extinción del dominio sobre bienes equivalentes en el evento en que el Estado tuviere que reconocer a un tercero el derecho que se hubiere probado en el juicio, respecto del cual se haya establecido limitación, gravamen o desmembración, embargo, registro de demanda, inmovilización o inscripción sobre los bienes materia de proceso. Se trata de un mecanismo enderezado a asegurar para el Estado la recuperación de lo que ha destinado al resarcimiento de los terceros de buena fe.

6) La naturaleza de la acción.

Dispone el artículo 7 de la ley acusada (se subraya lo demandado):

*"**Artículo 7º. De la Naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes,** independientemente de quien lo (sic) tenga en su poder o lo (sic) haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso.*

"Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

"Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente".

Esta disposición, en los apartes demandados, se ajusta a la Carta Política.

En efecto, el precepto califica la acción como jurisdiccional, reiterando lo estatuido por el artículo 34 de la Constitución en el sentido de que la extinción del dominio en esta modalidad sólo procede por decisión de un juez. Y subraya que es de naturaleza real, como se ha explicado.

Igualmente, la norma señala contra quién debe instaurarse la demanda, es decir, los titulares reales o presuntos o los beneficiarios reales de los bienes, sin perjuicio de los derechos correspondientes a los terceros de buena fe.

Prohibe el legislador, en un aparte de la norma que no se encuentra acusado, que la acción se intente en forma independiente si hay actuaciones penales en curso, lo cual significa que, en tal evento, lo relativo a la extinción del dominio deberá tramitarse dentro del proceso penal, pero aclara en la parte demandada cómo habrá de procederse si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes. La autonomía de la extinción del dominio respecto del proceso penal, y su naturaleza real, avalan la constitucionalidad del precepto.

Claro está, el proceso de extinción del dominio podrá iniciarse, con independencia del proceso penal, sobre la base de que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad, particularmente en el evento en que el proceso penal termine por muerte del procesado o cuando por esas mismas causas el proceso penal no se hubiere iniciado.

7) La autonomía.

El artículo 10 de la Ley 333 de 1996 establece (se subraya lo demandado):

*"**Artículo 10. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales.***

"La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

"La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes".

La Corte considera que el primer inciso del artículo transcrito, objeto de demanda es constitucional, entendida la acción de extinción del dominio como distinta de la acción penal y complementaria de las actuaciones penales, con base en los razonamientos que de manera extensa se han formulado en este fallo.

8) De la suspensión del poder dispositivo.

El artículo 24 demandado establece:

*"**Artículo 24. De la suspensión del poder dispositivo.** Desde la providencia que ordena el trámite de extinción, no podrá adquirirse ni transferirse el dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de éstos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe".*

En nada se vulnera la Constitución Política por consagrar la suspensión del poder que tiene todo propietario de disponer de sus bienes. Esa facultad, que hace parte del derecho de dominio, proviene del artículo 669 del Código Civil y, por tanto, es permitido al legislador, en circunstancias tan características como las descritas y existiendo fundados motivos para ello —entre los cuales están la preservación del interés del Estado y la protección, esta vez a modo preventivo, de terceros de buena fe que pudieran resultar afectados—, suspender su pleno ejercicio en razón del trámite que se adelanta.

La exequibilidad de este artículo se declara advirtiendo que el bien afectado queda excluido del comercio sólo una vez se haya practicado la medida cautelar que corresponda, según el Código de Procedimiento Civil.

9) Protección a la vivienda familiar y al patrimonio de familia inembargable. La Constitución no les brinda amparo si se trata de bienes mal habidos

Dice el artículo 32 de la Ley acusada:

*"**Artículo 32. Protección a la vivienda familiar.** Sin perjuicio de disposición legal en contrario, la acción de extinción de dominio no procederá respecto del bien inmueble amparado por el régimen de patrimonio de familia inembargable, o sobre bien afectado a vivienda familiar, siempre y cuando dicho bien sea el único inmueble en cabeza de su titular y su valor no exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales al momento de la declaración de extinción".*

Según el artículo 5 de la Constitución Política, el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad, y, al tenor del 42 **ibídem**, el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

Es claro que, además, la ley puede fijar las reglas sobre el patrimonio familiar inembargable e inalienable, según el artículo 42 de la Constitución y que también le corresponde fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a todos los colombianos.

No obstante, el origen viciado de la propiedad que se exhibía, en el supuesto de la declaración judicial de la extinción del dominio, afecta también los bienes a los que se refiere esta disposición, pues los indicados fines institucionales y su realización no pueden procurarse sobre la base del reconocimiento de que lo ilícito genera derechos.

Así, pues, por vulnerar el artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política, este artículo será declarado inexequible, desde luego sin perjuicio de que los derechos a los cuales se refiere puedan ser ejercidos, según las reglas generales, cuando los bienes respectivos hayan sido lícitamente adquiridos.

10) Vigencia.

Señala el artículo 33 de la Ley 333 de 1996:

*"**Artículo 33. De la vigencia.** Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*

"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley.

"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes".

Algunos de los actores sostienen que esta norma es inconstitucional por desconocer derechos adquiridos y por otorgar carácter retroactivo a normas de naturaleza penal.

No lo estima así la Corte Constitucional, lo que implicará la declaración de exequibilidad del precepto, en la parte que contempla la posibilidad de extinguir el dominio de bienes independientemente de la época en la cual se produjo la adquisición o destinación ilícita de ellos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la ley.

Como se ha explicado, el artículo 34 de la C.P., rechaza, en términos absolutos, toda protección jurídica a la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. No solamente se ha prohibido, de manera perentoria, que hacia el futuro se incre-

menten los patrimonios personales de las personas sometidas al orden constitucional colombiano por la vía de las indicadas modalidades ilícitas, sino que se ha ordenado, en el más alto nivel de la juridicidad, que las autoridades estatales persigan las fortunas que a ese título ya se habían obtenido, inclusive antes de entrar a regir la Carta Política. Y eso es así porque, a la luz de la Constitución de 1886, los comportamientos que hoy describe la norma citada tampoco generaban derecho alguno, como quiera que el artículo 30 de esa codificación sólo garantizaba la propiedad y los demás derechos adquiridos "con justo título, con arreglo a las leyes civiles", de tal manera que cuando, con base en cualquiera de los delitos que el artículo 2 de la Ley examinada, una persona creyó adquirir el derecho de propiedad sobre un bien o grupo de bienes, ya sabía, antes de la existencia del artículo 34 de la Constitución de 1991, sobre el carácter ilegítimo de su pretendido derecho y acerca de que él, ante el Estado colombiano, carecía de toda protección.

Por tanto, no solamente es constitucional que se contemple la viabilidad de extinguir el dominio de bienes adquiridos en tales condiciones en épocas anteriores a la vigencia de la actual Constitución, sino que ésta resulta violada por cualquier determinación legal que delimite en el tiempo, pasado o futuro, la acción correspondiente.

El Constituyente ha querido trazar una clara, visible y decidida frontera moral y jurídica, que sirva al propósito de reordenar de manera radical a la sociedad colombiana, atacada en los últimos lustros por los efectos deletéreos de la corrupción y el narcotráfico, entre otros males que han desdibujado en la conciencia social las mejores tradiciones de un país que siempre ha asociado la riqueza y el bienestar al trabajo honesto y que, asimismo, ha estimado como la mayor traición a los deberes públicos el enriquecimiento que se configura a partir del menoscabo del erario.

El repudio a los actos que erosionan en un grado superlativo el **ethos** colectivo o los valores supremos de la dignidad humana, se expresa en la Constitución bajo la forma de disposiciones absolutas, como la que proscribe la esclavitud y el enriquecimiento proveniente de las actividades indicadas. Se trata en estos casos de aplicar la voluntad constituyente a la extirpación de fenómenos que no pueden coexistir con el primado de la Constitución, así sus manifestaciones iniciales fuesen anteriores a su vigencia.

El enriquecimiento derivado de las actividades descritas —conviene recabarlo— era ilícito sin atenuantes aun bajo el régimen constitucional precedente, por lo cual no puede alegarse que los delincuentes, o quienes de mala fe se aprovecharon de sus riquezas pudieran hoy reclamar protección jurídica sobre la base de que entonces ignoraban que el artículo 34 de la Constitución habría de ser promulgado. Dicha norma representa apenas la consecuencia actual del germen que ya afectaba el dominio, habida cuenta de la ilicitud de los hechos en que se fundaba.

Al dictarse la norma, las fortunas y patrimonios de espurio origen no tenían ningún *justo título* qué oponer a la prohibición, ya de tiempo atrás consagrada en el sistema jurídico y que en ella se elevaba a canon constitucional. También, bajo la anterior Constitución, tales adquisiciones quedaban por fuera de la tutela jurídica y el Derecho positivo incorporaba el principio según el cual a nadie se permite invocar su dolo o su culpa como fuente de derechos.

La garantía de la irretroactividad de las leyes penales no puede ser esgrimida frente a una consecuencia de estirpe constitucional que gobierna los efectos de situaciones pasadas y que, además, se predica de los bienes y por sí misma no entraña pérdida de la libertad. La irretroactividad penal toma en consideración el elemento personal y de libre albedrío que deben intervenir en la decisión de adoptar una conducta o de evitarla, según la calificación legal que sobre ellas recaiga. La extinción del dominio es una secuela, de conformidad con la Constitución y según la Ley examinada, de una actividad delictiva previa —que deja incólume el principio de irretroactividad de la ley penal, por lo cual no se trata de una pena—, que se dirige a operar sobre los bienes obtenidos a causa del delito o derivados de éste.

Llegar hasta el extremo de sostener que aun a las sanciones **ad rem** que tienen como antecedente el delito, debe aplicarse la garantía de la irretroactividad, equivale a sostener que el ordenamiento, mediante el juego de estímulo-disuasión, concede al delincuente en relación con los frutos de su delito un espacio legítimo para discernir el curso de la conducta que ha de seguir, de suerte que, si se ordenare la extinción retroactiva de los bienes mal habidos —según la tesis de los demandantes— se lo habría "sorprendido" de manera maligna por el Estado y se habría injustamente conculcado sus "derechos adquiridos" sobre el botín arrebatado a la víctima de sus fechorías o al erario.

La Corte no acepta el argumento de los actores, por cuanto desvirtúa el verdadero sentido de la irretroactividad de la ley, que consiste en la protección de quien ya ha sido amparado por el Derecho, ante la posible arbitrariedad de futuros legisladores que, por razones políticas o de otra índole, pudieran pretender atropellarlo, desconociendo sus derechos adquiridos. Tal institución no es ahora, y no lo fue jamás, una argucia para legitimar lo que siempre fue ilegítimo.

A quienes razonan como lo hicieron los demandantes cabría preguntarles si acaso, al margen del decomiso penal aplicable a los frutos de la actividad delictiva, el delincuente, o sus causahabientes de mala fe, pueden pretender, y aun atreverse a reclamar jurídicamente, la inmunidad e intangibilidad de su patrimonio ilícito, exigiendo que la extinción del dominio fuese establecida antes de la comisión de la infracción de la que derivan su fortuna.

Así como, si no cobijara situaciones anómalas anteriores que se proyectan sobre el presente, el precepto constitucional perdería sustancialmente significado

como norma configuradora de la realidad social, también resultaría extraño a la misma que su efecto futuro se limitara por virtud de la ley. La disposición constitucional —insiste la Corte— tiene carácter absoluto y no puede la ley menoscabar el efecto profundo que ella pretende tener en la estructura social y económica del país.

Dicha regla, de otra parte, contribuye a definir por exclusión el campo de **lo que no se protege bajo el concepto de propiedad y, al mismo tiempo, precisa un camino o método que se juzga inepto para consolidar derechos subjetivos** en cualquier época. Dada la doble función de la norma constitucional —que por una parte define, con proyección efectiva hacia el futuro, la consecuencia del no reconocimiento jurídico a la propiedad ilícita, y, por otra, prohibe las conductas futuras que encajen en su preceptiva, ambos mandatos con el carácter supremo del Estatuto Fundamental—, de ninguna manera puede el legislador, en ejercicio de un poder constituido y subalterno, reducir su alcance temporal, medida que, en este caso, no tendría efecto distinto que el de desplazar las fronteras puestas por el Constituyente, con el objeto de amparar los frutos ilícitos obtenidos por quienes desafiaron el Derecho positivo en su nivel superior y atentaron gravemente contra la sociedad.

Bajo el manto de la irretroactividad de las leyes penales y el respeto a los derechos adquiridos, entendidos de manera equivocada, se pretende sustraer eficacia a una disposición constitucional absoluta, como si su efectividad tuviese menos consideración que la intangibilidad de los patrimonios nacidos e incrementados con abierto desacato de la misma Constitución, de las leyes y de la moral social.

Sobre el carácter intemporal de las consecuencias negativas del delito, dispuesto por la Constitución, ya se pronunció la Corte en una pasada oportunidad, en la que expresó:

> *"El Constituyente puede erigir en causal de ineligibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. No se ve porqué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público. La defraudación previa al erario público, es un precedente que puede legítimamente ser tomado en consideración por la Constitución, para impedir que en lo sucesivo la persona que por ese motivo fue condenada penalmente asuma de nuevo el manejo de la cosa pública. El propósito moralizador que alienta la Constitución no se ha detenido ante las causales de ineligibilidad que por causas idénticas se aplican a los condenados que aspiran a ser Congresistas. Si en este evento, en atención a un criterio de proporcionalidad de la pena, se autorizara a la ley para imponer un término máximo de duración de la inhabilidad*

contemplada en el artículo 122 de la C.P., no sería posible dejar de hacerlo respecto de las restantes inhabilidades plasmadas directamente en la Constitución. En esta hipótesis, que la Corte no comparte, la ley estaría modificando el diseño moral mínimo dispuesto por el Constituyente" (Sentencia C-038/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La garantía que el artículo 58 de la Constitución confiere a la propiedad supone la licitud de la misma. En otros términos, no está amparada por la Constitución, como diáfanamente lo declara su artículo 34, la propiedad mal habida, la lograda mediante el delito, a través del enriquecimiento ilícito, con grave perjuicio para el Tesoro Público o transgrediendo las reglas mínimas de la moral social.

Cuando el artículo 58 de la Carta declara que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, supone que ellos se alcanzaron por sus titulares "con arreglo a las leyes civiles", expresión que, a juicio de la Corte, no es específica sino genérica, es decir, alude tanto a las reglas integrantes del Código Civil y disposiciones complementarias, como al conjunto del ordenamiento jurídico basado en la Constitución.

Así lo entendió también la Corte Suprema de Justicia, que al efecto expuso:

"...desborda los ordenamientos que tradicionalmente corresponden al ámbito del Código Civil para comprender cualesquiera otros que reconozcan u otorguen a las personas particulares beneficios patrimoniales, así tengan su origen en precepciones de derecho público propiamente dicho o en normas que, como un desprendimiento o especialización de la ley civil tradicional, han alcanzado autonomía y lineamientos peculiares bajo el nombre de derecho del trabajo o de la previsión social, ubicándose en el terreno del orden público" (C.S.J. Sentencia del 15 de marzo de 1968).

Aunque el actual texto del artículo 58 de la Carta no contiene las expresiones "justo título", que caracterizaban la propiedad constitucionalmente protegida en el artículo 30 de la Constitución de 1886, y ello precisamente porque el Constituyente de 1991 las trasladó al inciso 2 del artículo 34 en forma más severa y determinante, tal elemento es indispensable, a la luz de dicho precepto y del 83 **ibídem**, para acceder a la garantía que al derecho de dominio ofrece el sistema jurídico.

La normatividad examinada no desconoce derechos adquiridos consolidados. En los supuestos que ella contempla, se obtuvo la propiedad en abierta transgresión al Derecho vigente, desbordando los límites trazados por el orden jurídico, quebrantando los derechos de los demás y, en consecuencia, no puede afirmarse que existiera un derecho legítimo de los presuntos titulares de la propiedad. La mala fe no puede generar derecho alguno frente al orden constitucional.

No se está confiriendo efecto retroactivo a sanciones penales. Simplemente se está haciendo explícita por la ley una condición que ya el ordenamiento jurídico imponía, desde el momento en que se produjo la adquisición de la propiedad y que, por tanto, era suficientemente conocida por los infractores: la propiedad lograda con base en conductas ilícitas, en hechos reprobados ya por las disposiciones que regían, jamás puede legitimarse.

Mediante las disposiciones de esta Ley no se hace nada distinto de afirmar el mecanismo institucional para deducir la consecuencia de la señalada premisa: la entrega al Estado de unos bienes que nunca fueron de la legítima propiedad de quienes decían ser sus dueños.

Contra lo que señalan los demandantes, la norma examinada no vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal, primero porque, como ya se dijo, no se está ante la aplicación de penas, y segundo por cuanto la figura allí prevista no corresponde al concepto de ***retroactividad***, en su sentido genuino, sino al de ***retrospectividad.***

En efecto, puede verse en el texto del artículo que la Ley aprobada "rige a partir de la fecha de su promulgación", es decir que sus disposiciones tendrán efecto y concreción en el futuro y sobre la base del conocimiento público y oficial de su contenido. Luego no es retroactiva.

Sin embargo, el segundo inciso advierte que la extinción del dominio habrá de declararse con independencia de la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la Ley.

Esta previsión no implica que se autorice a los jueces para desconocer derechos adquiridos con arreglo al orden jurídico precedente, pues si ello fuese así se tendría sin duda una flagrante inconstitucionalidad, dada la garantía que contempla el artículo 58 de la Carta Política, el cual asegura que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Pero no es ese el caso, según se desprende de la interpretación que esta Corte ha hecho sobre los alcances del artículo 34, inciso 2, de la Constitución, toda vez que, al tenor de ella, en los eventos allí descritos, desarrollados por los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997, no hay derecho adquirido alguno. Esto significa, por sustracción de materia, que, no habiendo objeto sobre el cual pueda haber recaído la protección del sistema jurídico, es no solamente posible sino natural y obvio que el Estado tenga la facultad de hacer explícito mediante sentencia que ningún derecho existía, con miras a deducir los efectos prácticos de esa situación jurídica, tomando para sí, a nombre de la sociedad, los bienes mal habidos, sin importar la fecha en que la supuesta adquisición se produjo.

Para la Corte, el principio de irretroactividad de la ley descansa más en la necesidad de realizar la seguridad jurídica, como valor de interés público, que en la protección ciega y absoluta del interés individual.

Como explica Francois Terré (Introduction générale au droit. Précis Dalloz. Paris. 1991. P. 364), "si un individuo ***que ha obedecido la orden de la ley*** pudiera ser molestado bajo el pretexto de que una ley posterior ha modificado los términos de la reglamentación que existía antes, la ley perdería toda su fuerza, puesto que nadie osaría ni siquiera ejecutar las órdenes de la ley por el temor de ver ulteriormente actos, ***aunque legítimamente ejecutados,*** criticados por una ley nueva y desconocida" (subraya la Corte)

Supuesto esencial de la garantía de irretroactividad de la ley es, entonces, la legitimidad del derecho consolidado según el orden jurídico anterior.

El propósito de ese postulado no es otro que el de crear en los gobernados la certidumbre acerca de que si cumplen las leyes vigentes y al amparo de ellas adquieren derechos o a su favor se perfeccionan situaciones jurídicas, las nuevas leyes que el Estado promulgue no habrán de afectar lo que legítimamente se obtuvo con anterioridad a su vigencia.

Pero, a la inversa, el Estado goza de libertad para regular los efectos de hechos anteriores que no han implicado la consolidación de derechos ni el perfeccionamiento de situaciones jurídicas bajo la protección del orden jurídico precedente, en especial si ello resulta indispensable para hacer que prevalezca el interés colectivo.

En reciente sentencia, que la Corte Constitucional comparte, la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

> *"De manera que mientras la ley nueva no entre a regular el pasado* ***para suprimir efectos realizados de un derecho, ni a desconocer hacia el futuro la realidad de derechos ya anticipadamente constituidos, ella no tiene alcance retroactivo ni lesiona derechos adquiridos.*** *Además, aun cuando la ley nueva puede llegar a modificar los efectos futuros de hechos o actos anteriores, no por ello puede sostenerse que se vulneran los derechos de que se trata, pues aquí se presentaría el fenómeno de la retrospección, caracterizado por actuar sobre hechos aún pendientes o sin producirse y no sobre la causa generadora del derecho, que distingue particularmente a la retroactividad*
>
> "(...)
>
> *"Ahora bien,* ***los particulares no pueden prevalerse de las irregularidades que, por una u otra causa, surgen en el devenir de la vida diaria para pretender derivar de ellas la existencia de derechos adquiridos, menos cuando el ordenamiento jurídico está orientado por el principio general***

de subsanar esas situaciones. *De ahí que, cual lo ha expuesto igualmente la Corte, las leyes de orden público encaminadas a remediar injusticias sociales existentes, se expidan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sino que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores..."* (se subraya) (Cfr. Sentencia del 29 de mayo de 1997. M.P.: Nicolás Bechara Simancas).

En efecto, sería un contrasentido el hecho de que alguien invocara la protección de un supuesto y mal llamado derecho subjetivo -en tanto que no ha sido amparado y reconocido por el sistema jurídico- cuando lo cierto es que el derecho subjetivo sólo ostenta esa calidad, en virtud del reconocimiento que previamente hace de él el Derecho objetivo.

Así, si el Derecho positivo nunca reconoció ni protegió una determinada situación, precisamente porque procedía directa o indirectamente de una transgresión al orden jurídico, no puede el infractor reclamar una inmunidad ante la acción del Estado ni tampoco le es dable pretender, distorsionando las garantías constitucionales, recuperar o conservar lo obtenido en contra de la ley. No sería racional ni justo que alguien pudiera sacar provecho de una conducta lesiva de la normatividad sólo porque después, y precisamente para afirmarla y hacerla valer, el Constituyente o el legislador introducen mecanismos aptos para sacar a flote la ilicitud antecedente y para deducir los resultados prácticos de la misma. No debe el Estado, a través de su inercia, premiar a quien no ha obedecido la ley, ni la jurisdicción impedirle, por un mal entendido alcance del principio de no retroactividad de las leyes, forzarlo a sanear aquello que siempre estuvo viciado.

Por ello, se reitera, el concepto de retroactividad de las normas no se aplica al caso bajo estudio, pues aquél supone necesariamente que exista un derecho adquirido (según las voces de la teoría clásica) o una situación jurídica (de acuerdo con la teoría moderna expuesta por Paul Rubier), elementos que, desde luego, llevan implícito el ya consolidado reconocimiento y amparo de la ley anterior. No siendo así, la discusión sobre el punto pierde todo sustento.

Las anteriores afirmaciones son plenamente compatibles con el conjunto de principios y reglas que en nuestro sistema jurídico han fijado la manera en que la ley se aplica en el tiempo. Entre las disposiciones que sobre la materia contempló la Ley 153 de 1887, aplicable a los negocios jurídicos celebrados en el presente siglo aunque todavía no se hubiera introducido el actual artículo 34 de la Carta ni se hubiera dictado la Ley 333 de 1996, vale la pena recordar el tenor literal de las siguientes:

*"**Artículo 17.** Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene".*

Artículo 18. *Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan **derechos amparados por la ley anterior,** tienen efecto general inmediato.*

"Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes ...

"(...)

*"**Artículo 28.** Todo derecho real adquirido bajo una ley y **en conformidad con ella,** subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargos y **en lo tocante a su extinción,** prevalecerán las disposiciones de la nueva ley"* (se subraya).

Como se puede apreciar, todas estas normas se refieren a la protección de **derechos** adquiridos de acuerdo con un régimen legal anterior. Este es el presupuesto ineludible para que opere la garantía contra los actos del legislador.

Por otra parte, vale la pena anotar que, si al legislador no le está vedado desconocer extraordinariamente verdaderos derechos adquiridos cuando motivos de interés general, público o social, utilidad o necesidad públicas y la equidad así lo aconsejen, más aún puede la ley actuar en contra de situaciones que no son reconocidas como derechos, sino que simplemente han tenido la apariencia de tales, bajo una presunción de validez desvirtuada por la sentencia que declara la extinción del dominio, sobre presupuestos como el enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, que son justamente los que originan, en el ordenamiento vigente, la consecuencia de tal declaración.

Por esas mismas razones, que justifican la constitucionalidad de la norma en cuanto consagra un carácter retrospectivo de la extinción del dominio, puesto que implican también la consecuencia jurídica de que los vicios que afectan el patrimonio mal habido jamás pueden sanearse, y menos todavía inhibir al Estado para perseguir los bienes mal adquiridos, se declarará inexequible la última parte del inciso 2 de la norma, que dice:

"...siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley".

Y, por unidad de materia, dada la inescindible relación con el aparte hallado contrario a la Constitución, será también declarado inexequible el artículo 9 de la Ley, ya que, contra el claro sentido intemporal del citado precepto de la Constitución, consagra una prescripción de la acción de extinción del dominio, dando lugar al saneamiento —no querido por la Carta— de las fortunas ilícitas.

La Corte declara la inconstitucionalidad de la prescripción de la acción de extinción del dominio, sin que ello suponga que se pronuncia acerca de la prescripción adquisitiva del mismo, regulada por leyes civiles que no han sido demandadas.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, 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. Declárase **EXEQUIBLE** la Ley 333 de 1996, "por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", en cuanto no se configuraron los vicios de procedimiento alegados.

Segundo. Decláranse **EXEQUIBLES,** en los términos de esta Sentencia, los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 10, inciso 1, 21 (parágrafo), 24 y 32 de la Ley 333 de 1996.

Tercero. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 3 de la Ley 333 de 1996, excepto las expresiones "con excepción de los derechos personalísimos", que se declaran **INEXEQUIBLES.**

Cuarto. Decláranse **EXEQUIBLES** los siguientes apartes del artículo 7 de la Ley 333 de 1996:

*" **Artículo 7°. De la Naturaleza de la acción.** La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes*

(...)

Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

(...)".

Quinto. Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 9 de la Ley 333 de 1996.

Sexto. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 33 de la Ley 333 de 1996, excepto la expresión "siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley", perteneciente a su inciso 2, que se declara **INEXEQUIBLE**.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Presidente
—Con salvamento de voto—

JORGE ARANGO MEJIA , Magistrado
—Con salvamento de voto—

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado
—Con salvamento de voto—

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-374 Agosto 13 de 1997

EXTINCION DE DOMINIO - Sanción de carácter penal (Aclaración y salvamento parcial de voto)

EXTINCION DE DOMINIO - La propiedad nace a la vida jurídica pero con un vicio esencial (Aclaración y salvamento parcial de voto)

No veo como se puede extinguir el dominio de un bien que no ha nacido a la vida jurídica, mas aún cuando el propio Estado por diferentes medios, registro inmobiliario, registro catastral, imposición de obligaciones tributarias, lo ha reconocido como tal. Por lo demás, no puede el intérprete de la Constitución ser mas sabio que el propio Constituyente que expresamente empleó la expresión "extinción del dominio". La propiedad nace a la vida jurídica, pero con un vicio esencial que afecta su legitimidad en los términos de la Constitución y que habilita al Estado, mediante decisión judicial, para ponerle fin.

PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION DE DOMINIO - Saneamiento situaciones irregulares o ilícitas / **PRESCRIPCION** - Facultad legislativa de determinación (Aclaración y salvamento parcial de voto)

La sentencia, al partir del supuesto del no nacimiento del dominio en las circunstancias que prevé el art. 34 superior, no avala constitucionalmente la figura de la prescripción extintiva. Con ello, se atenta contra la seguridad jurídica, pues el fin público de la institución de la prescripción como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia es precisamente la de sanear las situaciones irregulares o ilícitas, hasta el punto de que es un instituto para la extinción de la acción penal y de la pena misma impuesta por el juez y, además, se le niega al legislador una competencia que le es propia para determinar en que casos opera la figura de la prescripción. Nos hallamos así ante una verdadera paradoja jurídica dentro de nuestro ordenamiento jurídico que se enuncia asi: todo prescribe, incluso el delito y la pena, menos, según la sentencia, la acción de extinción del dominio. En tal virtud indudablemente, la decisión implica una seria, injustificada e

inconstitucional injerencia del juez constitucional en el ámbito de una competencia que es exclusiva del legislador, a quien le compete establecer las formalidades para el acceso a la justicia y del debido proceso.

EXTINCION DE DOMINIO - Legislador señala condiciones de operancia de la retrospectividad (Aclaración y salvamento parcial de voto)

En la sentencia se dice que la extinción de dominio es una sanción patrimonial, que no tiene un efecto retroactivo sino retrospectivo, pero, sin embargo, se le niega al legislador una facultad que igualmente es de su resorte, como es la de señalar en que condiciones opera dicha retrospectividad.

Referencia: Expedientes acumulados D-1551, D-1553, D-1554, D-1556, D-1559, D-1561, D-1562, D-1568, D-1570 y D-1571.

Demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 333 de 1996, "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita".

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

1. En la sentencia C-389 de 1994 de la cual fui ponente, y que fue aprobada en forma unánime por los integrantes de la Corporación, se expusieron una serie de criterios en relación con la figura jurídica de la extinción del dominio, cuando aún el legislador no había hecho un desarrollo completo del art. 34 de la Constitución Política y se vinculaba a esta especie de extinción con la idea de una pena, es decir, de una sanción de carácter penal. Esto último se corrobora con los antecedentes que se traen a colación en la referida sentencia.

2. Los criterios expuestos en la aludida sentencia, necesariamente giraron en torno a la concepción exclusivamente penal imperante en ese entonces con respecto a la figura, mas aún cuando de lo que se trataba era de definir si se ajustaba a la Constitución o no un aparte del parágrafo segundo del art. 60 del Código de Procedimiento Penal que establecía que "Tratándose de bienes no vinculados a un proceso penal, si transcurrido un año no son reclamados, se declarará la extinción de su dominio".

Fue entonces dentro de dichos contexto y circunstancias como la Corte expresó, para declarar inexequible el referido segmento normativo, lo siguiente:

"a) El inciso 2º de la norma en cita contiene un mandato del constituyente, en el sentido de que perentoriamente ordena declarar extinguido el derecho de

dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral pública".

"El sentido teleológico del precepto consiste en que el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades, sino que por el contrario coloca a éste en la obligación de otorgar una retribución a la sociedad a través de la pena.

"b) La extinción procede mediante sentencia judicial y previa observancia del debido proceso consagrado en el art. 29 de la Constitución Política.

"c) Corresponde al legislador definir el alcance o contenido del concepto enriquecimiento ilícito, como ya lo ha hecho, y determinar cuando se configuran las hipótesis del «perjuicio del Tesoro Público o grave deterioro de la moral social». Actualmente, ya el legislador ha considerado que existe dicho deterioro en los casos de los delitos de narcotráfico.

"d) La medida tiene la naturaleza jurídica de una pena accesoria a la que corresponde al delito que se juzgue. Sin embargo, el legislador la puede instituir como una pena principal.

"e) La extinción se configura como una sanción objetiva, pues puede ser decretada siempre que en el proceso judicial correspondiente se acrediten los supuestos fácticos que la norma del art. 34 prevé para que opere dicha extinción.

"Como conclusión del tema que se desarrolla, es posible afirmar que nuestro ordenamiento constitucional no autoriza al legislador para establecer a su arbitrio la extinción del derecho de dominio, pues esta figura sólo puede ser regulada dentro del marco constitucional que aparece trazado por los artículos 34 y 58 de la Constitución Política".

3. En la sentencia de la cual parcialmente discrepo, se parte del supuesto de que cuando se adquiere un bien en cualquiera de las circunstancias que señala el art. 34 de la Constitución, propiamente no se adquiere el dominio sino una apariencia de dominio que se desvirtúa mediante la declaración judicial de extinción.

4. No comparto este criterio, porque no veo como se puede extinguir el dominio de un bien que no ha nacido a la vida jurídica, mas aún cuando el propio Estado por diferentes medios, registro inmobiliario, registro catastral, imposición

de obligaciones tributarias, lo ha reconocido como tal. Por lo demás, no puede el intérprete de la Constitución ser mas sabio que el propio Constituyente que expresamente empleó la expresión "extinción del dominio", siguiendo la tradición jurídico cultural que se ha tenido de la figura desde su consagración en la ley 200 de 1936.

Por lo demás, estimo que no era necesario acudir a la fórmula que utiliza la sentencia para arribar a la conclusión de que es posible extinguir el dominio en los eventos que menciona el art. 34 de la Constitución, si se tiene en cuenta que lo que sucede es que la propiedad nace a la vida jurídica, pero con un vicio esencial que afecta su legitimidad en los términos de la Constitución y que habilita al Estado, mediante decisión judicial, para ponerle fin.

5. En la sentencia C-374/97 se declaró inexequible el art. 9 de la ley 333 de 1996 que dice :

"De la prescripción. La acción de extinción del dominio prescribirá en el término de veinte (20) años contados desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, cualesquiera sea".

Igualmente, se declaró inexequible el aparte normativo del art. 33 que se subraya:

"De la vigencia. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación

"No obstante, la extinción del dominio se declarará cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con autoridad a la vigencia de esta ley, ***siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9 de esta ley".***

"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes".

6. Con respecto a la proscripción que hace la sentencia, en el sentido de que la propiedad adquirida con los vicios a que alude el art. 34 de la Constitución no puede sanearse a través de la prescripción, consideró lo siguiente:

Evidentemente, la norma del art. 9 consagró la prescripción extintiva de la acción de extinción de dominio, de modo que el Estado no podía declarar ésta cuando hubiere transcurrido el término de veinte (20) años contados desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, cualesquiera sea.

La sentencia, al partir del supuesto del no nacimiento del dominio en las circunstancias que prevé el art. 34 superior, no avala constitucionalmente la figura de la prescripción extintiva. Con ello, se atenta contra la seguridad jurídica, pues el fin público de la institución de la prescripción como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia es precisamente la de sanear las situaciones irregulares o ilícitas, hasta el punto de que es un instituto para la extinción de la acción penal y de la pena misma impuesta por el juez y, además, se le niega al legislador una competencia que le es propia para determinar en que casos opera la figura de la prescripción. Nos hallamos así ante una verdadera paradoja jurídica dentro de nuestro ordenamiento jurídico que se enuncia asi: todo prescribe, incluso el delito y la pena, menos, según la sentencia, la acción de extinción del dominio. En tal virtud indudablemente, la decisión implica una seria, injustificada e inconstitucional injerencia del juez constitucional en el ámbito de una competencia que es exclusiva del legislador, a quien le compete establecer las formalidades para el acceso a la justicia y del debido proceso.

7. En relación con el pronunciamiento de inexequibilidad sobre el aparte subrayado del art. 33, estimo que la sentencia no guarda congruencia en sus planteamientos. En efecto, en ella se dice que la extinción de dominio es una sanción patrimonial, que no tiene un efecto retroactivo sino retrospectivo, pero, sin embargo, se le niega al legislador una facultad que igualmente es de su resorte, como es la de señalar en que condiciones opera dicha retrospectividad. Por lo demás, considero que la regulación contenida en el segmento normativo declarado inexequible, no es inconstitucional, porque ella pertenece, como se dijo, a la competencia que es propia del legislador y la cual no ha sido utilizada en forma arbitraria ni desproporcionada a la finalidad que perseguía la norma. Es decir, que en resumen, tratándose de la extinción del dominio tampoco le es permitido al legislador, según la sentencia, regular la institución de la retrospectividad.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración y salvamento de voto.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diez y nueve (19) de mil novecientos noventa y siete (1997).

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-374
Agosto 13 de 1997

CONDUCTA HUMANA - Control / **CONTROL NORMATIVO** - Alcance / **CONDUCTA OBLIGATORIA** - Alcance (Salvamento de voto)

La conducta humana puede ser controlada, en vista de alguna finalidad, de múltiples maneras. Para nuestro propósito podemos hablar de dos: una que suprime la libertad del agente, como cuando se encierra a alguien o se le ata para que no se mueva de un lugar; y la otra cuando, asumiendo que el agente es libre, y respetando esa libertad, se le estimula su voluntad para que observe un comportamiento que se juzga deseable (ofreciéndosele un premio, por ejemplo) o se desestimula una opción, que se estima indeseable, asociándole un castigo. Esa segunda forma de control es la que se denomina normativa, y la última de las modalidades descritas, es la que usualmente emplea el derecho. A la conducta desestimulada mediante la amenaza de una sanción, se le llama obligatoria. Cuando a alguien se le impide actuar de un cierto modo o se le compele por medios a los que no es posible resistir, es claro que no nos encontramos frente a esa técnica específica de control que llamamos normativa. La conducta que se prescribe ha de observarse en el futuro, es decir, después de formulada la norma.

NORMAS - Conducta de la comunidad (Salvamento de voto)

El Estado de derecho regula la conducta de su comunidad mediante normas, pues asume que tal comunidad está constituída por sujetos libres que sólo de ese modo pueden ser dignamente tratados. Renuncia, por principio, a cualquier técnica diferente de control, que implique un avasallamiento brutal de la voluntad humana y, en consecuencia, un desconocimiento de la condición de persona en tanto que sujeto libre. Esas simples observaciones subyacen a los principios del derecho penal humanitario: "nullum crimen, nulla poena sine previa lege".

EXTINCION DE DOMINIO - Es una pena / **EXTINCION DE DOMINIO** - Efectos futuros (Salvamento de voto)

No es cierto, como se dice en la sentencia, que el dominio nunca nació. La misma ley dice que la acción tiende a extinguir el dominio de los bienes adquiridos de un cierto modo. Se decreta su extinción por haber sido adquirido por medios que el Estado juzga indeseables y, por tanto, la consecuencia es sin duda sancionatoria. Pero como dicho efecto negativo específico no se había contemplado antes de expedirse la ley él, jurídicamente sólo podría tener lugar hacia el futuro, asociado a adquisiciones ocurridas en adelante. La extinción del dominio tuvo que establecerla la ley cuya constitucionalidad se examina y, por tanto, es apenas un efecto contingente atribuído a ciertos hechos que, con toda razón, quiere el legislador desestimular, pero que sólo pueden regir hacia el futuro. Se trata de una típica sanción penal que, como tal, no puede ser aplicada a conductas anteriores a la ley que la contempla, so pena de cambiar el control normativo de la conducta por un control brutal, que nada tiene que ver con el Estado de derecho que nuestra Constitución consagra.

NORMAS - Clasificación (Salvamento de voto)

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO - No es independiente de la responsabilidad penal / **PRESUNCION DE INOCENCIA** - Demostración comisión del delito (Salvamento de voto)

La acción de extinción del dominio no puede ser independiente de la responsabilidad penal. Una acción cuya existencia está subordinada a la comisión de un delito, no puede jamás ser "independiente de la responsabilidad penal". Por el contrario, su nacimiento depende de ella: si no se demuestra la comisión del delito, no hay lugar a la extinción del dominio. Establecer que la acción de extinción del dominio es independiente de la responsabilidad penal, es contrariar ostensiblemente la presunción de inocencia consagrada por el artículo 29 de la Constitución. Es claro que solamente cuando el proceso penal termina por sentencia condenatoria ejecutoriada, es procedente adelantar la extinción del dominio: se ha demostrado jurídicamente la comisión del delito que es el origen de los bienes mal habidos.

EXTINCION DE DOMINIO - Procede si proceso penal termina con sentencia condenatoria firme (Salvamento de voto)

Solamente cuando el proceso penal termina por sentencia condenatoria firme, hay lugar a adelantar la extinción del dominio. En los demás casos (sentencia absolutoria y extinción de la acción penal por prescripción o por la muerte del procesado), la norma que permite ejercer la acción de extinción del dominio "con absoluta independencia de la actuación penal", quebranta los artículos 29 y 248 de la Constitución.

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO - Constitucionalidad del término (Salvamento de voto)

Si la extinción de dominio es una sanción penal, su imprescriptibilidad quebranta el artículo 28 de la Constitución, citado. Pero si, como lo afirma la sentencia, es una acción civil, correspondiente a un derecho de la misma naturaleza, ¿cómo aceptar que si la acción penal y la pena, aun en los delitos más graves, se extinguen por el paso del tiempo, no se extingan este derecho y esta acción de naturaleza civil? Pero, al establecer la imprescriptibilidad de la acción de extinción del dominio, asimilándola indebidamente a la reivindicatoria, olvidó la mayoría una diferencia fundamental y elemental: la acción de dominio es imprescriptible porque éste también lo es; en cambio el Estado jamás ha sido dueño de los bienes que adquiere por la extinción del dominio de los particulares sobre los mismos. Y como jamás fue dueño, no puede sostenerse que tenga un derecho de dominio imprescriptible y una acción para recobrar la posesión, que tampoco se extinga por el paso del tiempo. La declaración de inexequibilidad del artículo 9°., parte de un supuesto falso: que la calidad de dueño de quien ha poseído un bien por veinte años, se origina en un título viciado, que no es título justo. Se olvida, sin embargo, que en este caso (el de quien ha poseído por veinte años), la adquisición del dominio se ha realizado por prescripción adquisitiva extraordinaria, cuyo único título es la ley.

EXTINCION DE DOMINO - Exclusión retroactividad por recaer sobre instrumentos del delito (Salvamento de voto)

Si la Corte quería ser consecuente con sus premisas, debió excluir la retroactividad de la extinción del dominio cuando ésta recae sobre los instrumentos del delito, pues en tal caso, no es válido afirmar que no se había consolidado un derecho de propiedad sobre el respectivo bien.

EXTINCION DE DOMINIO-Aplicación a bienes adquiridos con posterioridad a existencia de delitos (Salvamento de voto)

La Corte es totalmente inconsistente cuando declara la inexequibilidad del límite establecido por el artículo 33 a los efectos retroactivos de la ley, a saber que, la acción sólo podía aplicarse a bienes que hubieran sido adquiridos con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esa medida de extinción. No hemos logrado entender cómo del principio de que el delito no genera nunca derechos, la Corte dedujo que era posible que el Estado pudiera extinguir el dominio de un bien proveniente de una actividad que no era entonces delictiva. ¿O es que puede haber delitos sin ley previa que los defina? Como vemos, el argumento es lógicamente inconsistente y muy peligroso para la seguridad jurídica y las garantías constitucionales, pues permite que la criminalización de una conducta en 1997, y su incorporación como causal de extinción de dominio, pueda tener efectos en el pasado sobre la licitud de los bienes obtenidos por alguien al realizar ese comportamiento, que entonces era perfectamente lícito, conforme a ese principio esencial del constitucionalismo, según el cual los particulares pueden realizar todas aquellas conductas que no se encuentren prohibidas por el ordenamiento.

EXTINCION DE DOMINIO - Retroactividad a los casos de dolo en el adquirente (Salvamento de voto)

Si la sentencia quería ser consistente, debió al menos limitar la retroactividad a los casos de dolo en el adquirente y excluir los eventos de culpa grave. Es cierto que en el campo del derecho civil esos conceptos a veces se asimilan. Sin embargo, la diferencia es nítida, pues el dolo siempre exige el conocimiento de la ilicitud de una conducta, y la voluntad, o al menos la aceptación, de su realización, mientras que la culpa, incluso si es grave, se funda en la negligencia o imprudencia de quien no evita el evento antijurídico previsible.

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia C-374 de 1997. Demanda de varios ciudadanos contra la Ley 333 de 1996, "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita."

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar nuestro voto de la presente sentencia. Compartimos con la Corte las consideraciones generales relativas a la legitimidad constitucional de la acción de extinción de dominio prevista por la Ley 333 de 1996. Sin embargo, según nuestro criterio, los artículos de esta ley que establecen la retroactividad (art. 33) y la autonomía procesal de esta acción (art. 10 inciso primero) son inconstitucionales, por lo cual debieron ser retirados del ordenamiento. En cambio, consideramos que no existía ninguna razón para declarar la inexequibilidad del artículo 9° y de aquellos apartes del artículo 33 que establecían un término prescriptivo para esta acción.

La sentencia justifica su decisión a partir del siguiente argumento: el delito nunca genera derechos, por lo cual la propiedad de los bienes derivados de actividades delictivas no es más que un dominio aparente. En tales circunstancias, la extinción de dominio no es una pena sino una acción declarativa, que se dirige contra los bienes, y no contra las personas, por lo cual puede ser procesalmente autónoma e independiente del proceso penal. Además, como la acción simplemente declara que el dominio no nació a la vida jurídica, entonces no es retroactiva, ni desconoce derechos adquiridos, ni puede prescribir, pues el mandato del artículo 34 de la Carta es absoluto, ya que, como lo dice expresamente la sentencia, "los vicios que afectan el patrimonio mal habido jamás pueden sanearse". Según nuestro criterio, ese razonamiento es equivocado pues parte de premisas falsas. De un lado, no sólo en general ninguna regulación legal puede ser retroactiva, pues es de la esencia de toda norma jurídica su prospectividad, sino que, además, según la propia ley, la extinción de dominio es claramente una pena por la comisión de conductas delictivas, por lo cual no puede ser retroactiva ni independiente del proceso penal. De otro lado, creemos que la tesis de la imprescriptilidad de esta acción procesal es contraria a la Constitución. Finalmente, según nuestro parecer, la propia sentencia incurre en inconsistencias lógicas y conceptuales, pues incluso si se aceptan sus premisas, ellas no conducen necesariamente a la exequibilidad de todos los aspectos de la retroactividad de la extinción de dominio prevista por la Ley 333 de 1996.

1. Sobre la retroactividad de las normas.

La conducta humana puede ser controlada, en vista de alguna finalidad, de múltiples maneras. Para nuestro propósito podemos hablar de dos: una que suprime la libertad del agente, como cuando se encierra a alguien o se le ata para que no se mueva de un lugar; y la otra cuando, asumiendo que el agente es libre, y respetando esa libertad, se le estimula su voluntad para que observe un comportamiento que se juzga deseable (ofreciéndosele un premio, por ejemplo) o se desestimula una opción, que se estima indeseable, asociándole un castigo.

Esa segunda forma de control es la que se denomina normativa, y la última de las modalidades descritas, es la que usualmente emplea el derecho. A la conducta desestimulada mediante la amenaza de una sanción, se le llama ***obligatoria***. V.gr.: no matar, no atentar contra el patrimonio ajeno, etc.

El destinatario de la norma, en tanto que sujeto libre, puede optar por la observancia de la conducta que se juzga deseable (no matar, por ejemplo), y en ese caso el castigo ***no debe ser***, o afrontar la consecuencia sancionatoria incurriendo en el comportamiento que mediante la amenaza de la fuerza trata de desestimularse. Es lo que caracteriza a la conducta prescrita por la norma y que se denomina ***obligatoria:*** que no es necesaria (como en el caso de los medios de control físico) ni imposible. Cuando a alguien se le impide actuar de un cierto modo o se le compele por medios a los que no es posible resistir, es claro que no nos encontramos frente a esa técnica específica de control que llamamos normativa.

Consecuencia lógica de lo anterior, es que la conducta que se prescribe ha de observarse en el futuro, es decir, después de formulada la norma. No es irrelevante la etimología de la palabra: ***prescribir*** (de prae - scribere) es escribir antes. Se nombra la conducta (se escribe) para que así ocurra en el futuro. Esto por la potísima y evidente razón de que yo puedo (en tanto que sujeto libre) controlar mis actos futuros, pero no los pasados. Un ejemplo puede aclarar aun más lo dicho: si el legislador juzga que fumar es socialmente nocivo, puede asociar a esa conducta una pena drástica (20 años de prisión, por ejemplo) que se impondrá a los que en adelante fumen. Pero si dispone que tal pena se imponga a quienes fumaron el año pasado, habrá renunciado a la técnica de control normativa, aunque las apariencias puedan inducir a engaño.

Por eso autores tan poco sospechosos de radicalismo libertario como Lon L. Fuller, han concluído que la prospectividad no es una característica valiosa de la norma, sino un requisito ontológico. Sin ella, no puede hablarse de norma.

Ahora bien: el Estado de derecho regula la conducta de su comunidad mediante normas, pues asume que tal comunidad está constituída por sujetos libres que sólo de ese modo pueden ser dignamente tratados. Renuncia, por principio, a cualquier técnica diferente de control, que implique un avasallamiento

brutal de la voluntad humana y, en consecuencia, un desconocimiento de la condición de persona en tanto que sujeto libre. Esas simples observaciones subyacen a los principios del derecho penal humanitario: "nullum crimen, nulla poena sine previa lege".

2. ¿Es una pena la extinción de dominio?

No vacilamos un momento en responder afirmativamente esa pregunta. Las razones abundan, pero pueden citarse las mas relevantes:

1. No es cierto, como se dice en la sentencia, que el ***dominio*** nunca nació. La misma ley (art. 2) dice que la acción tiende a ***extinguir*** el dominio de los bienes adquiridos de un cierto modo. La pregunta es obvia: ¿puede ***extinguirse*** (dejar de ser) un derecho que nunca fue? Se decreta su extinción por haber sido adquirido por medios que el Estado juzga indeseables y, por tanto, la consecuencia es sin duda sancionatoria. Pero como dicho efecto negativo específico no se había contemplado antes de expedirse la ley él, jurídicamente sólo podría tener lugar hacia el futuro, asociado a adquisiciones ocurridas en adelante.

2. Podrá argüirse que dicha consecuencia (la extinción) es inherente a la adquisición del bien mediante dinero ilícitamente incorporado al patrimonio. Pero tal argumento no resiste el más mínimo análisis. Veamos: quien trafica con droga (vende) realiza un contrato que puede ser declarado nulo por ilicitud de objeto, en virtud de las normas contenidas en nuestro Código Civil (arts. 1524 y 1741), y hacerse acreedor a las sanciones contempladas en las correspondientes normas penales. Pero a la violación de uno y otro estatuto no estaban asociadas más consecuencias que las descritas. La extinción del dominio que no es, como se da a entender en el fallo, una consecuencia lógicamente necesaria, tuvo que establecerla la ley cuya constitucionalidad se examina y, por tanto, es apenas un efecto contingente atribuído a ciertos hechos que, con toda razón, quiere el legislador desestimular, pero que sólo pueden regir hacia el futuro, por las consideraciones que atrás quedan consignadas.

3. Una clasificación de las normas, elaborada por el maestro Eduardo García Maynez y admirablemente utilizada por Carlos Cossio, puede arrojar aun más luz sobre el asunto que se examina. Ella distingue tres clases de normas:

1) La que plantea una relación de ***identidad*** entre el deber jurídico transgredido, y la correspondiente sanción V.gr.: "Quien tenga indebidamente un bien ajeno, debe restituírlo". ¿Cuál es el deber jurídico? Restituír lo que se tiene indebidamente. Y ¿a qué pueden condenar el transgresor? A que restituya.

2) La que plantea una relación de equivalencia entre los mismos términos. V.gr.: "Quien dañe debe reparar". El deber jurídico primario consiste en no dañar. Pero si alguien daña, no se le puede condenar a que no dañe (sólo quienes adhieren

a las normas retroactivas podrían incurrir en semejante exabrupto) si no a que dé una suma equivalente al daño o que vuelva las cosas a un estado similar al anterior.

3) La que establece una relación ***imponderable*** entre el deber jurídico transgredido y la sanción. V.gr.: "Quien mate debe ser sancionado con prisión".

¿Existe alguna relación racional entre el acto desestimulado y el tipo de castigo? Ninguna. La sanción la ha elegido arbitrariamente el legislador. No se desprende racionalmente de la transgresión, como en las dos categorías anteriores.

Allí radica el carácter irracional del derecho penal y es ésa la razón para que sus normas no puedan extenderse analógicamente. Por que lo racional puede extenderse racionalmente, pero lo irracional no.

Ahora bien: si a la luz de esa clasificación preguntamos a cuál de esas categorías de normas pertenece la extinción de dominio, la respuesta inexorable nos parece que es ésta: a la tercera. Bien pudo el legislador optar, arbitrariamente, por otra consecuencia diferente a ésta, que no se desprende lógicamente de la naturaleza del deber jurídico transgredido. Se trata de una típica sanción penal que, como tal, no puede ser aplicada a conductas anteriores a la ley que la contempla, so pena de cambiar el control normativo de la conducta por un control brutal, que nada tiene que ver con el Estado de derecho que nuestra Constitución consagra. Por eso, reiteramos, tales "normas" son abiertamente violatorias de la Carta.

3. La inconstitucionalidad de la independencia de la acción de extinción de dominio.

El artículo 10° de la ley establece que "la acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales".

Lo primero que salta a la vista es la incongruencia de esta declaración. Si lo complementario es "lo que sirve para completar o perfeccionar alguna cosa", ¿cómo esta acción puede ser a la vez independiente y complementaria de la responsabilidad penal? ¿Se olvida, acaso, que lo independiente es lo "que no tiene dependencia, que no depende de otro"?

La verdad es diferente: la acción de extinción del dominio no puede ser independiente de la responsabilidad penal, como se demuestra fácilmente.

Una razón de orden lógico, surge del texto mismo de la ley. De conformidad con el artículo 2°., la procedencia de la acción de extinción del dominio está subordinada a la comisión de uno de los delitos allí enumerados. Y no podría ser de otra manera. Lo contrario implicaría que el legislador pudiera, a su capricho, desconocer el derecho de dominio adquirido según la ley. Es claro, en consecuencia,

que una acción cuya existencia está subordinada a la comisión de un delito, no puede jamás ser "independiente de la responsabilidad penal". Por el contrario, **su nacimiento depende de ella**: si no se demuestra la comisión del delito, no hay lugar a la extinción del dominio.

En síntesis: establecer que la acción de extinción del dominio es independiente de la responsabilidad penal, es contrariar ostensiblemente la presunción de inocencia consagrada por el artículo 29 de la Constitución.

De lo anterior se deduce fácilmente una consecuencia: también el inciso segundo del citado artículo 10° contiene una disposición inconstitucional. En efecto, en tal inciso se dice que "en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva", se promoverá la acción de extinción "cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio de los bienes ... producto, efecto, instrumento u objeto del delito". Esta norma absurda se basa en el olvido de principios elementales del derecho y de normas expresas de la Constitución.

¿Cómo declara el Estado que alguien ha cometido un delito? Por medio de la sentencia condenatoria ejecutoriada: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". (Artículo 29, C.P.). Y como para que no quedara lugar a la menor duda, se estableció en el artículo 248 de la misma Constitución: "Unicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales". Sobre el alcance de esta norma, se dijo en uno de los salvamentos de voto a la sentencia C-319/96, de julio 18 de 1996:

"Juzgo inaceptable el restringido alcance que en la sentencia se da al artículo 248 de la Constitución, interpretación que lo convierte en una norma baladí, que no debería figurar entonces en una Constitución, al estimar que no tiene que ver directamente con el debido proceso, sino sólo con "los derechos fundamentales al honor, al buen nombre o al habeas data, *pues, se repite, la norma constitucional se refiere únicamente a 'antecedentes'". Por el contrario, el mencionado artículo no contiene este tipo de restricciones, como se desprende fácilmente de su simple lectura:*

*"**Artículo 248.** Unicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".*

"Como consecuencia directa del artículo citado, el delito de enriquecimiento ilícito no es un delito autónomo, es decir, en principio, requiere de sentencia previa, que compruebe la comisión del delito que origina la riqueza indebidamente adquirida por el tercero, a quien se acusa de esta clase de ilícito" (Salvamento de voto del magistrado Jorge Arango Mejía).

Es claro, en consecuencia, que solamente cuando el proceso penal termina por sentencia condenatoria ejecutoriada, es procedente adelantar la extinción del dominio: se ha demostrado jurídicamente la comisión del delito que es el origen de los bienes mal habidos.

Por el contrario, si la acción penal se extingue por prescripción o por la muerte del procesado, es evidente que no se destruyó la presunción de inocencia, circunstancia que es un obstáculo insalvable para el ejercicio de la acción de extinción del dominio. Lo mismo acontece cuando termina el proceso penal por sentencia absolutoria firme.

Acaso por lo anterior, incurriendo en una contradicción más, en el numeral 4 del artículo 12 se declaró: "En todos los casos se respetarán (sic) el principio de la cosa juzgada".

En conclusión: solamente cuando el proceso penal termina por sentencia condenatoria firme, hay lugar a adelantar la extinción del dominio. En los demás casos (sentencia absolutoria y extinción de la acción penal por prescripción o por la muerte del procesado), la norma que permite ejercer la acción de extinción del dominio "con absoluta independencia de la actuación penal", quebranta los artículos 29 y 248 de la Constitución.

Todo lo anterior está de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte sobre el artículo 34 de la Constitución, contenida en la sentencia C-389/94, aprobada por unanimidad:

"Con fundamento en el análisis precedente, la Corte hace las siguientes precisiones en torno a la figura de la extinción del dominio consagrada en el art. 34 de la Constitución Política:

"a) El inciso 2° de la norma en cita contiene un mandato del constituyente, en el sentido de que perentoriamente ordena declarar extinguido el derecho de dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral pública.

"El sentido teleológico del precepto consiste en que el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la ***actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente*** *debe saber que* ***el delito no produce utilidades****, sino que por el contrario coloca a éste en la obligación de otorgar una retribución a la sociedad a través de la pena.*

"b) La extinción procede mediante sentencia judicial y previa observancia del debido proceso consagrado en el art. 29 de la Constitución Política.

"c) Corresponde al legislador definir el alcance o contenido del concepto enriquecimiento ilícito, como ya lo ha hecho, y determinar cuando se configuran las hipótesis del «perjuicio del Tesoro Público o grave deterioro de la moral social». Actualmente, ya el legislador ha considerado que existe dicho deterioro en los casos de los delitos de narcotráfico.

"d) La medida tiene la naturaleza jurídica de una pena accesoria a la que corresponde al delito que se juzgue. Sin embargo, el legislador la puede instituir como una pena principal.

"e) La extinción se configura como una sanción objetiva, pues puede ser decretada siempre que en el proceso judicial correspondiente se acrediten los supuestos fácticos que la norma del art. 34 prevé para que opere dicha extinción.

"Como conclusión del tema que se desarrolla, es posible afirmar que nuestro ordenamiento constitucional no autoriza al legislador para establecer a su arbitrio la extinción del derecho de dominio, pues esta figura sólo puede ser regulada dentro del marco constitucional que aparece trazado por los artículos 34 y 58 de la Constitución Política" (Magistrado ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell).

4. Sobre la constitucionalidad del término de prescripción de la acción de extinción de dominio.

La mayoría, llevando al extremo su afán moralizador, fue más allá de la voluntad del legislador: éste había dictado el artículo 9° de la ley, que consagraba la prescripción de veinte (20) años en relación con la acción de extinción de dominio, artículo que fue declarado inexequible.

¿Cuál fue el argumento esgrimido para esta declaración de inexequibilidad? El simplista, y por lo mismo falso, de que como la conducta ilícita no creaba derecho, en cualquier época podría declararse extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos merced a aquélla. Para llegar a esta conclusión errónea, se olvidaron principios elementales del derecho, la razón de ser de la prescripción, tanto extintiva como adquisitiva, y hasta normas expresas de la Constitución.

Al decir de Josserand, "La **prescripción** llamada **extintiva** o **liberatoria** realiza la extinción de un derecho, especialmente de un crédito, por el solo transcurso de cierto plazo; el tiempo, a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa el olvido sobre los derechos, que caen también en desuso cuando no han sido ejercitados durante un tiempo fijado por la ley; su no utilización conduce a su abolición" (*Derecho Civil*, tomo II, volumen primero, pág. 741, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. Aires, 1950).

Dos son los fundamentos de la prescripción extintiva: el primero, el orden público; el segundo, la seguridad jurídica. "De todas las instituciones del derecho civil, la prescripción es la más necesaria para el orden social", decía Bigot de Preameneu, citado por los Mazeaud, al presentar ante el Cuerpo Legislativo el proyecto de título del Código Civil francés relativo a la prescripción. Y el gran jurista belga Laurent escribía: "¡Representaos un instante el estado de una sociedad en la que pudieran alegarse derechos que dataran de diez mil años!... Una incertidumbre permanente y universal tendría como consecuencia una perturbación general e incesante". (Citado por Henri y León Mazeaud, y Jean Mazeaud, "Lecciones de Derecho Civil", parte segunda, volumen tercero, pág. 411, ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. Aires, 1960).

La prescripción es, además, un factor de la seguridad jurídica. Según Josserand, esta institución "presenta la ventaja de evitar averiguaciones difíciles, de conjurar contiendas tardías, de poner término a las reclamaciones póstumas y a la chicana; un proceso motivado por un crédito de un siglo o más, suscitaría cuestiones de hecho y de derecho cuya solución sería difícil: la **seguridad jurídica** exige que se ponga un término a las reivindicaciones ya en sus comienzos" (Ob. Cit., pág. 744, tomo II volumen primero).

Don Fernando Vélez, refiriéndose a la usucapión y a la prescripción extintiva, afirma que ellas, "protegiendo el patrimonio contra injustas reclamaciones, traen la tranquilidad a los individuos". Y agrega: "Considerada la prescripción de la manera anterior, es justa por los grandes servicios que presta a la sociedad. Apreciada desde ese punto de vista, los antiguos le dieron el título de **patrona generis humani**". "Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano", tomo IX, pág. 305, Imprenta Paris-América, París).

El artículo 28 de la Constitución, al final del inciso tercero, dispone: "En ningún caso podrá haber prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

Y sobre el fundamento de la prescripción de la acción penal y de la pena, escribió el maestro Carlos Lozano y Lozano: "El daño público del delito, o sea la intimidación y la alarma sociales que produce, se van borrando con el tiempo y llegan a extinguirse por completo; y entonces cesa el fundamento esencial de la represión. A lo cual se agrega que los padecimientos e inquietudes del responsable, obligado a la fuga, al exilio, al abandono de su familia, pueden considerarse como un sucedáneo de la sanción social. Un dilatado espacio de tiempo hace muy difícil la recolección de las pruebas y su estudio y confrontación, de modo que habría el peligro de cometer graves errores judiciales. Además, cuando el delincuente no vuelve a delinquir durante un largo lapso, es natural y jurídico presumir que se ha arrepentido y corregido, lo cual demuestra que ha cesado de ser peligroso" ("Elementos de Derecho Penal", pág. 388, ediciones Lerner, Bogotá, 1961").

Tenemos, pues, que tanto en el derecho penal (la prescripción de la acción penal y de la pena), como en el civil (prescripción adquisitiva y prescripción extintiva), la institución de la prescripción ha sido universalmente aceptada, en todos los tiempos.

¿Por qué se ha hecho referencia a la prescripción en materia penal y en la civil? Por lo siguiente.

Si, como lo sostuvimos quienes disentimos de la mayoría, la extinción del dominio es una verdadera sanción, la pena accesoria establecida para determinados delitos (como lo demuestra inequívocamente el artículo 2° de la ley 333/96), es evidente que al declarar inexequible el artículo 9°., que consagraba la prescripción, se violó el artículo 28, en el aparte citado.

Si, por el contrario, como lo afirmó la mayoría, la extinción del dominio no es una sanción ni una pena, sino una "acción real", es menester no perder de vista lo siguiente:

El que la extinción del dominio sea una acción real, como la misma ley la denomina, acción cuyo titular es el Estado, supone fatalmente la existencia de un derecho cuyo titular es también el Estado: derecho a extinguir el dominio adquirido como consecuencia de las conductas ilícitas descritas por el artículo 34 de la Constitución y manifestadas en los delitos a que se refiere el artículo 2° de la ley. A ese derecho, como a todos los derechos, corresponde a una obligación: la que debe existir en quien incurrió en la conducta ilícita, de entregar al Estado los bienes adquiridos por causa de esa conducta. Pues bien: según la singular teoría de la mayoría, tendríamos una acción civil (la de extinción del dominio) en cabeza del Estado, acción que correspondería al derecho, cuyo titular es también el Estado, a extinguir el dominio de los bienes adquiridos como consecuencia de las conductas ilícitas descritas en el artículo 34 de la C.P. Derecho que, según no se extingue y puede ejercerse en relación con bienes adquiridos en cualquier tiempo pasado; acción que, como el derecho a que corresponde, tampoco se extingue jamás por su no ejercicio; derecho, en fin, al cual corresponde una obligación siempre exigible, a pesar del paso del tiempo.

Ya se vio cómo si la extinción de dominio es una sanción penal, su imprescriptibilidad quebranta el artículo 28 de la Constitución, citado. Pero si, como lo afirma la sentencia, es una acción civil, correspondiente a un derecho de la misma naturaleza, ¿cómo aceptar que si la acción penal y la pena, aun en los delitos más graves, se extinguen por el paso del tiempo, no se extingan este derecho y esta acción de naturaleza civil? ¿Será, acaso, más grave el enriquecimiento ilícito que da lugar a la extinción de dominio, que los peores delitos como la traición a la patria, el asesinato, los actos terroristas, el secuestro?

Sin saberlo y sin proponérselo, la mayoría asimiló esta acción de extinción del dominio, a la acción reivindicatoria, que no prescribe. Se olvidó, sin embargo, que si la acción reivindicatoria no se extingue por no ejercerla, es porque corresponde al derecho de propiedad que tampoco se extingue por no hacer uso

de él. Dicho sea de paso, la confusión en que algunos incurren en esta materia, nace de lo siguiente: ante quien ejerce la acción de dominio o reivindicatoria, el poseedor demandado jamás puede oponer, como excepción, la prescripción extintiva del dominio o de la acción reivindicatoria, que, como se explicó, no se extinguen por prescripción. Por el contrario: opone la excepción de prescripción adquisitiva del dominio, también llamada usucapión. Un ejemplo ilustra este aserto. Si alguien deja de ejercer el dominio sobre un inmueble durante cincuenta o sesenta años, o más, su derecho no se extingue. En caso de demandar a un poseedor, en ejercicio de la acción reivindicatoria, podrá presentarse una de estas dos situaciones: la primera, que el demandado haya poseído el bien al menos por veinte (20) años, o por diez (10) años y proponga la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria, u ordinaria, caso en el cual enervará la acción reivindicatoria; la segunda, que el demandado no proponga la excepción mencionada, bien por no tener el tiempo de posesión requerido para la usucapión, o por no ser su voluntad alegar ésta. En este último evento, la acción reivindicatoria prosperará. Y lo mismo acontecerá si habiendo propuesto la excepción de prescripción, no consigue demostrar la posesión por el tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

Pero, al establecer la imprescriptibilidad de la acción de extinción del dominio, asimilándola indebidamente a la reivindicatoria, olvidó la mayoría una diferencia fundamental y elemental: la acción de dominio es imprescriptible porque éste también lo es; en cambio **el Estado jamás ha sido dueño de los bienes que adquiere por la** extinción del dominio de los particulares sobre los mismos. Y como jamás fue dueño, no puede sostenerse que tenga un derecho de dominio imprescriptible y una acción para recobrar la posesión, que tampoco se extinga por el paso del tiempo.

Recuérdese que la Constitución sólo se refiere específicamente a unos bienes cuyo dominio no puede adquirirse por usucapión, en los artículos 63, 72 y 75. Esos tres artículos, sin embargo, nada tienen que ver con la extinción del dominio prevista en el artículo 34.

Menos mal que, echando mano de las que podrían ser sus últimas reservas de pudor jurídico, la mayoría dejó esta aclaración al final de la parte motiva.

> *"La Corte declara la inconstitucionalidad de la prescripción de la acción de extinción de dominio sin que ello suponga que se pronuncia acerca de la prescripción adquisitiva del mismo, regulada por leyes civiles que no han sido demandadas".*

En buen romance, ¿qué quiere decir este párrafo? Lo primero, que quienes conformaron la mayoría no se atrevieron a declarar la inexequibilidad de las normas del Código Civil que consagran la prescripción de las acciones (por ejemplo, de la acción de responsabilidad civil extracontractual, por los delitos y culpas), como deberían haberlo hecho para ser consecuentes. Y a declarar también la inexequibilidad de las normas que consagran la prescripción adquisitiva extraordinaria, que no requiere justo título ni demostración de la buena fe, porque

ésta se presume de derecho. Prescripción adquisitiva extraordinaria que bien puede basarse en la posesión irregular (la que no procede de un justo título y no ha sido adquirida de buena fe). Es más: la prueba de haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el término de veinte años, sólo es necesaria cuando existe un título de mera tenencia.

La declaración de inexequibilidad del artículo 9°., parte de un supuesto falso: que la calidad de dueño de quien ha poseído un bien por veinte años, se origina en un título viciado, que no es título justo. Se olvida, sin embargo, que en este caso (el de quien ha poseído por veinte años), la adquisición del dominio se ha realizado por prescripción adquisitiva extraordinaria, cuyo único título es la ley.

Por todo lo anterior, es claro que a pesar de la torpeza en que se ha incurrido al declarar inexequible el artículo 9°. (que, además, ni siquiera había sido demandado), cualquier poseedor que haya completado veinte (20) años de posesión, y proponga la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio, conseguirá enervar la acción de extinción. Téngase presente, además, que cuando se trata de la prescripción adquisitiva extraordinaria, no es necesaria la existencia de nexo jurídico alguno entre el prescribiente y algún titular anterior del dominio (no se requiere título alguno).

5 Sobre las inconsistencias de la sentencia

Fuera de las anteriores consideraciones, que muestran la debilidad de las premisas de la argumentación de la sentencia, creemos que ésta incurre además en graves inconsistencias. En efecto, según nuestro criterio, incluso si, en gracia de discusión, se aceptaran las premisas de la Corte, éstas no permiten fundamentar la exequibilidad de la retroactividad de todas las normas de la ley, ni la inconstitucionalidad del límite establecido por el artículo 33 a los propios efectos retroactivos de la ley.

Toda la justificación de la retroactividad se estructura sobre la idea de que la extinción del dominio es simplemente una acción que declara que un derecho no nació a la vida jurídica por provenir de un delito. Si se aceptan esas premisas de la Corte, el argumento puede tener algún sustento en relación con la extinción del dominio que recae sobre el producto del delito, esto es, sobre el provecho que una persona ha derivado de una conducta punible. Sin embargo, conforme al artículo 2° de la ley, esta acción también recae sobre "los medios o instrumentos necesarios para la realización" de tales conductas. Ahora bien, supongamos que una persona compra una casa, unos equipos químicos, unos insumos, y construye en ese lugar un laboratorio que utiliza para fabricar cocaína. Nótese que todos los bienes fueron lícitamente adquiridos en el comercio, pero son utilizados posteriormente como un instrumento para cometer el delito de narcotráfico, por lo cual, conforme a la Ley 333 de 1996, tales bienes quedan sujetos a extinción de dominio. ¿Cómo justificar en este caso la retroactividad de la medida si era indudable que la persona era propietaria legítima de tales bienes? ¿Cómo argumentar que en tal evento la extinción de dominio

no es una pena, que priva a un individuo de unos bienes que había lícitamente adquirido, pero que posteriormente utilizó en una actividad delictiva? Creemos que incluso con las premisas de la Corte, resulta imposible sostener que no estamos en frente de una pena que es retroactivamente aplicada, con la vulneración de elementales principios constitucionales. Por ello, según nuestro parecer, si la Corte quería ser consecuente con sus premisas, debió excluir la retroactividad de la extinción del dominio cuando ésta recae sobre los instrumentos del delito, pues en tal caso, no es válido afirmar que no se había consolidado un derecho de propiedad sobre el respectivo bien. Sin embargo, no sólo la sentencia no hace tal precisión sino que, sorprendentemente, no presenta ningún argumento específico para justificar la retroactividad en tales casos, como si la extinción del dominio que versa sobre el producto del delito —que se basa en la ilicitud del origen de esos bienes— fuera idéntica a aquella que recae sobre los instrumentos del delito, que se funda en la ilicitud del empleo de unos bienes que pueden tener un origen legítimo.

En ese mismo orden de ideas, nos parece que la Corte es totalmente inconsistente cuando declara la inexequibilidad del límite establecido por el artículo 33 a los efectos retroactivos de la ley, a saber que, la acción sólo podía aplicarse a bienes que hubieran sido adquiridos con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esa medida de extinción. Según la sentencia, esa limitación debe ser excluida del ordenamiento por cuanto el delito nunca genera derechos, y el mandato del artículo 34 de la Carta de extinguir el dominio en tales casos es absoluto, por lo cual no podía la ley consagrar límites al ejercicio de tal acción por el Estado. Sin embargo, el argumento es ilógico pues, como lo veremos, extrae una conclusión que es contradictoria con la premisa de la cual parte.

Así, la premisa de la Corte es que un beneficio derivado de un delito no puede nunca llegar a ser un derecho. Esto significa que una ganancia que una persona A obtiene por la realización de una conducta X, definida como delito por una ley de 1970, nunca llegará a convertirse en un derecho consolidado para A. Ya tuvimos la oportunidad de mostrar la falsedad de esa premisa, cuando analizamos el problema de la prescripción (Cf supra 4). No volveremos sobre este punto. Lo que nos interesa ahora es mostrar que esa premisa no justifica en manera alguna la inexequibilidad de la expresión "siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos sido haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica" del inciso segundo del artículo 33 de la ley. En efecto, esa expresión simplemente decía que antes de 1970 no se podía perseguir el provecho obtenido por X de la conducta A, simple y llanamente porque antes de esa fecha, la conducta A no era delictiva. Por consiguiente, al declarar exequible esa expresión, la Corte parece estar autorizando que se extinga a X el dominio proveniente de haber realizado la conducta A en 1960, cuando esa conducta no había sido tipificada penalmente. Así las cosas, y por más esfuerzos lógicos que hemos realizado, no hemos logrado entender cómo del principio de que el delito no genera nunca derechos, la Corte dedujo que era posible que el

Estado pudiera extinguir el dominio de un bien proveniente de una actividad que no era entonces delictiva. ¿O es que puede haber delitos sin ley previa que los defina? Como vemos, el argumento es lógicamente inconsistente y muy peligroso para la seguridad jurídica y las garantías constitucionales, pues permite que la criminalización de una conducta en 1997, y su incorporación como causal de extinción de dominio, pueda tener efectos en el pasado sobre la licitud de los bienes obtenidos por alguien al realizar ese comportamiento, que entonces era perfectamente lícito, conforme a ese principio esencial del constitucionalismo, según el cual los particulares pueden realizar todas aquellas conductas que no se encuentren prohibidas por el ordenamiento (CP art. 6).

Finalmente, también creemos que la sentencia es inconsistente en relación con el problema de la retroactividad de la extinción de dominio de los derechos de quienes adquirieron un bien con culpa grave o con dolo, tal y como lo señala el artículo 4° de la ley. La Corte justifica la pérdida del dominio en este caso "toda vez que el tercero, en esas hipótesis, participa en el proceso ilícito "a sabiendas", o en virtud de imperdonable descuido que constituye culpa grave". Según nuestro criterio, es válido que a partir de la vigencia de la ley, se exija a una persona un cuidado mayor en sus transacciones comerciales, a fin de que no adquiera bienes provenientes de actividades delictivas, por lo cual es legítimo que hacia el futuro se pueda extinguir el dominio en los casos en que se adquirió con dolo o con culpa grave un bien de esas características. Sin embargo, incluso si se aceptan las premisas de la Corte, resulta exagerado proyectar hacia el pasado ese deber de cuidado, por lo cual creemos que si la sentencia quería ser consistente, debió al menos limitar la retroactividad a los casos de dolo en el adquirente y excluir los eventos de culpa grave. Es cierto que en el campo del derecho civil esos conceptos a veces se asimilan. Sin embargo, la diferencia es nítida, pues el dolo siempre exige el conocimiento de la ilicitud de una conducta, y la voluntad, o al menos la aceptación, de su realización, mientras que la culpa, incluso si es grave, se funda en la negligencia o imprudencia de quien no evita el evento antijurídico previsible. En tales condiciones, con base en las premisas de la Corte, podría ser admisible que se extinga el dominio de quienes, en el pasado, hubiesen actuado dolosamente al adquirir un bien de origen delictivo, pues la persona conocía esa ilicitud; pero nos parece absurdo aplicar retroactivamente esa acción a quienes actuaron con culpa grave pero sin dolo, pues resulta todavía más inadmisible exigir retroactivamente a las personas determinados deberes de cuidado.

6. Consideraciones finales.

Por todas las anteriores razones, nos vemos obligados a salvar el voto de la presente decisión, en donde la Corte, a partir de premisas discutibles y argumentaciones inconsistentes, ha erosionado el alcance de algunos de los principios esenciales de todo ordenamiento jurídico, como son la irretroactividad y la prescriptibliidad de las sanciones penales. Entendemos que las finalidades de la sentencia son generosas, pues se trata de combatir eficazmente el delito, evitando

que éste sea rentable para quienes lo cometen. Pero creemos que esa búsqueda debe hacerse dentro del marco de las garantías constitucionales y del respeto de los derechos fundamentales de las personas, pues uno de los postulados esenciales del Estado de derecho es que no todos los instrumentos de política criminal son admisibles, por más bondadosas que sean sus pretensiones. En efecto, el régimen constitucional limita el poder punitivo del Estado no sólo desde el punto de vista de los fines que puede legítimamente buscar sino también de los medios que puede válidamente emplear; así como hay fines tan inaceptables que deslegitiman cualquier instrumento que se pretenda poner a su servicio, igualmente hay medios tan inadmisibles que restan todo valor al objetivo que se pretende alcanzar. Por ello, como bien lo dijo la Corte en una sus decisiones precedentes, los derechos constitucionales de las personas son "el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius punendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas" (Sentencia C-038/95. Fundamento Jurídico No 4).

Fecha ut supra.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado

SENTENCIA No. C-380
Agosto 19 de 1997

REGIMEN CONSTITUCIONAL DE PROHIBICIONES DE SERVIDORES PUBLICOS - Reglamentación por el legislador

El régimen de prohibiciones que cobija a los servidores públicos tiene un origen constitucional y, en ciertos casos, una regulación concreta y específica para algunas situaciones, en donde su reglamentación forma parte de la competencia ordinaria del legislador. De manera que, aunque la Constitución es la que consagra la prohibición en relación con el acceso al servicio público por razones familiares, es al legislador a quien corresponde desarrollarla haciendo uso de una relativa discrecionalidad, condicionada a las reservas, principios y valores que le impone el mismo ordenamiento superior y a las condiciones particulares de cada caso.

CARRERA ADMINISTRATIVA - Finalidad

El sistema de carrera administrativa busca lograr que el recurso humano no se convierta en una carga que dificulte la realización de las funciones y fines del Estado, sino, por el contrario, que se erija en un instrumento eficaz para el cumplimiento de los mismos a través de personal capacitado para desarrollar las actividades inherentes al servicio público y con la garantía, al mismo tiempo, del ejercicio del derecho al trabajo y del principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo mientras se mantengan las condiciones idóneas que sustenten la permanencia en dicho servicio.

NORMAS CONSTITUCIONALES - Compatibilidad en su aplicación / **SERVIDOR PUBLICO** - Prohibición nombramiento de personas con vínculos familiares / **SERVIDOR PUBLICO** - Aplicación de prohibición en el ámbito territorial

De acuerdo con lo establecido en los artículos 126 y 292 de la Carta Política, las dos normas constitucionales no se excluyen, por el contrario, ambas comparten una misma finalidad y regulan situaciones disímiles haciéndose compatibles en su aplicación. En ese orden de ideas, la excepción mediante la cual se excluye de la prohibición general de los servidores estatales la de realizar ciertos nombramientos de personas cercanas

afectiva y familiarmente en virtud de los resultados obtenidos por el empleo de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos, resulta plenamente aplicable en el ámbito territorial; esto significa que si tiene cabida en el orden municipal el mandato general que prohibe a los servidores públicos estatales los nombramientos de personas cercanas por vínculos de matrimonio o de unión permanente o de parentesco en los grados que establece la Carta, necesariamente también la tendrá la totalidad de la regulación consagrada en ese sentido, es decir la relacionada con sus disposiciones exceptivas, igualmente aplicables en dicho ámbito territorial.

Referencia: Expediente D-1539.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2o. del artículo 48 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".

Actor: Oliverio Castañeda Molina.

Temas:
Prohibiciones a los servidores públicos.
Carrera administrativa como excepción a la prohibición de nominar por razones familiares.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Oliverio Castañeda Molina, en ejercicio del derecho consagrado en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2°. del artículo 48 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".

Al proveer sobre su admisión, mediante auto de fecha 14 de febrero de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General con el fin de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada conforme a su publicación en el *Diario Oficial* No. 41.377, del día 2 de Junio de 1994, subrayándose la parte demandada:

LEY 136 DE 1994
(Junio 2)

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios.

(...)

IV. CONCEJALES

Artículo 48. Prohibiciones relativas a cónyugues, compañeros permanentes y parientes de los concejales: *Los concejos no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.*

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente municipio.

Parágrafo 1°. *Es nulo todo nombramiento o designación que se haga en contravención a lo dispuesto en el presente artículo.*

Parágrafo 2°. Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

El accionante estima que el parágrafo 2° del artículo 48 de la Ley 136 de 1994 viola el artículo 292, inciso 2°, de la Carta Política, ya que consagra excepciones a la prohibición de nombramiento de parientes de funcionarios públicos en virtud de la aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa desconociendo así el propósito de dicho precepto constitucional, cual es el de

"...impedir el manejo político en que pudiera entrar una administración departamental o municipal con su respectiva corporación administrativa".

En consecuencia, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del parágrafo acusado, ya que no se pueden admitir excepciones legales al citado mandato constitucional, toda vez que éste es el que sirve de fundamento a la norma legal para su desarrollo.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, del día 4 de marzo del presente año, intervinieron durante el término de fijación en lista las siguientes autoridades públicas:

1. Departamento Administrativo de la Función Pública.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, por intermedio de apoderado judicial, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, precisando que es la misma Carta Política la que establece en el artículo 126 que a los nombramientos realizados según las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos, no se les podrá aplicar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas para los servidores públicos, el cual incluye a los miembros de las corporaciones administrativas denominadas asambleas departamentales y concejos municipales o distritales.

Enseguida, concluyó respecto de dicha norma constitucional que *"...si el constituyente primario no la hubiese consignado, habría entrado en contradicción con el principio de "igualdad" de que gozan todas las personas sin discriminaciones"*, ya que las incompatibilidades e inhabilidades que recaen sobre ciertas personas se establecen por *"...su especial ubicación en la organización social"*.

2. Ministerio del Interior.

Por su parte, el Ministro del Interior intervino a favor de la constitucionalidad de la disposición demandada señalando que la prohibición genérica para la designación de personas en los cargos del Estado, basada en los vínculos de parentesco o afectividad, tiene una salvedad señalada por el mismo Constituyente en el sistema de carrera administrativa, con el cual se pretende acceder al servicio público en atención a los méritos académicos, la experiencia e idoneidad del aspirante ; consideró que de no ser así, se vulneraría el derecho a ejercer la función pública por aquellas personas que aún reuniendo los requisitos para acceder a la misma, no pudiesen hacerlo en virtud de las condiciones familiares con un determinado servidor público.

Apoyado en algunas sentencias de esta Corporación dedujo que la regulación constitucional y legal de la carrera administrativa parte del principio de igualdad,

sustentado en condiciones y exigencias de carácter objetivo y sin interferencias nocivas de criterios subjetivos, tales como la afiliación partidista o las relaciones afectivas o de parentesco ; en consecuencia, expresó que la norma cuestionada retoma esos criterios de conformidad con la Carta Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En forma oportuna, el señor Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar exequible el parágrafo 2°. del artículo 48 de la Ley 136 de 1994.

En su criterio, la interpretación realizada por el actor sustrajo la preceptiva cuestionada del contexto normativo que la Carta Política ha previsto en materia de incompatibilidades e inhabilidades respecto de la función pública, ya que por el contrario *"...al establecer una relación entre el artículo 292 de la Constitución, que prohibe en su inciso segundo la designación de personas que guarden algunas de las relaciones de parentesco allí señaladas, con el artículo 126 de la Carta, aplicable a los concejales municipales en su condición de servidores públicos, se concluye que la excepción consagrada en el parágrafo 2°. del artículo 48 de la Ley 136 de 1994, ha sido prevista por el constituyente".*

Por último, sostuvo que la preceptiva acusada constituye una garantía del derecho a la igualdad de todas las personas aspirantes a ingresar a un cargo público a través de la carrera administrativa al "(...) *evitar que sus vínculos de parentesco se conviertan en obstáculo para incorporarse a la administración como servidores públicos.".*

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que hace parte de una ley de la República.

2. La materia en estudio.

En esta oportunidad, el asunto sometido al conocimiento y decisión de esta Corporación versa sobre el desarrollo legal otorgado al régimen constitucional de las prohibiciones de los servidores públicos consagradas en la Carta Política de 1991, en especial, de los concejales a quienes la norma legal cuestionada se refiere y cuyos alcances han sido controvertidos en el presente proceso en cuanto a la facultad de nominación que tienen los servidores públicos del nivel municipal respecto de personas que mantienen una relación originada en el matrimonio o en la unión marital o por vínculos familiares con dichos funcionarios, para ejercer cargos estatales dentro del respectivo municipio.

El análisis de constitucionalidad pertinente requiere de una referencia inicial al régimen de prohibiciones de los servidores públicos consagrado en la Constitución Política de 1991, unida al fundamento constitucional del sistema de carrera administrativa como mecanismo exceptivo para llevar a cabo nombramientos en empleos públicos municipales, que de otra forma estarían prohibidos por la Constitución y la ley.

3. Consideraciones previas.

a. Características del régimen de prohibiciones de los servidores públicos.

Fue propósito esencial del Constituyente de 1991 establecer un régimen rígido de inhabilidades, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Frente al establecimiento de las incompatibilidades e inhabilidades de los servidores públicos, esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades; en efecto, con respecto de las incompatibilidades se ha indicado que:

"(...)

El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos.

La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. (...)"[1].

Y, en lo que atañe a las inhabilidades la Corporación ha manifestado lo siguiente:

"(...)

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,

---

[1] Sentencia C-349/94, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

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. (...)"[2].

Así mismo, el régimen de prohibiciones que cobija a los servidores públicos en el ejercicio de las respectivas funciones públicas exige la adopción de rectos comportamientos desprovistos de toda acción que pueda afectar la realización de una función administrativa inspirada en el servicio de los intereses generales, desarrollada con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P., art. 209), y con aplicación de los mandatos constitucionales que señalan que el Estado tiene como fin esencial servir a la comunidad así como la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2).

De igual modo, los preceptos constitucionales establecen que no se podrán designar a aquellas personas respecto de las cuales existan vínculos familiares que puedan influir en el ingreso a la administración pública dentro del ámbito territorial al cual pertenezca el funcionario con quien dicha relación existe, con el propósito de evitar que el ingreso al servicio público pueda originarse con base en consideraciones de otra índole distinta a los méritos y calidades personales y profesionales de los aspirantes a un empleo público.

En consecuencia, dicha prohibición presenta como características esenciales las relativas a los límites impuestos por la misma Constitución al ejercicio de la atribución de nombrar servidores públicos por razones de parentesco; a la restricción al derecho constitucional fundamental de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos para las personas directamente afectadas con la prohibición; así como, la garantía al derecho a la igualdad frente a todos los demás ciudadanos que pretendiendo acceder al mismo cargo, puedan verse rechazados precisamente en razón a su origen familiar, opinión política, etc.

Adicionalmente, el régimen de prohibiciones que cobija a los servidores públicos tiene un origen constitucional y, en ciertos casos, una regulación concreta y específica para algunas situaciones, en donde su reglamentación forma parte de la competencia ordinaria del legislador, en la medida en que se deriva del mandato superior que asigna a éste la facultad de señalar la normatividad que regirá el ejercicio de las funciones públicas por parte de los servidores públicos (C.P., arts. 123 y 150-23).

Sobre esa atribución legislativa, esta Corporación ha sido clara en señalar que se deriva de la regulación de la función pública misma, como se indica a continuación:

---

[2] Sentencia C-373/95, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 150-23 de la Constitución, compete al legislador regular la función pública y dentro de ella establecer todos aquellos requisitos, exigencias, condiciones, calidades, etc, que deben reunir las personas que deseen ingresar al servicio del Estado. ***Igualmente, consagrar el régimen disciplinario y el de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos a que están sujetos los empleos de las entidades públicas"***[3] (Subraya la Corte).

De manera que, aunque la Constitución es la que consagra la prohibición en relación con el acceso al servicio público por razones familiares, es al legislador a quien corresponde desarrollarla haciendo uso de una relativa discrecionalidad, condicionada a las reservas, principios y valores que le impone el mismo ordenamiento superior y a las condiciones particulares de cada caso.

b. Finalidad del régimen de carrera administrativa.

Para el estudio de la constitucionalidad de la norma demandada en el proceso que nos ocupa, se hace necesario destacar que en relación con el acceso a los empleos en los órganos y entidades del Estado prevalece la selección mediante el sistema de carrera administrativa, *excepto "los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley."* (C.P., art. 125).

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

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

Se transcriben a continuación apartes de los criterios que la Corte Constitucional ha sostenido sobre el particular:

---

[3] Sentencia C-558/94, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

"La garantía de justicia y dignidad del derecho fundamental al trabajo se concreta en la regulación que sobre los funcionarios que integran el ente estatal realiza el artículo 125 de la Carta Política, disposición que alude a los cargos de carrera y de libre nombramiento y remoción, e indica el sistema de nombramiento, ingreso a la carrera, el ascenso y retiro de los funcionarios que componen los órganos y entidades del Estado.

En efecto, el precepto mencionado establece como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, indicando taxativamente algunas excepciones para pertenecer a la misma y defiriendo a la ley la facultad de determinar los empleos que pueden ser considerados como de libre nombramiento y remoción.

El sistema de carrera tiene como finalidad esencial, garantizar la estabilidad de los empleados en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración pública de acuerdo a los méritos y capacidades de los aspirantes para el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Así mismo, constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La carrera administrativa es un instrumento que responde a los criterios que garantizan el desarrollo de los objetivos y programas en la organización del Estado y se constituye en un sistema que contribuye al aumento de la eficacia de la función pública. Entre los objetivos que pretende alcanzar, está el de que los servidores públicos, sobre la base de la experiencia, el conocimiento y la moralidad, obtengan los mejores resultados en el desarrollo de las tareas que les competen.

De esta manera y como se ha expuesto, la carrera administrativa como sistema paralelo a los principios de igualdad, moralidad, celeridad, eficacia, eficiencia y estabilidad asegura además la estabilidad en el empleo, la necesaria observancia de los requisitos y condiciones señalados por la ley, a fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos que aspiran a ingresar a la misma y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado[4].

Se insiste, pues, en que el esquema basado en procedimientos objetivos y razonables para la selección del personal que ingresa al servicio del Estado, dentro del sistema de carrera administrativa en los términos que señale la ley, se sustenta en la valoración técnica referente a la calificación de los méritos y las capacidades

[4] Sentencia C-387/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

demostradas por los candidatos que se han presentado al respectivo concurso al margen de la escogencia o designación del servidor público por situaciones diferentes a los méritos, y que además regula, de una parte, las necesidades del Estado de contar con el personal capacitado para el cumplimiento de sus objetivos y permite, de otra, que sea efectivo el derecho político de todo ciudadano para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

4. Análisis material de la norma demandada.

El punto central de la argumentación planteada en la demanda y en virtud de la cual se acusa por inconstitucional el parágrafo 2°. del artículo 48 de la Ley 136 de 1994, se contrae a que, según el actor, existe una vulneración del artículo 292, inciso 2°., de la Carta Política, al señalar el sistema de carrera administrativa como excepción a la prohibición general de nombrar a los cónyuges y compañeros permanentes, así como a los parientes de los concejales, toda vez que, en su concepto, el mandato constitucional referido es taxativo y por lo tanto no admite salvedad alguna, lo que supone que el legislador no podía ir más allá de lo ordenado en el mismo.

El parágrafo 2°. del artículo 48 de la Ley 136 de 1994, acusado, forma parte de una norma que en su conjunto establece una serie de impedimentos relativos a los nombramientos de cónyuges o compañeros permanentes y parientes cercanos de los concejales, en el municipio en donde estos actúan.

Las prohibiciones que se establecen en el precepto mencionado se refieren a que los concejos no pueden nombrar como servidores públicos del respectivo municipio a los cónyuges o compañeros permanentes y parientes de sus concejales en los grados allí especificados, ni designar a las personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Igualmente, está la imposibilidad de que los cónyuges o compañeros permanentes y parientes de los concejales sean designados funcionarios del correspondiente municipio y la restricción, según la cual, las personas ligadas con vínculos de matrimonio o de unión marital de hecho y familiares de los concejales no pueden formar parte de las juntas o consejos directivos de las entidades del sector central o descentralizado del mismo municipio.

De lo anterior se colige que la norma en referencia regula los distintos aspectos que se derivan de dos situaciones: la primera, relacionada con la facultad de designar o elegir en el municipio con las limitaciones mencionadas y, la segunda, relativa al derecho de los ciudadanos, en este caso los cónyuges y compañeros permanentes y determinados parientes de los concejales de un municipio, para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en esa entidad territorial. El parágrafo 2o. del mismo precepto, exceptúa de esos nombramientos prohibidos aquellos que se hagan con aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en los artículos 126 y 292 de la Carta Política, se puede deducir que el primero contiene un mandato general que cobija a los servidores públicos en general para los efectos de prohibir la designación de personas con las cuales ellos tengan determinados vínculos de parentesco o uniones por matrimonio o por vida marital de hecho, así como la de personas que, teniendo esos mismos vínculos con los mismos servidores públicos, intervienen en su designación.

Por su parte, el artículo 292 *ibidem* consagra de manera especial la restricción a nivel territorial para el nombramiento de cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales y de sus parientes, en los grados señalados, impidiéndoles además formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas de la respectiva entidad territorial.

De manera que, las dos normas constitucionales mencionadas no se excluyen, por el contrario, ambas comparten una misma finalidad y regulan situaciones disímiles haciéndose compatibles en su aplicación.

En efecto, en el artículo 126 de la Constitución Política las prohibiciones previstas se radican en cabeza de todos los servidores públicos estatales, incluidos los diputados y concejales, y consisten en la imposibilidad de ejercer la facultad nominadora respecto de las personas en los grados allí mencionados. A su turno, el artículo 292 constitucional, en su inciso 2°, que según el actor se desconoce en la norma acusada, localiza la prohibición de ciertos ciudadanos para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos de la respectiva entidad territorial en la cual ejercen su actividad los diputados o concejales, con quienes tengan un vínculo matrimonial o de unión permanente de hecho o un parentesco en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

Por lo tanto, la reglamentación consignada en el parágrafo 2° del artículo 48 de la Ley 136 de 1994, en estudio, proviene del desarrollo de los artículos 126 y 292 de la Carta Política, es decir de las normas generales y especiales que sobre las prohibiciones aplicables a los servidores públicos allí se establecen, trasladadas a una situación determinada por las características y realidades de una entidad territorial precisa, y no únicamente de la aplicación del artículo 292 mencionado por el demandante.

En ese orden de ideas, la excepción que trae el inciso 2° del mismo artículo 126 superior, mediante la cual se excluye de la prohibición general de los servidores estatales la de realizar ciertos nombramientos de personas cercanas afectiva y familiarmente en virtud de los resultados obtenidos por el empleo de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos y que recoge el parágrafo 2° demandado, resulta plenamente aplicable en el ámbito territorial ; esto significa que si tiene cabida en el orden municipal el mandato general que prohibe a los servidores públicos estatales los nombramientos de personas cercanas por vínculos

de matrimonio o de unión permanente o de parentesco en los grados que establece la Carta, necesariamente también la tendrá la totalidad de la regulación consagrada en ese sentido, es decir la relacionada con sus disposiciones exceptivas, igualmente aplicables en dicho ámbito territorial.

La citada excepción, entonces, además de reiterar legalmente el contenido de una norma constitucional en el campo de la función pública municipal, otorga total vigencia a los principios constitucionales de descentralización política y administrativa y de autonomía de las entidades territoriales (art. 1o.), y refleja íntegramente la voluntad del Constituyente de 1991 al establecer la carrera administrativa que, como lo ha señalado esta Corporación : "(...)*Mediante un apropiado sistema de carrera, se garantiza el derecho de todos a formar parte de la administración pública en igualdad de condiciones y oportunidades, al igual que el derecho de quienes ingresen a ella a tener estabilidad en el empleo, siempre y cuando cumplan fielmente con los deberes del cargo, lográndose así la moralidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad y transparencia en la prestación del servicio público*"[5], extinguiendo el acceso al servicio por razones políticas o privilegios fundados simplemente en las relaciones familiares entre los aspirantes y el nominador, respetando así el derecho a la igualdad de todos frente al derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (C.P., arts. 13 y 40-7).

En ese orden de ideas, el cargo presentado que critica la expedición por el legislador de una disposición exceptiva no autorizada por la Carta Política no es procedente, en razón a que no guarda relación con la naturaleza legislativa de la competencia del Congreso de la República para determinar, en forma independiente y autónoma y bajo los mandatos y limitaciones constitucionales, el régimen de prohibiciones aplicable a los servidores públicos en desarrollo de las atribuciones que le asignan, de un lado, la reglamentación de las funciones públicas y, de otro, el señalamiento de un régimen jurídico que habrá de regir las calidades, inhabilidades e incompatibilidades y otros aspectos relacionados con el ejercicio de cargos de elección popular y el cumplimiento de funciones públicas en las entidades territoriales, en especial en lo que atañe a la labor de los concejales, como destinatarios de la norma cuestionada (C.P., art. 150-23 y 293).

En resumen, la norma acusada se ajusta a los mandatos constitucionales como en su momento lo señalaron los intervinientes y el concepto fiscal, en virtud de lo cual será declarada exequible por esta Corporación.

VII. DECISION

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

---

[5] Sentencia C045/95, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo 2°. del artículo 48 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios.".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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-381
Agosto 19 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Incremento patrimonial ilícito de servidor público o particular con funciones públicas

Referencia: Expediente D-1540.

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4° del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, "Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"

Actor: Luz Angela Hermida y otros.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Luz Angela Hermida Reina, Elizabeth Bruner Suárez, Clara Inés Eraso Gudiño y Raúl Eduardo Abella Ramírez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad del numeral 4° del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, *"Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"*.

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 la disposición es el siguiente, con la claridad de que se subraya y resalta lo demandado:

"Artículo 25. Faltas Gravísimas. Se considerarán faltas gravísimas:

"4. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estiman los actores que la disposición acusada es violatoria de los artículos 2, 11, 13, 25, 29, 83 y 124 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Según los demandantes, la norma acusada es violatoria de los principios constitucionales arriba señalados, porque no hace distinción alguna entre el incremento patrimonial obtenido por medios lícitos y el que deriva de una actividad ilegal, omisión esta que conduciría a considerar como constitutivo de falta "gravísima" en materia disciplinaria, cualquier incremento en el patrimonio de los servidores públicos o de los particulares que ejerzan funciones públicas.

Estiman, por demás, que el artículo acusado prescribe una forma de responsabilidad objetiva, pues penaliza los incrementos patrimoniales sin que se le conceda al sancionado la posibilidad de controvertir la medida disciplinaria.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Dentro de la oportunidad prevista por la ley, intervino en el proceso el ciudadano en mención con el fin de solicitar la declaratoria de constitucionalidad condicionada de la norma demandada, por considerar que, debido a un error mecanográfico, se omitió en el texto definitivo legal la expresión *"no justificado"*, que le da pleno sentido a la norma —armonizándola de paso con las preceptivas constitucionales en la materia— la cual estaba consignada en los proyectos presentados ante Congreso para las discusiones legislativas.

Manifiesta que el espíritu general de la ley 200 conduce inequívocamente a sostener que el incremento sancionable es aquel que no tiene fundamento legítimo, y no cualquiera, como se podría deducir del texto que, por aparecer incompleto, fue objeto de la presente demanda.

V. 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, si a la fecha de emisión del fallo no había sido proferido el que, con relación a la misma norma, fue radicado en la Corte Constitucional con el número 1515, se declare la **constitucionalidad** de la norma acusada de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

La vista fiscal estima que la interpretación correcta para el precepto demandado, de acuerdo con las leyes de la lógica jurídica, es la que sanciona el incremento patrimonial obtenido en contravía del ordenamiento legal y no el que se obtiene de manera lícita. La conexión armónica de los principios generales del derecho disciplinario con la norma demandada, entre otros el de la proscripción de la responsabilidad objetiva, hacen que resulte absurda la interpretación que sugiere como sancionable, el incremento patrimonial que se obtiene conforme a los modos de la ley.

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 de la Carta Fundamental.

2. Cosa Juzgada Constitucional.

Mediante Sentencia número C-310 del 25 de junio de 1997, la Corte Constitucional (M. P. dr. Carlos Gaviria Díaz), declaró la exequibilidad del numeral 4º del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, "bajo el entendido de que el incremento patrimonial debe ser aquél que no tiene causa justificada, o es indebido o ilícito". Las razones expuestas en esa oportunidad por la Corporación fueron, entre otras, las siguientes:

"En el precepto que se cuestiona, ciertamente, no se señala en forma expresa cuál es el incremento patrimonial que constituye falta gravísima, lo que permite deducir al actor que sea tanto el lícito como el ilícito. Sin embargo esta interpretación no es acorde con las normas constitucionales ni con las del mismo ordenamiento al cual pertenece (...)

"...del análisis sistemático de las normas precitadas se concluye que el incremento patrimonial a que alude el artículo objeto de impugnación, no puede ser el lícito, sino el que no tiene causa justificada, el indebido o ilícito.

"Recuérdese que el servidor público por mandato del artículo 122 de la Constitución "se encuentra en una situación permanente de exigibilidad por parte del Estado, en relación con el monto y el manejo de sus bienes, por lo cual se puede decir que este artículo consagra un deber específico de transparencia de estos servidores. En efecto, ¡qué sentido puede tener esa exigencia de declarar bajo juramento el monto de los bienes y las rentas si no es porque la Constitución ha consagrado al servidor público un deber específico, según el cual, tiene que estar en capacidad de justificar en todo momento sus incrementos patrimoniales?" (Sentencia C-319/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

"(...)

"En virtud de lo expuesto, la Corte declarará exequible el numeral 4° del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, en forma condicionada, esto es, en el entendido de que el incremento patrimonial a que alude este precepto es el obtenido en forma injustificada o indebida o ilícita."

En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, por haberse producido en el presente caso el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, no es procedente que la norma sea objeto de un nuevo pronunciamiento por parte de esta Corporación.

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:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-310 del 25 de junio de 1997, en lo referente a la constitucionalidad del numeral 4° del artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIANo. C-382
Agosto 19 de 1997

PROCESO VERBAL SUMARIO - Trámite en única instancia

La Corte ya señaló su posición constitucional sobre la única instancia, y estimó que el hecho de estar contemplada en los procesos que examinó en su oportunidad (verbal sumario y de ejecución de mínima cuantía) no vulnera el artículo 31 de la Constitución.

Referencia: Expediente D-1542.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 435 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, (Modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1, numeral 239).

Actores: Dayra Leonor Bell Sastre y Andrés Humberto Vásquez Alvarez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta y cuatro (34), a los diez y nueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Dayra Leonor Bell Sastre y Andrés Humberto Vásquez Alvarez, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandaron la inconstitucionalidad del artículo 435 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Por auto del catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), el magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, con el objeto de

que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Norma Acusada.

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

"DECRETO NUMERO 2282 DE 1989
(Octubre 7)

"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil

*"**Artículo 1°**. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:*

"Proceso Verbal Sumario.

"239. El artículo 435, quedará así:

"Asuntos que comprende. Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

*"**Parágrafo 1°**. En consideración a su naturaleza:*

"1. Controversias sobre la propiedad horizontal de que tratan el artículo 7° de la Ley 182 de 1948 y los artículos 8° y 9° de la Ley 16 1985.

"2. Autorización de copia de escritura pública en los casos previstos por la ley, salvo norma en contrario.

"3. Fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, y restitución de pensiones alimenticias.

4. Separación de cuerpos o de bienes por mutuo consentimiento.

"5. Las controversias que se susciten entre padres, o cónyuges, o entre aquellos y sus hijos menores, respecto al ejercicio de la patria potestad; los litigios de igual naturaleza, en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos; las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en éste y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior; la solicitud del marido sobre examen a la mujer a fin de verificar el estado de embarazo; la revisión de la declaratoria de abandono de los hijos menores; y en general los asuntos en que sea necesaria la intervención del juez previstos en la Ley 24 de 1974, en los Decretos 2820 de 1974, 206 y

772 de 1975, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

"6. Los posesorios especiales que regula el Código Civil.

"7. las acciones populares de que tratan el artículo 2359 del Código Civil y Decreto 3466 de 1982.

"8. Los casos que contemplan los artículos 913, 914, 918, 931, 940 primer inciso, 1231, 1469 y 2026 a 2032 del Código de Comercio.

"9. Los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243 de la Ley 23 de 1982.

"10. Los que conforme a disposición especial deba resolver el juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o a su prudente juicio, o a manera de árbitro.

"Parágrafo 2°. Por razón de su cuantía. Los asuntos de mínima cuantía y los previstos en el parágrafo 2° del artículo 427 que sean de la misma cuantía."

B. La Demanda.

Los actores consideran que la norma demandada desconoce los artículos 4, 29, 31, y 229 de la Constitución Política.

Consideran que cuando el artículo 435 del C.P.C. establece los asuntos que se tramitarán en única instancia, por el proceso verbal sumario, se desconoce el principio constitucional de la doble instancia establecido en el artículo 31 de la Constitución. Además, se restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia, como quiera que no se permite la revisión de las sentencias judiciales por el superior correspondiente.

Para los actores, la norma demandada rompe con la unidad del ordenamiento jurídico, ya que un precepto superior, la Constitución, se subordina a uno de inferior jerarquía, un decreto ley.

C. Intervención Ciudadana.

Según el informe secretarial del cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma acusada, presentó escrito oponiéndose a los cargos de la demanda, el ciudadano Alvaro Namén Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En concepto del interviniente, la norma demandada no desconoce el principio constitucional de la doble instancia (artículo 31 de la Constitución), como quiera que éste no es de carácter absoluto. Según el interviniente, el constituyente confirió al legislador la facultad de consagrar las excepciones al mismo, y el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, está de acuerdo con esta excepción.

Además, no se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia, pues, por la naturaleza de los asuntos sometidos al trámite del proceso verbal sumario, se hace menos onerosa la actuación de las partes ante los despachos judiciales, imprimiéndoles celeridad y eficacia.

Finalmente manifiesta que a todos estos conceptos la Corte Consitucional se refirió en la sentencia C-179 de 1995.

D. Concepto del Procurador General de La Nación.

Por medio de oficio número 1232, del dos (2) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, rindió el concepto de rigor, y solicitó la exequibilidad de la norma acusada.

El Ministerio Público afirmó que de la lectura del articulo 31 de la Constitución Política se concluye que el principio de la doble instancia no es absoluto, como quiera que faculta al legislador para establecer las excepciones al mismo. Por tal motivo, estima que los actores han interpretado erróneamente tal precepto.

Indicó que, tal como lo afirma la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1995, la circunstancia de establecer procedimientos dentro de los cuales se omita una segunda instancia, en razón de la naturaleza del asunto y el monto de la pretensión, no vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que tal determinación obedece a los principios de celeridad e inmediatez.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con el artículo 241, numeral 5.

Segunda. **Lo que se debate.**

Los demandantes consideran que la parte demandada del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, al consagrar que el proceso verbal sumario se tramite en única instancia, viola el artículo 31 de la Constitución, que establece que *"Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada"*.

Al respecto, tal como señalan quienes intervinieron en este proceso, el principio de la segunda instancia no es absoluto, y el mismo artículo 31 establece que la ley puede introducir excepciones.

La Corte, en numerosas sentencias ha desarrollado el principio de la doble instancia y sus límites, y, para el caso concreto de la norma demandada, artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciar algunos criterios al respecto, en la sentencia C-179 de 1995.

Cabe advertir, que no obstante no haber quedado consagrado un pronunciamiento expreso en la parte resolutoria de la sentencia mencionada, por no haber sido este artículo objeto de la demanda, en la parte motiva de la providencia existe un pronunciamiento claro al respecto.

La sentencia C-179 del 25 de abril de 1995, declaró exequibles los artículos 440 (prohibiciones en el proceso verbal sumario) y 547 (prohibiciones en el proceso de ejecución de mínima cuantía). Dijo la sentencia, en lo pertinente:

"f. El principio de la doble instancia.

"A pesar de que el demandante no acusó las normas del Código de Procedimiento Civil en las que se establece que el proceso verbal sumario y el ejecutivo de mínima cuantía se tramitan en única instancia, sin embargo el Procurador alude a la doble instancia, lo que motiva a esta Corporación a referirse a él y así reiterar que la Constitución autoriza al legislador para establecer excepciones a ese principio.

"En efecto, el artículo 31 de la Carta consagra el principio de la doble instancia, en estos términos:

"Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único."

"La doble instancia, cuya especial trascendencia en el campo penal es evidente, no es sin embargo, forzosa en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, pues el legislador, dentro de la facultad que tiene de regular su trámite, bien puede decidir en cuáles procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales.

"...

"En este orden de ideas, hay que resaltar que los procesos judiciales de única instancia, distintos a los penales, no son inconstitucionales por ese sólo hecho o por la simple razón de que existan otros procesos de dos instancias, como lo cree el Procurador General de la Nación, sino porque una vez examinados cada uno de los distintos pasos o actuaciones procesales se demuestre la violación, para una o ambas partes, de las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia o la equidad, o se niegue su acceso a la administración de justicia; también pueden serlo por contener un trato discriminatorio, irrazonable e injusto frente al de personas que se encuentran en idéntica situación" (sentencia C-179 de 1995, Gaceta de la Corte Constitucional 1995, Tomo 4, páginas 274 y 275. M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz).

Como se observa en lo transcrito, la Corte ya señaló su posición constitucional sobre la *única instancia*, y estimó que el hecho de estar contemplada en los procesos que examinó en su oportunidad (verbal sumario y de ejecución de mínima cuantía) no vulnera el artículo 31 de la Constitución.

Por lo expuesto, la presente decisión será declarar la exequibilidad de la expresión acusada, por las razones que, en su oportunidad, expuso la Corte.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el aparte demandado del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el artículo 1o., numeral 239, del decreto 2282 de 1989.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJiA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-383
Agosto 19 de 1997

PROCESO EJECUTIVO CON TITULO HIPOTECARIO O PRENDARIO - Finalidad y características

Este tipo de proceso es de carácter especial por cuanto para su existencia se exige previamente una garantía real (prenda o hipoteca), a favor de un acreedor, se persigue el bien frente al actual propietario en todos los casos puesto que la obligación no es personal, vale decir, no se persigue para el pago a quien hubiere constituído el gravamen sino el actual propietario, el cual ha debido conocer la situación jurídica de la cosa antes de su adquisición. El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente, sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes patrimoniales distintos del gravado, con la garantía real. Lo que pretendió el legislador extraordinario, no fue establecer una simple formalidad, sino que dispuso de una serie de reglas procedimentales con el fin de garantizar el contenido y la eficacia material del derecho real de hipoteca y prenda, para que los atributos de persecución y preferencia que se desprenden del mismo, adquieran su plenitud legal, por lo cual es claro que la expresión "sólo" del artículo cuestionado apunta al hecho de establecer una vía procesal para que el acreedor con garantía real dirija su demanda únicamente contra el titular del dominio del bien dado en prenda o hipoteca, si así lo estima pertinente.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO O PRENDARIO - Persecución de otros bienes / **PROCESO EJECUTIVO SINGULAR**

Puede suceder que el acreedor considere, desde un principio, que la garantía real no le será suficiente para cubrir su crédito o que del producto del remate del bien afectado al gravamen quedare un saldo de la obligación que cauciona la hipoteca, o que es necesario perseguir otros bienes patrimoniales diferentes del gravado que se encuentren en cabeza del deudor; en estos eventos, se seguirá el procedimiento general para el

proceso ejecutivo, ya que, estima la Corte, el acreedor no pierde el derecho de perseguir otros bienes que constituyen la prenda general de los acreedores y que se encuentren en manos del deudor, mediante el inicio de un proceso ejecutivo singular a título personal. La ejecución hipotecaria por consiguiente persigue el pago en dinero, y si se hubiese establecido el gravamen para garantizar otras obligaciones distintas a sumas de dinero debe demandarse desde un principio, por la vía procesal general del proceso ejecutivo singular.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO O PRENDARIO - Pago únicamente con producto de bienes gravados

Para la Corte es claro que la expresión "sólo" de la norma cuestionada no contradice ni conculca ningún mandato superior, ya que el artículo mencionado establece los requisitos para la demanda que pretende el pago de una suma de dinero únicamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, lo cual constituye un proceso especial, único, dentro de la amplia gama de modalidades de ejecución forzada establecidas por el legislador, en virtud de la cual, el acreedor de una obligación respaldada con título real, dispone de una vía procesal apta para obtener su pago, exigiendo judicialmente su garantía real.

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL - Alcance

Ha reiterado esta Corte, el hecho que la Carta haya establecido el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en modo alguno significa, como al parecer lo interpreta el demandante, que no sean necesarios los mandatos procedimentales, pues recuérdese que los procesos judiciales y aún los administrativos son las vías indispensables, creadas por el mismo ordenamiento, a través de requisitos formales o materiales, para concretar y hacer efectivos derechos fundamentales y sustanciales de los ciudadanos consagrados en la legislación. Las formas procesales, como los mandatos que consagran derechos subjetivos, forman parte integrante de la Carta que esta Corte debe guardar y respetar. En consecuencia, el principio de prevalencia del derecho sustancial debe entenderse en el sentido, según el cual la forma y contenido deben ser inseparables en el debido proceso, es decir, las normas procesales son instrumentales para la efectividad del derecho sustancial.

Referencia: Expediente D-1557.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 554 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto 2282 de 1989 art. 1 num. 302.

Actor: Leopoldo Velásquez Toro.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano *Leopoldo Velásquez Toro*, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 241-5 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional, la demanda de la referencia contra el artículo 554 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto 2282 de 1989 art. 1 numeral 302.

Admitida la demanda se ordenó enviar las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y, simultáneamente, se dió traslado al Señor Procurador General de la Nación, para que éste rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. EL TEXTO DE LA DEMANDA

La disposición objeto de la demanda es del siguiente tenor literal, en el cual se subraya la parte cuya declaratoria de inexequibilidad se pide:

*"**Artículo 554. Modificado Decreto. 2282 de 1989, art. 1, numeral. 302.** Requisitos de la demanda. La demanda para el pago de una obligación en dinero con el **solo** producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá especificar los bienes objeto del gravamen.*

"A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquélla un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de veinte años si fuere posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen.

"La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.

"Si el pago de la obligación a cargo del deudor se hubiere pactado en diversos instalamentos, en la demanda podrá pedirse el valor de todos ellos, en cuyo caso se harán exigibles los no vencidos.

"Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en los anteriores capítulos de este título."

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante estima que la palabra "sólo" de la norma acusada, vulnera los artículos 58, 228 y 229 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda.

En opinión del demandante la expresión "sólo" contenida en el inciso primero del artículo 554 del C de PC, modificado por el numeral 302 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, es violatoria de la Carta Magna, ya que limita al acreedor para hacer efectivo el pago de una obligación en dinero con garantía hipotecaria o prendaria, únicamente al producto de la venta y remate del bien gravado; cuando éste opta por ejercer la acción ejecutiva a través de un proceso respaldado con título hipotecario o prendario, razón por la cual solicita a esta Corte la declaratoria de inexequibilidad de la citada expresión.

Estima, además que el artículo cuestionado otorga al acreedor la posibilidad de optar entre el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario y el ejecutivo singular; pero una vez que el acreedor escoja la vía procesal, se le niega por parte del legislador, la posibilidad posterior, según el caso, de exigir el pago insoluto de la obligación, a través de un nuevo proceso, con lo cual se desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial, ante una simple formalidad, pues nada explica el sacrificio del derecho de propiedad del acreedor por una prohibición de orden legal, de permitir el inicio de un nuevo proceso.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, actuando en su propio nombre, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión de la norma acusada, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Anota el interviniente, que el proceso ejecutivo hipotecario o prendario es de carácter especial, según se desprende del artículo demandado, por ello el acreedor será pagado con el sólo producto de los bienes gravados con la hipoteca o la prenda, es decir, que el legislador creó una limitación legal en virtud de la naturaleza de este proceso ejecutivo.

De otra parte, argumenta el ciudadano, que la circunstancia jurídica de contar con hipoteca o prenda un bien, no implica forzosamente que el acreedor tenga que emplear el trámite especial del ejecutivo hipotecario o prendario, ya que puede acudir también al proceso ejecutivo mixto que prevén los artículos 497 y 544 del Código de Procedimiento Civil, los cuales le permiten perseguir los bienes gravados con prenda o hipoteca y hacer efectivo el principio de la prenda general de acreedores sobre bienes para cancelar el crédito en su totalidad.

Finalmente, estima el interviniente que el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, permite al acreedor reformar la demanda para solicitar al juez del conocimiento el cambio del trámite de un proceso ejecutivo especial a uno de carácter mixto, con lo cual el legislador si permite al acreedor obtener el pago de la deuda insoluta de la obligación que reclama judicialmente, sólo que la condiciona a momentos procesales específicos, vencidos los cuales, no podrá el acreedor negligente o torpe pretender cambiar el proceso ejecutivo que el mismo escogió, sin violar el aforismo latino *Nemo auditor propium turpitudinem allegans*; puesto que una vez vencidos los términos procesales ya no se podrá optar por esta alternativa y el pago del crédito sólo podrá hacerse con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda.

V. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia mediante oficio No. 1233 de abril 1 de 1997, solicitando a esta Corporación que se declare exequible la expresión "sólo", contenida en el inciso primero del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 302 del Decreto 2282 de 1989, puesto que la misma no viola ningún precepto constitucional.

Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Manifiesta el Ministerio Público, que el artículo 554 del C de PC, consagra dos hipótesis normativas, la primera de las cuales se refiere al proceso ejecutivo hipotecario o prendario y la segunda relacionada con el proceso ejecutivo mixto. La expresión cuestionada, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa: "únicamente, solamente", con lo cual el adverbio tiene una función complementaria en el artículo que complementa y le da sentido al verbo pagar, en consecuencia, el inciso primero del artículo 554, según una interpretación sistemática, permite concluir que los requisitos para la demanda mediante la cual se pretende el pago de una obligación en dinero únicamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, es un proceso especial, y le corresponde al acreedor de la obligación cuyo título esté respaldado con garantía real, disponer según le convenga, de dos vías procesales para obtener el pago de la obligación, o el proceso ejecutivo real, o la acción personal, la cual se diferencia según se persiga al titular del derecho de dominio afectado con la garantía real en virtud de los principios de persecución y preferencia que se derivan de la acción real o ejercer la acción mixta a la cual se refiere el artículo 554 del C de PC, inciso final.

El ejercicio de la acción hipotecaria, opina el Ministerio Público, no afecta la acción real que tiene todo acreedor para obtener el pago de la totalidad de la obligación, pero es claro que el derecho de preferencia y persecución con que cuenta la acción real no se comunica a la personal cuando esta se ejerce en forma mixta.

Finalmente, anota la vista fiscal, que la Corte Constitucional mediante sentencia C-192 de 1996, decidió sobre la exequibilidad del inciso 3 del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, señalando los alcances de la disposición, desarrollando algunas precisiones sobre el derecho real de hipoteca y prenda, los cuales se deben aplicar al caso subexamine.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **La Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada por el demandante contra la expresión "sólo" del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989 artículo 1 numeral 302, por ser dicha disposición parte de una norma con fuerza de ley expedida por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias que el otorga para tal efecto el legislador a través de la ley 30 de 1987.

Segunda. **La Materia de la Demanda.**

Según el demandante, la expresión "sólo" del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 302 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, al disponer que la demanda para el pago de una obligación en dinero con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, además de cumplir con los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá especificar los bienes objeto del gravamen, quebranta la Carta colombiana, especialmente los artículos 58, 228 y 229, porque limita al acreedor con garantía real para hacer efectivo el pago de un crédito únicamente, a que dirija su acción judicial contra el bien gravado, sin que pueda posteriormente, mediante otro proceso ejecutivo, hacer efectivo el crédito sobre el saldo de la totalidad de la deuda.

Agrega, además el demandante, que si bien es cierto que el inciso 3 del artículo 554 del C. de P.C. otorga al acreedor la posibilidad de escoger entre el proceso ejecutivo hipotecario o prendario y el denominado proceso ejecutivo mixto, una vez el acreedor opta por el primero no puede exigir el pago restante de la totalidad de la obligación, con lo cual el legislador, en aras de proteger simples formalidades procesales, sacrifica el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, especialmente la propiedad.

El tema que debate la Corte en esta oportunidad tiene que ver con el proceso de ejecución con título hipotecario o prendario, reglamentado en los artículos 554 a 556 del Código de Procedimiento Civil. Lo primero que debe advertir la Corporación es que el proceso ejecutivo con título hipotecario es la formalidad procesal que estableció el legislador colombiano, en virtud del artículo 29 de la

Carta, para hacer efectivo el cobro judicial del derecho real de prenda o hipoteca constituída sobre inmuebles, naves o aeronaves y en general todo tipo de bienes.

La ejecución con título hipotecario se caracteriza por cuanto existe previamente una garantía a favor del acreedor sin tomar en consideración quien hubiere gravado el bien. La hipoteca no es otra cosa que una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación sin que haya desposesión actual del constituyente y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios.

En efecto, este planteamiento fue precisado por esta Corporación en sentencia C-192 de 1996, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, al declarar la exequibilidad del inciso 3 del artículo 554 del C de PC modificado por el numeral 302 del artículo 1 del decreto 2282 de 1989, al señalar lo siguiente:

*"**Tercera. Algunas reflexiones sobre el derecho real de hipoteca.***

"Según el artículo 2432 del Código Civil, "la hipoteca es un derecho de prenda constituído sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor".

"Con razón se ha criticado este intento de definición. Al respecto ha escrito el profesor César Gómez Estrada:

'A las claras se ve, empero, que esta definición no se refiere a la hipoteca como contrato, sino como derecho real; y que, así entendida la definición, es manifiestamente impropia, porque mal puede remitirse la noción de derecho de hipoteca a la de derecho de prenda, si por parte alguna aparece definido legalmente el derecho de prenda: en efecto, cuando el artículo 2409 del Código entra a disciplinar el contrato de prenda y empieza por definirlo, lo hace enfocando la prenda como contrato y no como derecho, es decir, contrariamente a como procede cuando regula la hipoteca, como se ha visto. En síntesis, el art. 2432 nada define en realidad: no define el contrato de hipoteca, que es lo que debiera hacer por ser esa la materia del título respectivo, porque el texto se refiere es a la hipoteca como derecho; y si intenta definir la hipoteca como derecho, porque se remite a una noción no definida, como es la del derecho de prenda, y más todavía porque no se pone de relieve allí las características más prominentes que tipifican y distinguen el derecho real de hipoteca' (De los principales contratos civiles", segunda edición, Ed. Librería del Profesional, 1987, pág. 462)

"El autor citado propone, como la mejor entre las muchas que existen, la definición de hipoteca que dan Henry, León y Jean Mazeaud en su obra 'Lecciones de Derecho Civil': 'La hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo

desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentren, y el de cobrar con preferencia sobre el precio' (Ob. cit., parte III, vol. I, pág. 293).

"Por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular los atributos de ***persecución y de preferencia****.*

"En virtud del primero, el titular puede perseguir la cosa hipotecada, en manos de quien se encuentre. Así lo establece el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil: 'La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido'.

"El atributo de preferencia «consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito». (Gómez Estrada, Ob. citada, Pág. 466). Esto, sin perjuicio de la existencia de los créditos privilegiados de primera clase, de que trata el artículo 2495 del Código Civil.

"Importa especialmente destacar, en este análisis, el atributo de persecución. El titular de la hipoteca puede perseguir la finca hipotecada, 'sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido". De un modo semejante, el dueño que ejerce la acción reivindicatoria o de dominio demanda al poseedor, sea quien fuere, en virtud del atributo de persecución, inherente al derecho real de dominio. Dicho en los términos más sencillos, si el acreedor hipotecario quiere ejercer solamente la acción real originada en la hipoteca, sólo tiene que demandar a quien posea el bien hipotecado, a su actual propietario (art. 2452 C.C.)' "

De otra parte, en esta misma sentencia la Corporación señaló que le corresponde al acreedor optar por la utilización adecuada de los procedimientos judiciales según su interés. En efecto afirmó la Corte que:

"El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción ***personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste;*** *otra,* ***real, nacida de la hipoteca,*** *contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir,* ***según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero.*** *En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el*

procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil."

En este orden de ideas, es claro entonces que este tipo de proceso es de carácter especial por cuanto para su existencia se exige previamente una garantía real (prenda o hipoteca), a favor de un acreedor , se persigue el bien frente al actual propietario en todos los casos puesto que la obligación no es personal, vale decir, no se persigue para el pago a quien hubiere constituído el gravamen sino el actual propietario, el cual ha debido conocer la situación jurídica de la cosa antes de su adquisición. Ahora bien, estima la Corte que cada proceso está concebido para cumplir una determinada función que no puede ser desbordada hacia finalidades no previstas en el esquema de las relaciones jurídicas que le sirven de fundamento; el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente, sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes patrimoniales distintos del gravado, con la garantía real. En consecuencia los límites establecidos por el legislador en el numeral primero del artículo 554 de C de PC, no obedecen a un capricho, ni son desproporcionados ni irracionales, pues obedecen a la naturaleza procesal de este particular procedimiento. Considera la Corte que lo que pretendió el legislador extraordinario, no fue establecer una simple formalidad, sino que dispuso de una serie de reglas procedimentales con el fin de garantizar el contenido y la eficacia material del derecho real de hipoteca y prenda, para que los atributos de persecución y preferencia que se desprenden del mismo, adquieran su plenitud legal, por lo cual es claro que la expresión "sólo" del artículo cuestionado apunta al hecho de establecer una vía procesal para que el acreedor con garantía real dirija su demanda únicamente contra el titular del dominio del bien dado en prenda o hipoteca, si así lo estima pertinente.

Ahora bien, puede suceder que el acreedor considere, desde un principio, que la garantía real no le será suficiente para cubrir su crédito o que del producto del remate del bien afectado al gravamen quedare un saldo de la obligación que cauciona la hipoteca, o que es necesario perseguir otros bienes patrimoniales diferentes del gravado que se encuentren en cabeza del deudor; en estos eventos, se seguirá el procedimiento general para el proceso ejecutivo (art. 554 num. 3 del C. de P.C.), ya que, estima la Corte, el acreedor no pierde el derecho de perseguir otros bienes que constituyen la prenda general de los acreedores y que se encuentren en manos del deudor, mediante el inicio de un proceso ejecutivo singular a título personal. La ejecución hipotecaria por consiguiente persigue el pago en dinero, y si se hubiese establecido el gravamen para garantizar otras obligaciones distintas a sumas de dinero debe demandarse, como ya se ha expuesto, desde un principio, por la vía procesal general del proceso ejecutivo singular.

Como se ha dicho, el cargo de inexequibilidad consiste en la supuesta violación de los artículos 58, 228 y 229 superiores, como quiera que la expresión "sólo" del inciso primero del artículo 554 del C de PC limita el acreedor con garantía real para el pago de una obligación en dinero únicamente a perseguir y obtener la venta de los bienes gravados, lo cual contraría, según el demandante, la prevalencia del derecho sustancial, porque no es válido sacrificar un derecho constitucionalmente garantizado, como la propiedad, ante meras formas procesales.

Estima la Corte acertados los argumentos expuestos, en la oportunidad procesal pertinente, de la vista fiscal y la intervención ciudadana en el sentido de que el artículo 554 del C de PC es constitucional. En efecto, para la Corte es claro que la expresión "sólo" de la norma cuestionada no contradice ni conculca ningún mandato superior, ya que el artículo mencionado establece los requisitos para la demanda que pretende el pago de una suma de dinero únicamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, lo cual constituye un proceso especial, único, dentro de la amplia gama de modalidades de ejecución forzada establecidas por el legislador, en virtud de la cual, el acreedor de una obligación respaldada con título real, dispone de una vía procesal apta para obtener su pago, exigiendo judicialmente su garantía real.

El artículo 554 involucra, en opinión de la Corte, atendiendo a una interpretación sistemática de la misma, acogida a su vez por la mayoría de tratadistas de la doctrina procesal civil colombiana, dos hipótesis no excluyentes para que el acreedor de una obligación pueda exigir judicialmente su crédito. En efecto, el acreedor real tiene dos acciones (art. 554 inc. 1 y último inciso), cuando el crédito garantizado con título especial se hace exigible para hacerlo efectivo, una vez vencido el plazo del mismo; una acción personal nacida del derecho de crédito contra el deudor de éste y otra real, cuyo origen es un negocio jurídico de hipoteca o prenda, el cual le otorga los atributos de persecución y preferencia, contra el dueño del bien gravado.

En el caso de la acción real podrá, facultativamente, el acreedor ejercer contra el deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa gravada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal; es más, estima la Corte, el acreedor, si quiere puede ejercitar ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual y contra el deudor; pero para esto último, deberá seguirse el procedimiento previsto en el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia de lo anterior no encuentra la Corte razón valedera al argumento del actor en el sentido de que la expresión "sólo" violenta el marco constitucional colombiano especialmente en lo tocante al derecho de propiedad del acreedor, cuando éste puede ejercer en los precisos términos previstos en la ley procesal, con las formalidades propias de cada juicio, la acción real o personal para cobrar judicialmente el crédito más aún cuando el ejercicio de la acción hipotecaria o prendaria no afecta la acción personal que posee el acreedor para obtener el pago

de su obligación; naturalmente, el derecho de preferencia y persecución con que cuenta el acreedor, mediante la acción real no se traslada o comunica a la acción personal, cuando ésta se ejerce en forma mixta, como lo entiende la mayoría de la doctrina nacional.

De otra parte, no es de recibo para esta Corte, el cargo de inconstitucionalidad según el cual la expresión acusada de la norma demandada, al limitar al acreedor para hacer efectivo el pago en dinero de una obligación con garantía real únicamente con el producto de los bienes gravados, lesiona el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial al negar la posibilidad para cobrar judicialmente el crédito, mediante el inicio de otro proceso judicial, en acatamiento únicamente a formas puramente procesales, desechando derechos amparados constitucionalmente. En efecto, como lo ha reiterado varias veces, esta Corte, en su decisiones judiciales, el hecho que la Carta haya establecido el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en modo alguno significa, como al parecer lo interpreta el demandante, que no sean necesarios los mandatos procedimentales, pues recuérdese que los procesos judiciales y aún los administrativos son las vías indispensables, creadas por el mismo ordenamiento, a través de requisitos formales o materiales, para concretar y hacer efectivos derechos fundamentales y sustanciales de los ciudadanos consagrados en la legislación. Las formas procesales, como los mandatos que consagran derechos subjetivos, forman parte integrante de la Carta que esta Corte debe guardar y respetar. En consecuencia, el principio de prevalencia del derecho sustancial debe entenderse en el sentido, según el cual la forma y contenido deben ser inseparables en el debido proceso, es decir, las normas procesales son instrumentales para la efectividad del derecho sustancial. La Carta no pretendió eliminar los preceptos legales que establecen formalidades o requisitos en el trámite de los procesos judiciales, ni mucho menos que tales normas a la luz de la Constitución vigente no deben exigirse, ni cumplirse fielmente tanto por las autoridades como por los jueces.

Sobre este particular esta Corte en sentencia T-283/94 dijo:

"2.1. La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado.

"2.2. Por lo general, la mejor manera de proteger los derechos fundamentales, se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la ley. La hipótesis contraria solo posee carácter excepcional - y disfuncional en términos del sistema - que sólo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental.

"3. Si se tiene en cuenta que todo procedimiento es un medio para la protección de derechos, el juez debe demostrar en la parte motiva de su fallo que, en el caso concreto que analiza, las formalidades impuestas por la ley perdieron tal virtualidad.

"...

*"5. La relación entre las formas jurídicas y los derechos sustanciales debe ser analizada en la situación concreta y de acuerdo con el sentido que allí despliegue cada uno de estos elementos. La preferencia del Estado social de derecho por la efectividad de los derechos no significa subestimación "*per se*" de las formalidades y de la seguridad jurídica, sino más bien adecuación de medio a fin entre éstas y aquéllos "* (Sentencia T-283/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De otro lado, mediante sentencia C-029 de 1993, la Corte sostuvo:

"Como se puede apreciar la intención del Constituyente no fue la de eliminar los preceptos legales que establecen formalidades o requerimientos en el trámite de los procesos judiciales, como se ha tratado de insinuar, ni mucho menos que tales mandatos a la luz de la Carta vigente no deban exigirse, ni cumplirse fielmente tanto por las autoridades como por los particulares; sino abolir el excesivo rigorismo formal, es decir, la exigencia de múltiples condicionamientos de forma que en nada tocan con el fondo del asunto sometido a juicio, o con el derecho en sí mismo considerado, y que su omisión no impide que el fallador profiera decisión definiendo a quién corresponde el derecho.

"Obsérvese también, con los apartes que se transcribieron, que el querer del constituyente se dirige a evitar la expedición de innumerables sentencias de nulidad, invalidez o inhibición, derivadas del hecho de no haberse cumplido determinadas formalidades, que como se expresó, además de ser fácilmente subsanables, en nada inciden sobre el derecho debatido, ni son óbice para que el juez dicte sentencia de mérito.

"De no ser así, cómo se entendería entonces, que en la misma Constitución se exija dentro de los requisitos del 'debido proceso', la observancia de la «plenitud de las formas propias de cada juicio?».

"Por estas razones considera la Corte que el artículo 228 de la Constitución del 91 no puede interpretarse en forma aislada e independiente de los demás textos constitucionales sino dentro de un todo sistemático y atendiendo el espíritu del constituyente" (Sentencia C-026/93. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

En este orden de ideas, es claro entonces que la expresión "sólo" del artículo 554 inc. 1 del C de PC, modificado por el artículo 1 numeral 302 del decreto 2282 de 1989, no quebranta ningún precepto superior.

En consecuencia, la expresión acusada será declarada exequible.

Finalmente, estima la Corporación que uno de los principios rectores del proceso civil colombiano, es el de la celeridad procesal, que unido al de la economía, se enderezan hacia la agilidad en el trámite de los asuntos sustanciales, los cuales se verían afectados, si se aceptara el argumento central de la demanda, ya que la misma ley procesal establece opciones procesales para que los particulares busquen la satisfacción completa de una obligación civil o comercial, independientemente del trámite procesal para obtener el pago del remanente del saldo de la acreencia insoluta.

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

RESUELVE:

DECLARASE EXEQUIBLE la expresión "sólo" del inciso primero del artículo 554 del C de PC, modificado por el numeral 302 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-384
Agosto 19 de 1997

DERECHO A LA IGUALDAD - Alcance / **DERECHO A LA IGUALDAD** - Rompimiento

El verdadero alcance del derecho fundamental a la igualdad consiste, no en la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras personas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que se hacen exigibles a ellas. La igualdad se rompe cuando, sin motivo válido —fundado en razones objetivas, razonables y justas—, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, si éstos se encuentran en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico.

CAPRECOM - Injerencia de afiliados y pensionados en la conformación de junta directiva / **MINISTRO DE COMUNICACIONES** - Asiento en la junta directiva de Caprecom

En la norma examinada no se discrimina en contra de los afiliados no pertenecientes al sector indicado, por cuanto no se los excluye de ninguno de los servicios que la Caja presta, ni se hace más gravosa su situación en calidad de tales, ni se les imponen exigencias adicionales a las contempladas para los demás afiliados, ni tampoco se disminuye la calidad de la atención que se les brinda. Existe una razón justificada y valedera para permitir que los sindicatos de trabajadores y asociaciones de pensionados que han pertenecido a Caprecom desde su fundación tengan una injerencia en la conformación de la Junta Directiva del ente, mediante la elaboración de ternas, lo cual se traduce apenas en un elemento de carácter administrativo, claramente justificado por el origen de la entidad. Esa es la misma razón por la cual el Ministro de Comunicaciones -y no otro-, el Presidente de Telecom y los directores de Adpostal e Inravisión, entidades pertenecientes todas al sector de comunicaciones, tienen asiento en la Junta Directiva.

Referencia: Expediente D-1564

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 314 de 1996.

Actor: Milán Díaz García.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Milán Díaz Garcia, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 314 de 1996.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

"LEY 314 DE 1996
(agosto 20)

por la cual se reorganiza a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 10. Órganos de Dirección. *La Dirección de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, estará a cargo de una Junta Directiva de siete (7) miembros, así:*

—El Ministro de Comunicaciones o su delegado, quien lo presidirá.

—El Presidente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones o su delegado.

—El Director de la Administración Postal Nacional o su delegado.

—El Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión o su delegado.

—Tres (3) representantes de los afiliados, con sus respectivos suplentes, uno de los cuales debe ser de los pensionados.

Parágrafo. Los representantes de los afiliados y los pensionados, serán designados por el Ministro de Comunicaciones, de ternas que enviarán los respectivos sindicatos y las Asociaciones de Pensionados ***del sector de las comunicaciones".***

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la disposición impugnada infringe el artículo 13 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que se impide a los pensionados que no sean del sector de las comunicaciones intervenir en la dirección de Caprecom, pues no pueden enviar ternas.

Manifiesta el demandante que Caprecom, como E.P.S. e I.P.S., afilia en gran cantidad a pensionados que no son "propiamente del sector de las comunicaciones" y con la norma acusada se les estaría colocando en un plano de inferioridad frente a los que sí son del sector.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Carla Petrusska Róbinson Molina, obrando en su calidad de apoderada del Ministerio de Comunicaciones, presenta escrito solicitando se declare la exequibilidad de la expresión demandada.

Manifiesta que Caprecom es una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Comunicaciones y como tal está sujeta al control de tutela propio de entidades de esta naturaleza. Es por ello que dicho ministerio es partícipe directo de las decisiones de Caprecom, pudiendo elegir algunos de los miembros de su Junta Directiva.

A su juicio no se viola en manera alguna el derecho a la igualdad y afirma:

"...la Junta Directiva de Caprecom se encuentra integrada por representantes de entidades públicas que han concentrado históricamente la mayoría de los afiliados y pensionados de Caprecom, así mismo concurren con iguales derechos dos representantes de los afiliados y uno de los pensionados de sector de comunicaciones, con esta integración del cuerpo colegiado de administración de Caprecom pretendió el legislador favorecer en la fijación de políticas de gestión de la entidad la participación de los beneficiarios de los servicios que ésta presta en su calidad de E.P.S. e I.P.S., habiendo en nuestro sentido logrado tal propósito.(...) Si bien las ternas para acceder a la membresía de la Junta Directiva de Caprecom deben ser enviadas por las asociaciones de sindicatos y pensionados del sector de comunicaciones, nada impide que las ternas sean configuradas considerando personas no pensionadas necesariamente por el sector comunicaciones al no existir limitación alguna dada por la ley".

El ciudadano Luis Fernándo Beleño Robles, actuando en representación de la Asociación Nacional de Pensionados de Comunicaciones "Apencom", presenta escrito en el cual se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el legislador tuvo suficientes razones para expedir la norma hoy acusada y no violó el derecho a la igualdad.

Manifiesta que los pensionados del sector de comunicaciones han pertenecido a Caprecom desde su fundación y ostentan la mayoría de las afiliaciones, teniendo así mas interés en su dirección que los pensionados del distrito Capital de Bogotá, quienes son afiliados indirectos, y no deben pretender el ejercicio de la representación en la Junta Directiva de Caprecom, toda vez que su vinculación al ser transitoria —ya que según la voluntad del Alcalde de Bogotá, a partir del año 1997 o del siguiente, pueden afiliarse a una Empresa Promotora de Salud diferente de Caprecom—, impediría una seguridad en la continuidad y permanencia de su representante en la dirección de la Caja.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declare la inconstitucionalidad de la expresión demandada, teniendo en cuenta que el legislador expidió una norma contraria a la Constitución Política que consagra la defensa y promoción de instituciones democráticas participativas.

A su juicio, el ejercicio de los derechos así constitucionalmente reconocidos debe ser garantizado a todas las personas en condiciones de igualdad, de tal forma que los interesados participen en la toma de decisiones que los afecten. Y teniendo en cuenta que Caprecom está integrada tanto por personal del sector de comunicaciones, como de otros distintos, debe asegurársele a éstos el derecho a participar en la administración de la Caja a la que están vinculados.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

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

2. El principio de igualdad.

Es acusado el aparte normativo transcrito, que circunscribe al sector de las comunicaciones la atribución de elaborar ternas para la elección de representantes de los afiliados y pensionados en la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones *Caprecom*, por cuanto estima el actor que, al ser excluidos de esa posibilidad los pensionados que no son "propiamente" de dicho sector, se los discrimina injustificadamente.

La Corte debe reiterar que, en el plano normativo, el verdadero alcance del derecho fundamental a la igualdad consiste, no en la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras personas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que se hacen exigibles a ellas.

La igualdad se rompe cuando, sin motivo válido —fundado en razones objetivas, razonables y justas—, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, si éstos se encuentran en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico.

En otros términos, la igualdad se ve afectada cuando personas a las cuales, por la identidad de hipótesis en que se hallan, debería aplicarse la misma regla, se ven tratadas de manera distinta, que riñe con un criterio mínimo de justicia distributiva.

A la inversa, el principio de igualdad no sufre detrimento cuando es posible explicar razonablemente la diferencia en la medida que adopta el Estado respecto de sujetos ubicados en la misma situación.

En el caso específico de la norma demandada, que hace parte del estatuto mediante el cual se reorganizó la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, y se transformó su naturaleza jurídica, no estima la Corte que se haya violentado la debida igualdad entre los afiliados por el hecho de facultarse a los sindicatos y a las asociaciones de pensionados del sector de comunicaciones para elaborar ternas con miras a la elección de sus representantes en la Junta Directiva de la Caja.

En efecto, existe, según la misma Ley, una evidente vinculación de la entidad pública mencionada al Ministerio de Comunicaciones y, por otro lado, la mayor parte de sus afiliados trabaja o trabajó con dicho organismo o con entidades a él adscritas o vinculadas.

La circunstancia de que la Caja responda, desde el punto de vista de la Ley 100 de 1993, a la categoría denominada E.P.S., ampliando su cobertura a personas no necesariamente provenientes del sector de comunicaciones, no constituye elemento suficiente para desconocer el interés que los trabajadores de dicho sector conservan en la preservación del patrimonio y en el cumplimiento de los objetivos institucionales del órgano al que de tiempo atrás pertenecen y a cuya fundación concurrieron.

Considera la Corte que en la norma examinada no se discrimina en contra de los afiliados no pertenecientes al sector indicado, por cuanto no se los excluye de ninguno de los servicios que la Caja presta, ni se hace más gravosa su situación en calidad de tales, ni se les imponen exigencias adicionales a las contempladas para los demás afiliados, ni tampoco se disminuye la calidad de la atención que se les brinda.

Lo que existe es, a todas luces, una razón justificada y valedera para permitir que los sindicatos de trabajadores y asociaciones de pensionados que han pertenecido a Caprecom desde su fundación tengan una injerencia en la conformación de la Junta Directiva del ente, mediante la elaboración de ternas, lo cual se traduce apenas en un elemento de carácter administrativo, claramente justificado por el origen de la entidad. Esa es la misma razón por la cual el Ministro de Comunicaciones —y no otro—, el Presidente de Telecom y los directores de Adpostal e Inravisión, entidades pertenecientes todas al sector de comunicaciones, tienen asiento en la Junta Directiva.

Obsérvese que dichas ternas no necesariamente deben estar integradas por personal al servicio del sector de comunicaciones, ni por trabajadores o pensionados pertenecientes a él.

No hay violación del artículo 13 de la Carta Política.

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:

Decláranse **EXEQUIBLES** las expresiones "del sector de las comunicaciones", que hacen parte del parágrafo del artículo 10 de la Ley 314 de 1996

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-384
Agosto 19 de 1997

CAPRECOM - Participación de afiliados y pensionados en la gestión de la entidad (Salvamento de voto)

La razón de ser de que tres representantes de los afiliados figuren como miembros de la Junta Directiva de la institución, obedece a la necesidad de que los afiliados y pensionados, participen en la gestión del ente que frente a ellos ha asumido una delicada responsabilidad jurídica y social. Marginar del proceso de elección de representantes de los afiliados y pensionados, a los afiliados y pensionados que pertenezcan o hayan pertenecido a otro sector, es ignorar que ellos se encuentran en la misma situación y que son portadores del mismo interés de intervenir en la administración de la mencionada caja.

DERECHO A LA IGUALDAD - Condición de afiliados y pensionados para participar en las elecciones de junta directiva (Salvamento de voto)

El mero arraigo histórico de este grupo de afiliados, no es suficiente para excluir teóricamente la participación de otros afiliados y pensionados en las respectivas elecciones, independientemente de su número. La simple condición de afiliado o pensionado, en aras de la igualdad y del derecho de participación, debería servir de título suficiente para intervenir en las elecciones de representantes para ocupar los tres escaños en la Junta.

Referencia: Expediente D-1564.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 314 de 1996.

Actor: Milán Díaz García.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Con todo respeto me aparto de la decisión citada en la referencia. Si Caprecom ofrece sus servicios a personas vinculadas al sector de comunicaciones, lo mismo que a funcionarios que se desempeñan en sectores distintos y, por consiguiente,

el círculo de afiliados y pensionados que sirve no se circunscribe al primero, limitar a éste la intervención en su órgano de dirección es claramente discriminatorio y lesivo de los derechos a la igualdad y a la partición.

La razón de ser de que tres representantes de los afiliados figuren como miembros de la Junta Directiva de la institución, obedece a la necesidad de que los afiliados y pensionados, participen en la gestión del ente que frente a ellos ha asumido una delicada responsabilidad jurídica y social. Marginar del proceso de elección de representantes de los afiliados y pensionados, a los afiliados y pensionados que pertenezcan o hayan pertenecido a otro sector, es ignorar que ellos se encuentran en la misma situación y que son portadores del mismo interés de intervenir en la administración de la mencionada caja. Desde este punto de vista, que es el relevante para los efectos de la ley, no se observa diferencia alguna entre los afiliados y pensionados.

Si el supuesto es igual, se sigue que el tratamiento jurídico deberá ser semejante, salvo que medie una razón válida. En la sentencia, no se aporta ninguna. No se discute, que respecto de los demás derechos, los afiliados o pensionados excluidos, conservan su status. Sin embargo, lo que se debate no son los demás derechos, sino el de participar en la elección de representantes a la Junta Directiva, caso en el cual la ley introduce una diferencia que no puede sin más sustentarse en la igualdad que en "en todo lo demás", pueda eventualmente existir. Mal puede fundarse una desigualdad de trato, con el argumento de que las personas sobre cuya disparidad se discurre, coinciden en relación con otros aspectos que no se examinan. Este curioso procedimiento hermenéutico simplemente pone entre paréntesis toda desigualdad existente. En lugar de justificar la razonabilidad del trato distinto para supuestos iguales, pareciera que lo que interesa ahora es descubrir que en "otras cosas" los sujetos cuya situación se compara reciben un tratamiento igual, así esas "otras cosas" no tengan nada que ver con el término de la comparación.

La histórica vinculación a Caprecom de los afiliados o pensionados del sector de las comunicaciones, seguramente repercutirá en que las mayorías existentes se manifestarán en la elección de miembros provenientes de dicho sector, lo que de suyo ya les otorga una ventaja. Pero el mero arraigo histórico de este grupo de afiliados, no es suficiente para excluir teóricamente la participación de otros afiliados y pensionados en las respectivas elecciones, independientemente de su número. La simple condición de afiliado o pensionado, en aras de la igualdad y del derecho de participación, debería servir de título suficiente para intervenir en las elecciones de representantes para ocupar los tres escaños en la Junta.

La ausencia completa de razones que avalaran la diversidad de trato, justificaba un fallo de inexequibilidad.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-385
Agosto 19 de 1997

NORMA ACUSADA PERTENECE A LEY ORGANICA

PROYECTO DE LEY - Negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara / **APELACION DE UN PROYECTO NEGADO** - Nuevo estudio o examen

La Constitución alude única y exclusivamente a los proyectos de ley, lo que significa que son sólo éstos los actos sujetos al régimen excepcional contemplado en dicho canon. En consecuencia, mal podría aplicarse a los Actos Legislativos pues, el Constituyente los excluyó de este procedimiento. Igualmente, cabe destacar que la potestad que se les confiere a las Cámaras Legislativas es facultativa, ya que se establece que el proyecto de ley negado en primer debate, "podrá" ser considerado por la Corporación respectiva. El Constituyente quiso con ello expresar que la decisión de la Comisión de rechazar el proyecto puede ser objeto de nuevo estudio o examen por parte de las Plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes, según el caso, las que después de evaluar y sopesar en forma razonada todos los motivos que se adujeron para adoptar esa medida, decidirán si la confirman o revocan. Sin embargo, como en el Estatuto Supremo no se señaló el instrumento o mecanismo por medio del cual el interesado podía hacer uso de esta prerrogativa, el legislador estatuyó en la norma acusada el recurso de apelación con esa finalidad, lo cual no vulnera la Constitución. La misma norma impugnada, autoriza que el proyecto de ley pase a otra Comisión Constitucional para que se surta el primer debate, en los casos en que la apelación haya sido resuelta en forma favorable. Si la elaboración de las leyes es una tarea que compete realizar al Congreso como cuerpo colectivo, resulta apenas obvio que los miembros que no hacen parte de la Comisión en la que se negó el proyecto de ley, tengan la oportunidad de conocer los motivos o razones que se adujeron para ello y así contar con bases suficientemente claras para resolver si confirman o revocan tal decisión. De esta manera se enriquece la discusión y se amplían las oportunidades de análisis para evitar errores, desaciertos o determinaciones que puedan resultar dañinas.

INICIATIVA LEGISLATIVA - Alcance

La iniciativa legislativa tiene una trascendental importancia al constituirse en el principal acto del proceso de formación de la ley, pues, además de que con ella se inicia el proceso legislativo, es una forma eficaz de participación en la actuación del poder político. La iniciativa legislativa permite la intervención creadora de los ciudadanos en la vida de la sociedad mediante la predeterminación de las normas jurídicas, la definición de los intereses jurídicos que deben ser tutelados, la adopción de las reglas de conducta que se consideran necesarias para un mejor vivir social, etc. Es ésta entonces, la ocasión para que se hagan proposiciones de interés público por parte no sólo de los ciudadanos y organizaciones de distintas corrientes ideológicas, sino también del Gobierno. El derecho a presentar iniciativas legislativas es entonces uno de los mecanismos de participación ciudadana establecido por el Constituyente, y derecho fundamental de todo ciudadano derivado del que le asiste para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

PLENARIA DE LA CAMARA O DEL SENADO - Apelación por negativa de comisión de dar curso a proyecto de ley

El examen por parte de la Plenaria de la Cámara o del Senado de la negativa de la Comisión de dar curso a un proyecto de ley o de su decisión de archivarlo definitivamente, en virtud del recurso de apelación que se consagra en la norma demandada, permite de un lado que el mayor número de miembros de cada Cámara legislativa pueda manifestar claramente no sólo su voluntad positiva de convertir en ley un proyecto, sino también la negativa de darle trámite. Y de otro, garantiza al autor de la iniciativa su derecho de participación en el ejercicio del poder político al permitirle no sólo presentar proyectos de ley sino también acudir a otra instancia superior para exponer las razones por las cuales no comparte la decisión adoptada en la Comisión, y así asegurar que su proyecto no sea desestimado o desechado con argumentos que pretendan desconocer su real importancia, necesidad o conveniencia.

Referencia: Expediente D-1573.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 166 de la ley 5 de 1992.

Demandantes: Ana Lucía Gutiérrez Guingue, Angel Castañeda Manrique y Pedro Nel Ospina Santamaría.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Ana Lucia Gutierrez Guingue, Angel Castañeda Manrique y Pedro Nel Ospina Santamaría, presentan demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 166 de la ley 5 de 1992 "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes", por infringir los artículos 4 y 159 de la Constitución.

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

II. TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

El artículo 166 de la ley 5 de 1992, materia de impugnación, prescribe lo siguiente:

*"**Apelación de un proyecto negado.** Negado un proyecto en su totalidad o archivado indefinidamente, cualquier miembro de la Comisión o el autor del mismo, el Gobierno o el vocero de los proponentes en los casos de iniciativa popular, podrán apelar de la decisión ante la Plenaria de la respectiva Cámara.*

La plenaria, previo informe de una Comisión Accidental, decidirá si acoge o rechaza la apelación. En el primer evento la Presidencia remitirá el proyecto a otra Comisión Constitucional para que surta el trámite en primer debate, y en el último se procederá a su archivo".

III. LA DEMANDA

Los demandantes partiendo del supuesto de que la norma impugnada al referirse a "proyecto" incluye no sólo los proyectos de ley sino también los Actos Legislativos, afirman que "Si para la Constitución es clara la diferencia entre el trámite que debe darse a los proyectos de ley frente a los de Acto Legislativo, para la ley que reglamenta la norma esas diferencias deberían ser aún más notorias, tanto en la teoría como en la práctica misma, lo cual quiere decir que el artículo 166 de la Ley 5ª cuya constitucionalidad se impugna mediante la presente acción, choca con las disposiciones de la Constitución Nacional (arts. 4 y 159), cuando asimila el proyecto de ley a un proyecto de Acto Legislativo para efectos de permitirle la aplicación del procedimiento de revisión de proyectos negados y, por ende, se confunde el verdadero sentido del cuerpo normativo de la Constitución o cuando a sabiendas de la diferencia se da el mismo trámite."

IV. INTERVENCIONES

Los Ministros de Justicia y del Derecho y del Interior, presentaron un escrito conjunto, en el que exponen las razones que, a su juicio, justifican la constitucionalidad de la disposición acusada, las cuales se resumen en seguida:

Después de señalar cuál es el trámite que debe imprimirse a los proyectos de ley y a los Actos Legislativos, manifiestan que "la posibilidad de apelar un proyecto de ley ante la plenaria de la respectiva Cámara, se erige en nuestra Constitución como un procedimiento que demuestra la tendencia democrática y participativa inherente a la Carta de 1991. En efecto, someter un proyecto de ley a un espacio de discusión, es de por sí, manifestación expresa del pueblo —representado en sus parlamentarios— de conseguir el ordenamiento jurídico que requiere para la convivencia en sociedad. Por lo mismo, un mecanismo que logre darle debate en otra comisión, a un proyecto que ha sido negado en la comisión inicial, es, ante todo democrático, jurídico y participativo, y refleja de manera especial los objetivos consagrados en el Preámbulo y los artículos 1° y 2° de la Constitución, sometiendo el funcionamiento del Estado a la consecución de los fines allí establecidos, en procura de un orden social justo, y un marco normativo acorde con ello".

Luego señalan que si bien el texto del artículo 159 de la Carta alude a proyectos de ley "la norma superior no puede ser interpretada como restrictiva en cuanto a los proyectos de Actos Legislativos, sino que, por el contrario, incluye estos eventos". Además consideran que de no aceptarse la apelación de proyectos de Actos Legislativos sería antidemocrático y conduciría a colocar en inferioridad de importancia una iniciativa que reforma la Constitución frente a la que modifica una ley.

Para finalizar concluyen diciendo que de los argumentos expuestos por los demandantes "no se deduce como ellos pretenden, la inconstitucionalidad del artículo 166 de la Ley 5ª de 1992, y sí puede concluirse que omitieron un análisis mayor de todo el ordenamiento jurídico, una interpretación sistemática y armónica de los principios constitucionales y, además, que no midieron el alcance de las indeseables consecuencias, igualmente jurídicas, que se desprenderían de una declaración a su favor por parte de la Corte".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada, por que en su criterio no vulnera el Estatuto Superior. Son estos los argumentos que esgrime el citado funcionario como fundamento de su petición:

El artículo 159 de la Constitución se refiere exclusivamente a los proyectos de ley y, por tanto, no puede aplicarse por analogía a los Actos Legislativos, "pues el artículo 375 de la Carta Política establece un trámite especial para esta clase de iniciativas".

Al hacer una interpretación sistemática de la Ley 5ª de 1992, se concluye que la expresión "proyecto" contenida en la norma objeto de impugnación, "está relacionada con el trámite propio de las iniciativas legislativas ordinarias y no con el de los Actos Legislativos", pues el proceso legislativo constituyente está regulado

en otro capítulo de la misma ley, concretamente en los artículos 218 y ss. Además, "el legislador en el artículo 226, no sólo señaló que no caben recursos en el evento en que sea negado un proyecto de Acto Legislativo, sino que excluye su procedencia, al preceptuar que: 'En la segunda vuelta sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. *Las negadas en este período, no podrán ser consideradas nuevamente*"'. Por otra parte, el artículo 228 ibidem, prevé que "el trámite propio de una reforma constitucional bien puede ser complementado con las normas aplicables al proceso legislativo ordinario, salvo cuando éstas resulten incompatibles con las regulaciones constitucionales."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para decidir la presente demanda por dirigirse contra una disposición que forma parte de una ley. (art. 241-4 C.N.)

B. La norma acusada forma parte de una ley orgánica.

Para efectos de resolver la acusación es pertinente señalar que la Ley 5ª de 1992, a la cual pertenece el precepto demandado, es una ley orgánica que contiene el Reglamento del Congreso y de cada una de las Cámaras.

Las leyes orgánicas, como lo ha reiterado esta Corporación, "tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art.151)... las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.....una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella." (Sent. C-337/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

C. La formación de las leyes.

La Constitución se ocupa de regular el procedimiento para la formación de la ley en el título VI, capítulo 3° que versa sobre "Las leyes". Y es así como consagra normas atinentes a la iniciativa legislativa, el trámite que debe darse al proyecto de ley en cada una de las Cámaras junto con los requisitos que deben cumplirse, la unidad de materia, el título de las leyes, el trámite de urgencia, la sanción y publicación de la ley, las objeciones presidenciales, las discrepancias y modificaciones de los proyectos de ley, los términos que deben transcurrir entre los distintos debates, la conformación de comisiones accidentales para resolver

las diferencias que se presenten en las Cámaras respecto de la aprobación de disposiciones normativas, etc.

Al lado de estas normas básicas existen otras que no fueron establecidas por el Constituyente y que en ciertos aspectos complementan o desarrollan las de índole constitucional, como son las contenidas en la ley orgánica (5 de 1992) —Reglamento del Congreso—.

En el capítulo sexto de la citada ley, que comprende del artículo 139 al 217, se establecen las reglas que rigen el "proceso legislativo ordinario" y en el capítulo séptimo (arts. 218 a 228) las del "proceso legislativo constituyente". El artículo 166, que es hoy materia de debate, pertenece entonces a las normas relativas al trámite de los proyectos de ley y, en consecuencia, habría que sostener en principio, que la disposición demandada sólo se refiere a ellos. Y se dice en principio, porque dentro del mismo Reglamento del Congreso se autoriza la aplicación de las normas que rigen el proceso legislativo ordinario al proceso legislativo constituyente siempre y cuando no sean incompatibles con la Constitución (art. 227 Ley 5/92), como se verá más adelante.

De acuerdo con la norma impugnada, cuando un proyecto de ley es negado en su totalidad o archivado indefinidamente por la Comisión, cualquier miembro de ella, el autor del mismo, el Gobierno o el vocero de los proponentes en los casos de iniciativa popular, podrán apelar tal decisión ante la Plenaria de la Cámara respectiva. La Plenaria previo informe de una comisión accidental, decide si acoge o rechaza la apelación. Si la acepta, la Presidencia debe remitir el proyecto a otra Comisión Constitucional para que se surta el trámite del primer debate y, si la rechaza, procederá a ordenar el archivo.

Pues bien: vale la pena recordar que tanto el Senado como la Cámara de Representantes cuentan con comisiones permanentes, integradas por el número de miembros que señale el Reglamento del Congreso, que cumplen una importante labor en el proceso de formación de la ley ya que a ellas corresponde conocer y aprobar en primer debate las proposiciones legislativas que se les hayan repartido, de acuerdo con las normas de competencia.

Para facilitar el estudio de los proyectos de ley, las comisiones proceden a designar a uno de sus miembros como ponente, quien es el encargado de presentar el informe o ponencia que se someterá luego a la discusión y aprobación de las mismas. En tal informe el Congresista sustanciador puede hacer todas las proposiciones o sugerencias que considere convenientes en relación con el proyecto que le ha sido repartido, inclusive proponer que éste sea archivado o negado, en cuyo caso la Comisión decidirá si acoge o rechaza tal medida. Determinación que, conforme con la norma que es objeto de impugnación, puede ser apelada ante el Pleno de la Cámara correspondiente, por las personas que allí se enuncian.

El artículo 166 de la Ley 5ª de 1992, materia de debate, encuentra sustento en el artículo 159 de la Carta que prescribe: "El proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de ella, del Gobierno o del vocero de los proponentes en los casos de iniciativa popular."

Adviértase cómo la Constitución alude única y exclusivamente a los proyectos de ley, lo que significa que son sólo éstos los actos sujetos al régimen excepcional contemplado en dicho canon. En consecuencia, mal podría aplicarse a los Actos Legislativos pues, el Constituyente los excluyó de este procedimiento. Igualmente, cabe destacar que la potestad que se les confiere a las Cámaras Legislativas es facultativa, ya que se establece que el proyecto de ley negado en primer debate, "podrá" ser considerado por la Corporación respectiva.

"Considerar" según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa en su primera acepción: "Pensar, meditar, reflexionar una cosa con atención y cuidado." Y en la tercera: "juzgar, estimar". Entonces, cuando el Constituyente estipuló que el proyecto de ley negado en primer debate podía ser "considerado" por la respectiva Cámara, quiso con ello expresar que la decisión de la Comisión de rechazar el proyecto puede ser objeto de nuevo estudio o examen por parte de las Plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes, según el caso, las que después de evaluar y sopesar en forma razonada todos los motivos que se adujeron para adoptar esa medida, decidirán si la confirman o revocan. Sin embargo, como en el Estatuto Supremo no se señaló el instrumento o mecanismo por medio del cual el interesado podía hacer uso de esta prerrogativa, el legislador estatuyó en la norma acusada el recurso de apelación con esa finalidad, lo cual no vulnera la Constitución.

No comparte la Corte el criterio de quienes sostienen que si prospera la apelación, el proyecto de ley deberá ser estudiado de fondo por la Plenaria de la Cámara respectiva, pues haciendo un análisis sistemático y armónico de las disposiciones constitucionales que regulan el trámite de las leyes se llega a la conclusión de que "ningún proyecto" puede ser ley de la República si no ha cumplido con los requisitos constitucionales establecidos en el artículo 157, en cuyo numeral 2° prescribe: "***Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara....***" (subraya la Corte). Entonces, si las Plenarias procedieran a tramitar el proyecto de ley que ha sido negado por la Comisión en primer debate, estarían omitiendo una instancia y, por ende, violando el canon constitucional precitado. Es por ello por lo que la misma norma impugnada, autoriza que el proyecto de ley pase a otra Comisión Constitucional para que se surta el primer debate, en los casos en que la apelación haya sido resuelta en forma favorable.

El artículo 166, objeto de acusación, guarda también armonía con lo dispuesto en el artículo 154 del Estatuto Superior, que les concede iniciativa legislativa a los

miembros del Congreso, al Gobierno Nacional, a las entidades señaladas en el artículo 156 (Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, pero únicamente en materias relacionadas con sus funciones), y a los ciudadanos (iniciativa popular); y con el artículo 155 ibidem, que permite presentar proyectos de ley a "un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país... Los ciudadanos proponentes tienen derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite".

El recurso de apelación que se establece en el artículo demandado no es una institución nueva dentro de nuestro ordenamiento, pues fue introducida en la reforma constitucional de 1945, dentro de las normas destinadas a racionalizar el trabajo del órgano legislativo y el proceso de formación de la ley. Y con ella se pretende sujetar toda iniciativa legislativa al juicio crítico, la reflexión y el estudio del mayor número de miembros que conforman las Cámaras Legislativas con el fin de que se adopte en torno al caso concreto, la decisión definitiva que mejor corresponda a los intereses generales.

Si la elaboración de las leyes es una tarea que compete realizar al Congreso como cuerpo colectivo, resulta apenas obvio que los miembros que no hacen parte de la Comisión en la que se negó el proyecto de ley, tengan la oportunidad de conocer los motivos o razones que se adujeron para ello y así contar con bases suficientemente claras para resolver si confirman o revocan tal decisión. De esta manera se enriquece la discusión y se amplían las oportunidades de análisis para evitar errores, desaciertos o determinaciones que puedan resultar dañinas.

Es que la iniciativa legislativa tiene una trascendental importancia al constituirse en el principal acto del proceso de formación de la ley, pues, además de que con ella se inicia el proceso legislativo, es una forma eficaz de participación en la actuación del poder político. La iniciativa legislativa permite la intervención creadora de los ciudadanos en la vida de la sociedad mediante la predeterminación de las normas jurídicas, la definición de los intereses jurídicos que deben ser tutelados, la adopción de las reglas de conducta que se consideran necesarias para un mejor vivir social, etc. Es ésta entonces, la ocasión para que se hagan proposiciones de interés público por parte no sólo de los ciudadanos y organizaciones de distintas corrientes ideológicas, sino también del Gobierno.

"La posibilidad de tener iniciativa legislativa y normativa ante las diversas corporaciones públicas, tiene la naturaleza de un derecho político fundamental de origen constitucional atribuido a todo ciudadano, con miras a que pueda participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Ciertamente, dentro de los derechos políticos que consagra la Constitución (artículo 40-5) está el de tener ***'iniciativa en las corporaciones públicas'****, que se establece además como*

mecanismo de participación ciudadana. Este instrumento ofrece a los ciudadanos en ejercicio, a las organizaciones cívicas, sindicales, gremiales, indígenas o comunales del orden nacional, departamental, distrital, municipal o local, la posibilidad de presentar los proyectos de leyes, ordenanzas, acuerdos o resoluciones que estimen oportunas. Igualmente, la posibilidad de promover iniciativas de carácter legislativo y normativo o de elevar una solicitud de referendo, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que la ley exija para su ejercicio... En la Constitución Política que actualmente rige los destinos de la Nación, los ciudadanos tienen la oportunidad y, por sobre todo, el derecho de presentar proyectos de ley o de reforma constitucional"[1].

El derecho a presentar iniciativas legislativas es entonces uno de los mecanismos de participación ciudadana establecido por el Constituyente (art. 103), y derecho fundamental de todo ciudadano (art. 40-5 CP) derivado del que le asiste para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. La Constitución se refiere expresamente a la iniciativa popular en el artículo 155, a la iniciativa gubernamental en los artículos 154, 336 y 357, a la iniciativa de las entidades a que alude el artículo 156, y a la iniciativa de los miembros del Congreso en los artículos 154 y 375.

Así las cosas, el examen por parte de la Plenaria de la Cámara o del Senado de la negativa de la Comisión de dar curso a un proyecto de ley o de su decisión de archivarlo definitivamente, en virtud del recurso de apelación que se consagra en la norma demandada, permite de un lado que el mayor número de miembros de cada Cámara legislativa pueda manifestar claramente no sólo su voluntad positiva de convertir en ley un proyecto, sino también la negativa de darle trámite. Y de otro, garantiza al autor de la iniciativa su derecho de participación en el ejercicio del poder político al permitirle no sólo presentar proyectos de ley sino también acudir a otra instancia superior para exponer las razones por las cuales no comparte la decisión adoptada en la Comisión, y así asegurar que su proyecto no sea desestimado o desechado con argumentos que pretendan desconocer su real importancia, necesidad o conveniencia.

En este orden de ideas, el artículo 166 de la Ley 5ª de 1992, materia de impugnación, no viola la Constitución, ya que es ella misma la que en su artículo 159 concede a las Cámaras la potestad facultativa para considerar los proyectos de ley que hayan sido negados en primer debate, previa solicitud de su autor, un miembro del Congreso, el Gobierno o el vocero de los proponentes en los casos de iniciativa popular.

La norma acusada también es acorde con el preámbulo y los artículos 1, 2, 40 y 103 de la Constitución, puesto que consagra una de las formas de participación democrática que en ellas se autoriza.

---

[1] Sent. C-180/94. M.P. Hernando Herrera Vergara

Ahora bien: que el artículo 227 de la misma ley, que no ha sido demandado en este proceso, permite aplicar las disposiciones que regulan el proceso legislativo ordinario, *que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales*, al trámite legislativo constituyente, es asunto que debe definir en cada caso particular y concreto la autoridad a quien corresponde dar aplicación a tales preceptos mas no el juez de constitucionalidad, cuya misión se limita a confrontar la norma acusada con todos los cánones del Estatuto Superior, para determinar si ésta se ajusta o no a ellos.

No obstante lo anterior es pertinente anotar que esta Corporación en reciente fallo (sent. C-222/97), con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo), al decidir una demanda contra un Acto Legislativo por vicios en su formación, dejó claramente estipulado que el artículo 159 de la Carta, que permite que un "proyecto de ley" negado en primer debate pueda ser considerado por el Pleno de la Cámara respectiva, no es aplicable a los Actos Legislativos. Dijo la Corte: "De manera expresa la Constitución refiere esta opción, de carácter excepcional, a los proyectos de ley, por lo cual no tiene cabida tratándose de Actos Legislativos. Negado uno de ellos en uno de los debates, se impone su archivo, pues no existe disposición constitucional que contemple la apelación ni la reconsideración del texto negado".

En este orden de ideas cabe concluir que no les asiste razón a los demandantes, pues la norma demandada se refiere única y exclusivamente a proyectos de ley y, en tal sentido, no vulnera la Constitución.

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 166 de la Ley 5ª de 1992.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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-386
Agosto 19 de 1997

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Principios que la inspiran / **FONDO PENSIONAL** - Poco interesa prestación de trabajo respecto a un mismo patrono o varios

El sistema general de pensiones que consagra la Ley 100/93 contiene una serie de previsiones que obedecen a los principios que la inspiran como son los de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, destinadas a garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que en ella se determinan, así como la de propender la ampliación progresiva de su cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones, bajo las características que señala el art. 13 de aquélla, que tienen como sustrato básico los aportes que hagan los afiliados a dicho sistema. De este modo, poco interesa que los servicios que en desarrollo de una relación de trabajo subordinada, se presten a un mismo patrono o a diferentes patronos, pues lo que cuenta es la contribución a través de los aportes que el trabajador hace al fondo pensional respectivo, pues el principio de unidad obedece a la idea de la "articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social".

DERECHO A LA PENSION DE AVIADORES CIVILES - Prestación del servicio a uno o varios empleadores / **REGIMEN PENSIONAL DE TRANSICION DE AVIADORES CIVILES** - Desconocimiento límites señalados por legislador

Al establecer la norma acusada como requisito para que los aviadores civiles pudieran obtener su derecho a la pensión que el tiempo de servicio se prestara a una misma empresa, desconoció, en forma flagrante, la precisión y el límite señalado por el legislador para que el Gobierno pudiera, al regular el régimen pensional de transición de los aviadores civiles, armonizarlo y ajustarlo con las normas de la Ley 100 de 1993 que prevén la pensión por el sistema de aportes de los trabajadores vinculados laboralmente a uno o varios empleadores. Por lo tanto, es evidente que la norma resulta incongruente o desentona con las características del régimen general de

pensiones que establece la referida ley, aparte de que desatendió el mandato de la ley habilitante en el sentido de proteger y mantener la situación favorable de los aviadores civiles y no crear condiciones mas gravosas que les impidieran la obtención de la pensión de jubilación.

REGIMEN PENSIONAL DE AVIADORES CIVILES - Violación de igualdad

La norma acusada desconoce el principio de igualdad, porque no se justifica objetivamente que a los trabajadores afiliados al sistema general de pensiones que con sus aportes contribuyen a la creación de un fondo pensional, se les dé un trato esencialmente diferente, al que corresponde a los aviadores civiles que a través de las empresas de aviación igualmente han hecho aportes a CAXDAC para la integración de un fondo de igual naturaleza. Ante una situación igual desde el punto de vista fáctico y jurídico necesariamente debía corresponder un tratamiento también igual, que no se aprecia en la norma acusada.

Referencia: Expediente D-1547.

Norma Acusada:

Artículo 4° (parcial) del Decreto 1282 de 1994, "Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles".

Demandante: José Miguel Alvarado Bestene.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda formulada por el ciudadano José Miguel Alvarado Bestene, contra un aparte del artículo 4 del Decreto 1282 de 1994, "Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles", con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto de la norma del art. 4°. del decreto 1282 de 1994, y se subraya el aparte impugnado.

"DECRETO NUMERO 1282 DE 1994
"Por el cual se establece el régimen pensional de los aviadores civiles

"EL MINISTRO DE GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
DELEGATARIO DE LAS FUNCIONES PRESIDENCIALES

"En uso de sus facultades constitucionales y legales, de conformidad con el Decreto 1266 de 1994 y en especial de las conferidas en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993,

"DECRETA:

"Artículo 4°. Beneficios del régimen de transición.

Los aviadores civiles beneficiarios del Régimen de Transición, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación conforme al régimen que se venía aplicando, esto es, al Decreto 60 de 1973, a cualquier edad cuando hayan cumplido veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos, ***en la misma empresa,*** *siempre que ésta haya efectuado aportes a CAXDAC. Así mismo, se mantendrán las condiciones de valor y monto máximo de la pensión anteriormente aplicables, es decir, el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo".*

III. LA DEMANDA

Según el actor, la norma impugnada resulta violatoria de los artículos 13, 25, 48, 53 y 150 numeral 10 de la Constitución Política. El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

La seguridad social que es un servicio público y al mismo tiempo un derecho de carácter irrenunciable, por su dimensión social posee una garantía de naturaleza expansiva que debe desarrollarse bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Es además, un derecho directamente asociado con la protección al trabajo el cual es garantizado como principio fundante del Estado Social y como un derecho fundamental de las personas.

"El principio legal de la unidad (art. 2°, Ley 100) hace referencia a la concurrencia de esfuerzos, instituciones, entidades, fondos o entidades encargadas de la prestación del servicio para garantizar su eficiencia y la universalidad, es decir, la posibilidad de su extensión a personas, grupos y sectores excluidos de los beneficios".

Desarrollo de los aludidos principios lo constituye la posibilidad de sumar semanas cotizadas o el tiempo de servicios registrados en el ISS o en cualquier caja, fondo o entidad de previsión social del sector público o privado.

Dado que la seguridad social, nace ligada a una relación laboral, el derecho a la pensión de jubilación se origina cuando la persona cumple los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad. Por lo tanto, estando inspirado el derecho a la seguridad social en principios como el de la unidad y el del pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones y en el derecho a la igualdad, no son de recibo las regulaciones que generen injustificada y arbitrariamente situaciones que afecten negativamente a grupos de trabajadores o personas.

En el caso que se examina, la exigencia de que el tiempo requerido para que los aviadores puedan tener derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación sea en una misma empresa, configura un trato adverso, discriminatorio, injustificado y no razonable.

Tanto la Ley 71 de 1988 como la ley 100 de 1993 consagraron la posibilidad de acumular tiempo de servicios en distintas empresas de previsión para el reconocimiento de la pensión de jubilación, pero la norma acusada, sin justificación válida, la niega.

La norma atacada desconoció el artículo 150-10 de la Constitución, pues en los términos de la autorización contenida en el artículo 139-2 de la Ley 100, no era posible establecer la limitación establecida en el artículo 4° que se estudia. La función del legislador delegado se limitaba a armonizar y ajustar las normas sobre pensiones y no comprendía la atribución de modificar requisitos o condiciones, en forma regresiva, para el reconocimiento de las pensiones del sistema que ampara a los beneficiarios de aquél.

Además, dicha norma vulnera la libertad de trabajo, pues la condición de permanecer en una misma empresa para acceder a la pensión ata al trabajador a aquélla, sin poder aspirar a otras opciones de trabajo.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en el proceso y sin pronunciarse en pro o en contra de la constitucionalidad del segmento normativo acusado, luego de reseñar la evolución histórica del régimen de seguridad social y de analizar los antecedentes del sistema pensional, expuso su opinión en torno al problema planteado en la demanda de la siguiente manera:

"....en el caso que se estudia las obligaciones pensionales no dejaron de estar de cargo del patrono pues, en momento alguno, fueron asumidas por el entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales (hoy Instituto de Seguros Sociales). De esta manera, con anterioridad a la asunción de dichos riesgos y prestaciones

por la mencionada entidad pública, el legislador prodigó un tratamiento sectorial, especial y exclusivo, a los empleados de la aviación. Para el reconocimiento de sus pensiones, la Ley 32 de 1961 determinó que las diferentes empresas de aviación nacional constituirían una Caja mediante la cual se irían cancelando las mismas.

"Una vez asumido el sistema asociativo para los aviadores en los aportes a la mencionada Caja, es necesario precisar que, dada esta situación, las pensiones a las cuales tienen derecho nunca han estado a cargo del Instituto ni de ninguna entidad pública de seguridad social que de alguna manera tuviera que responder por ellas". Tal régimen, no ha guardado relación alguna con el sistema consagrado en la Ley 100, toda vez que en ningún momento se acordaron prestaciones mutuas, ni hubo conexiones entre sí, en virtud de las cuales se pudiera afirmar, en gracia de discusión, la existencia de una interdependencia entre ellas.

El sistema general administrado por el Instituto de Seguros Sociales, asumía sus cargas como lo hacían los diferentes sistemas pensionales de carácter especial tales como Caxdac. La integración de recursos y prestaciones era fragmentaria por lo que ciertos sectores de la población se beneficiaban de la existencia de una entidad pública (Instituto de Seguros Sociales o Caja Nacional de Previsión), siempre y cuando tales entidades hubiesen asumido dicho riesgo y por el contrario, sería del resorte de la respectiva empresa cuando ésta no hubiese sido suplantada en su obligación por la mencionada entidad.

Al sistema que se encuentra gobernado por la Ley 100 de 1993, sólo es posible imputarle lo que se ha consolidado bajo sus disposiciones, pero en manera alguna puede asumir las cargas que se venían gestando con base en disposiciones anteriores".

La Caja especial creada con fundamento en la Ley 32 sigue siendo de naturaleza privada y su financiación se realiza por particulares. Lo anterior ha sido afirmado por la C.S.J. en varios fallos en los cuales se ha ocupado del tema, haciendo énfasis en la asunción de la obligación pensional por parte de Caxdac.

"En este orden de ideas, al analizar la especial situación que cobija a los aviadores, el tránsito legislativo y el particular evento que aquí nos convoca, éste no debe hacerse a expensas de toda la población pues ella tampoco se benefició de los aportes de CAXDAC ni sobre la base de otros fondos particulares ni con los rendimientos de los mismos como tampoco de los fondos del Estado al cual no aportaron. Al respecto, debe aclararse que la mencionada Caja se nutre de los denominados fondos propios, los fondos legales y los fondos extralegales. El sistema, desde un inicio, fue administrado por una entidad de carácter privado (como lo aclara la propia ley que la creó) y es ella, con todos sus recursos, la que debe garantizar las pensiones a sus afiliados. Si por alguna razón su situación financiera lo impide la responsabilidad sobre las mismas, como establecía el Código Sustantivo del Trabajo, radicaría en el patrono (empleador), siguiendo, en

consecuencia, la filosofía que gravita en el sistema especial que gobernaba a los aviadores civiles".

2. Intervención de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles —Caxdac—.

La ciudadana Mónica Romero Guerrero, intervino en representación de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Caxdac), para solicitar la declaración de inexequibilidad del aparte acusado, con base en las siguientes consideraciones:

La posibilidad de que se pudieran computar para efectos de la pensión de vejez tiempos de servicios de trabajadores públicos y privados, prestados a distintos empleadores, fue regulada por la Ley 71 de 1988, que creó la llamada pensión por aportes.

Con la expedición de la Constitución de 1991 y la posterior creación del Sistema de Seguridad Social Integral, se permitió a los trabajadores esa misma posibilidad para efectos de la obtención de la pensión de vejez, sin importar el tipo de empleador al que se hubiere prestado los servicios y efectuado las cotizaciones.

Al establecer el artículo 4° del decreto 1228 de 1994 que, para el reconocimiento de la pensión de los aviadores del régimen de transición, los servicios deben haber sido prestados en la misma empresa de aviación, se violan en forma flagrante los artículos 48, 25 y 13 de la Constitución, porque se obliga al trabajador a servir a un mismo empleador por el tiempo requerido. Esto, aunado al hecho de que el acceso a la pensión dependería de la voluntad del empleador, lo cual coloca a esta clase de trabajadores en una situación de evidente desigualdad frente a los demás trabajadores en similares condiciones de riesgo.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA 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 la declaración de inconstitucionalidad del aparte normativo acusado, con fundamento en los argumentos que se resumen así:

El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, extiende su ámbito de aplicación a todos los habitantes del territorio nacional, en desarrollo de lo ordenado por el inciso segundo del articulo 48 de la Carta Política.

Se exceptúan de dicho régimen, entre otros, los miembros de la Fuerza Pública, el personal al servicio del Estado regido por el Decreto 1214 de 1990 —salvo aquél vinculado a partir de la vigencia de la ley; los miembros no remunerados

de las Corporaciones Públicas y los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio—.

Igualmente, en atención a las características de ciertas labores en particular, tales como el alto riesgo que su desempeño entraña para la salud o la integridad del trabajador, la ley ha previsto la posibilidad de que se establezcan regímenes especiales; garantía la cual excluye la aplicación de la Ley 100 para los trabajadores por ellos protegidos.

Mediante lo reglado por el artículo 139, numeral 2° de la Ley 100, el legislador autorizó al Presidente de la República para determinar, atendiendo a criterios técnico-científicos y de salud ocupacional, las actividades que ameriten una modificación en relación con el número de semanas de cotización para alcanzar el beneficio pensional, o en torno al monto del mismo. Es este el supuesto que da origen a la expedición del Régimen Pensional de los Aviadores Civiles, contenido en el Decreto 1282 de 1994, el cual establece que la normatividad aplicable a este grupo de trabajadores en materia de pensiones es la consagrada en el régimen general de la Ley 100 de 1993, salvo lo dispuesto en relación con quienes se encuentren cobijados por el régimen de transición, o por las normas especiales que en el citado decreto se incluyen.

La existencia de regímenes excepcionales o especiales en materia de seguridad social, obedece bien a la necesidad de preservar todos los derechos, beneficios, prerrogativas, garantías y servicios alcanzados por los trabajadores, o a la de asegurar la prevalencia del principio de igualdad, dadas las especiales condiciones de una actividad específica. Solamente esta circunstancia justifica su permanencia en el ordenamiento jurídico.

En esa medida, es pertinente anotar que el régimen general contenido en la Ley 100 derogó expresamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, permitiendo a los trabajadores alcanzar el derecho a la pensión una vez cumplidos los requisitos en términos de edad y semanas de cotización, sin que para ello sea óbice el haber laborado en empresas distintas o ante varios patronos; de modo que la regulación antecedente, relativa a los aviadores civiles, resulta francamente desfavorable frente al régimen general de pensiones.

Es de considerar también que la posibilidad de desempeñar una actividad personal ante diversos empleadores, es expresión pura del principio de la libertad del ser humano, quien debe gozar, sin otras restricciones que las basadas en el orden público y el respeto a los derechos de los demás, de la oportunidad de escoger ante quien presta sus servicios, así como la de buscar mejores condiciones de vida, mas altos ingresos o mayor satisfacción personal.

De manera que la constricción que representa la obligación de laborar ante una misma empresa por el término de veinte años, para poder acceder a los

servicios derivados de la seguridad social, resulta a todas luces contraria a la Carta, y opera en desmedro del principio de igualdad real propugnado desde el artículo 13 de la misma.

De otra parte, y de acuerdo con lo reglado por la Ley 32 de 1961, las empresas de aviación civil deben efectuar los aportes correspondientes a las prestaciones sociales de sus trabajadores a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles —CAXDAC—, entidad la cual asume el pago de las mismas, quedando las empresas exentas de pagar a los aviadores y navegantes civiles la pensión de jubilación y demás beneficios de orden laboral. Lo cual hace, además, irrazonable la exigencia del requisito de pertenecer a una misma empresa para poder gozar de la pensión.

Por lo anterior, cabe concluir "que en virtud de la aplicación del artículo 4° del Decreto 1282 de 1994, efectivamente se impone a los aviadores civiles un trato diferente, desprovisto de justificación y claramente lesivo de sus intereses y, por lo mismo, opuesto a la Constitución".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Consideraciones previas.

La norma acusada, esto es, el artículo 4° del decreto ley 1282 de 1994, había sido modificada por el artículo 1° del decreto ley 1302 de 1994.

La Corte mediante sentencia C-610/96[1] declaró inexequible esta norma, por considerar que el Gobierno agotó su competencia para hacer uso de las facultades conferidas por el art. 139 de la Ley 100/93, cuando expidió la disposición primeramente citada y, por consiguiente, no le era dable volver a regular la materia atinente al régimen pensional de los aviadores civiles que han prestado sus servicios en empresas aportantes de la Caja de Auxilios y Prestaciones Sociales de ACDAC -CAXDAC.

En virtud de dicha decisión, recobró vigencia la norma del art. 4° del Decreto 1282/94, contra la cual se dirige la demanda.

2. Alcance del pronunciamiento de la Corte.

Aun cuando en el presente caso la demanda se dirige solamente contra la expresión "en la misma empresa", contenida en el artículo 4°. del decreto 1282 de 1994, la Corte entiende que lo demandado es el siguiente aparte de dicha norma: "en la misma empresa, siempre que ésta haya efectuado aportes a CAXDAC", en

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

virtud de que considera que la referida expresión configura una unidad normativa que es inescindible.

3. El problema jurídico planteado.

3.1. Según el demandante, la norma acusada al consagrar los beneficios del régimen pensional de transición en favor de los aviadores civiles que han prestado sus servicios a CAXDAC, conforme al cual, éstos adquieren a cualquier edad el derecho a la pensión de jubilación cuando hayan cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, es violatoria de las normas constitucionales que invoca, porque desconoce el principio de igualdad al otorgar un trato discriminatorio a dichos trabajadores en materia pensional, sin justificación alguna, diferente al que se dispensa a los trabajadores a quienes se les aplica la Ley 100/93, atenta contra la libertad de trabajo al obligar al trabajador a permanecer al servicio de un solo patrono para poder tener derecho a la pensión y desatiende el mandato del legislador contenido en la ley de facultades, en el sentido de que ellas estaban dirigidas a "armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles...." y no para establecer un régimen totalmente regresivo.

Tanto la ciudadana interviniente en favor de Caxdac como el señor Procurador General de la Nación consideran, en acuerdo con los planteamientos de la demanda que el segmento normativo acusado debe ser declarado inexequible.

3.2. Debe la Corte, en consecuencia, analizar los siguientes aspectos: el alcance de las atribuciones otorgadas al Gobierno en virtud del art. 139 de la ley 100/93; si al ejercer dichas atribuciones el Gobierno se ajustó a las normas habilitantes de su competencia y sí la norma acusada se ajusta o no a las normas de la Constitución.

4. La solución al problema planteado.

4.1. Mediante al art. 139 de la Ley 100/93 se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República, entre otros fines, para lo siguiente:

"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.

(....)

"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".

4.2. Inicialmente el Gobierno, cuando hizo uso de las facultades extraordinarias y expidió la norma acusada, que establece los beneficios del régimen de transición para los aviadores civiles que prestaron sus servicios en empresas aportantes a CAXDAC estableció el requisito de que dichos servicios fueran prestados en forma continua o discontinua a una misma empresa.

Sin embargo, bien pronto se dio cuenta el Gobierno del error cometido al expedir dicha norma y fue asi como pretendió corregirlo mediante el art. 1° del Decreto 1302/94, el cual no preveía la exigencia de que los servicios se prestaran en una misma empresa. Pero como esta norma fue declarada inexequible por la Corte, como se dijo antes, y recobró vigencia el art. 4° del Decreto 1282/94, es preciso adelantar el examen de su constitucionalidad.

4.3. De los textos transcritos del art. 139 de la Ley 100/93 se pueden deducir los propósitos específicos a los cuales apuntaba el legislador al otorgar las referidas facultades y que constituían un condicionamiento o delimitación a la actividad normativa del ejecutivo. En efecto, le correspondía al Gobierno regular las siguientes materias:

La determinación, según criterios técnico científicos y de salud ocupacional, de las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que justifiquen una modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Y aun cuando se conservan las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, previstas en la Ley 100/93, se prohibe al Gobierno hacerlos mas exigentes y desconocer los derechos adquiridos por los trabajadores con sujeción a las regulaciones anteriores sobre la materia.

La revisión del régimen de pensiones vigente para los aviadores y periodistas con tarjeta profesional, lo cual debe ser el resultado de armonizar y ajustar dicho régimen a las regulaciones establecidas sobre la materia por la propia ley 100/93.

El establecimiento de las reglas conforme a las cuales las entidades de previsión social del sector privado que subsistan deben adaptarse a las disposiciones de la Ley 100/93.

4.4. Según las previsiones de la ley habilitadora de la competencia asignada al Gobierno, el ejercicio de las facultades debería estar dirigido a crear normas destinadas a asegurar la transición entre el antiguo y nuevo régimen pensional para los aviadores civiles, de modo que las respectivas regulaciones debían responder a la necesidad de conciliar y ajustar las normas que sobre pensiones

venían rigiendo para los aviadores civiles con las disposiciones de la Ley 100/93. Es decir, que las nuevas disposiciones que debían dictarse en materia pensional en relación con los aviadores civiles, debían conformarse y adecuarse y guardar la necesaria correspondencia, como las partes de un todo, con respecto a los principios que en materia pensional se establecen en la Ley 100/93.

El sistema general de pensiones que consagra la Ley 100/93 contiene una serie de previsiones que obedecen a los principios que la inspiran como son los de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, destinadas a garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que en ella se determinan, así como la de propender la ampliación progresiva de su cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones, bajo las características que señala el art. 13 de aquélla, que tienen como sustrato básico los aportes que hagan los afiliados a dicho sistema.

De este modo, poco interesa que los servicios que en desarrollo de una relación de trabajo subordinada, se presten a un mismo patrono o a diferentes patronos, pues lo que cuenta es la contribución a través de los aportes que el trabajador hace al fondo pensional respectivo, pues el principio de unidad (art. 2°) obedece a la idea de la "articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social".

Ya la Corte en la sentencia C-012/94[2], al referirse a las pensiones a través de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial y en el Instituto de los Seguros Sociales había sostenido que "la filosofía de la acumulación de aportes, prevista en el art. 7° de la Ley 71 de 1988, es la de que la parte de ingresos de empleado oficial o trabajador que se destina a la formación de los fondos de pensiones en las entidades de previsión social, permitan a éstas cumplir con el pago de la pensión de jubilación, en cuantía proporcional al tiempo aportado a cada una de ellas".

Al establecer la norma acusada como requisito para que los aviadores civiles pudieran obtener su derecho a la pensión que el tiempo de servicio se prestara a una misma empresa, desconoció, en forma flagrante, la precisión y el límite señalado por el legislador para que el Gobierno pudiera, al regular el régimen pensional de transición de los aviadores civiles, armonizarlo y ajustarlo con las normas de la Ley 100 de 1993 que prevén la pensión por el sistema de aportes de los trabajadores vinculados laboralmente a uno o varios empleadores. Por lo tanto, es evidente que la norma resulta incongruente o desentona con las características del régimen general de pensiones que establece la referida ley, aparte de que

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

desatendió el mandato de la ley habilitante en el sentido de proteger y mantener la situación favorable de los aviadores civiles y no crear condiciones mas gravosas que les impidieran la obtención de la pensión de jubilación.

También la norma acusada desconoce el principio de igualdad, porque no se justifica objetivamente que a los trabajadores afiliados al sistema general de pensiones que con sus aportes contribuyen a la creación de un fondo pensional, según la Ley 100/93, se les dé un trato esencialmente diferente, al que corresponde a los aviadores civiles que a través de las empresas de aviación igualmente han hecho aportes a CAXDAC para la integración de un fondo de igual naturaleza. Ante una situación igual desde el punto de vista fáctico y jurídico necesariamente debía corresponder un tratamiento también igual, que no se aprecia en la norma acusada.

Es significativo que el legislador al otorgar las facultades extraordinarias hubiera determinado que el Gobierno debía armonizar y ajustar el régimen pensional de los aviadores civiles con el previsto en la Ley 100/93, porque ello guarda congruencia con lo dispuesto en el art. 289 de dicha ley, que derogó los arts. 269, 270 y 271 del C.S.T., que regulaba el derecho a la pensión de los aviadores civiles bajo la idea de que los servicios se prestaran a una misma empresa. Es decir, que si el sistema pensional para los aviadores civiles ya no tenía como punto de referencia las disposiciones especiales para ellos establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, por efecto de la mencionada derogatoria, mucho menos podía la norma acusada revivir la vigencia de unas normas que partían del supuesto de la generación del derecho pensional en razón de los servicios prestados a una misma empresa.

No obstante lo dicho anteriormente, para la Sala resulta claro que aún con anterioridad a la Ley 100/93 y a raíz de la creación de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC -CAXDAC que asumió el pago de las pensiones de los aviadores civiles, no se requería que el tiempo de servicios por el término de 20 años que daba lugar a la pensión se prestara en una sola empresa, con fundamento en las siguientes consideraciones:

— El Decreto Legislativo 1015 del 3 de mayo de 1956 (art. 8°), expedido por el Gobierno con fundamento en el artículo 121 de la Constitución, autorizó la creación por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles de una Caja, sin ánimo de lucro, de carácter privado y mediante el aporte de sus afiliados, "para atender el mejoramiento económico, cultural y técnico de los aviadores civiles", y dispuso, además, que "las prestaciones sociales que por ley corresponden a los Aviadores Civiles dejaran de estar a cargo de los patronos o empresas de aviación civil, cuando la Caja, de que trata el artículo anterior, vaya asumiendo el riesgo de ellas de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno" (art. 9°).

— En virtud de la Ley 32/61, se impuso a las empresas nacionales de aviación civil que tengan a su servicio miembros del escalafón de reserva de segunda clase de la fuerza aérea, la obligación de contribuir con sus aportes a la financiación de

CAXDAC, en la cuantía y con las condiciones que determine el Gobierno, con base en los estudios actuariales que esta entidad elaborase, con el fin de que esta entidad, asumiera "el pago de las prestaciones sociales que corresponden a las empresas nacionales de aviación de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno", quedando de este modo las empresas que cubran los referidos aportes exentas de pagar a los aviadores y navegantes civiles la pensión de jubilación establecida en el C.S.T.

— El Decreto No. 60 de 1973, reglamentario de la Ley 32, reiteró, como era natural, la naturaleza jurídica de CAXDAC, como una caja de previsión de carácter privado y sin ánimo de lucro, encargada de asumir el pago de las prestaciones sociales que por ley corresponden a las empresas aportantes en favor de los pilotos, copilotos y nevegantes civiles (art. 6°).

El artículo 11 del referido decreto, había establecido en favor de dichos trabajadores el derecho "al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, cumplidos veinte (20) años de servicios aunque estos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes", pero esta norma fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 24 de octubre de 1983, por considerar que se había excedido por el Gobierno la potestad reglamentaria.

No obstante, con base en las normas reglamentadas la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral consideró que era posible la acumulación del tiempo servido en varias empresas[3].

En efecto, según dicha jurisprudencia se sostuvo reiteradamente que CAXDAC en virtud de la ley y sus estatutos, sustituyó a las empresas de aviación en la obligación de pagar la pensión de jubilación a los mencionados trabajadores, a través de la creación de un fondo común que se nutre con los aportes de las empresas, sus rendimientos y los recursos o fondos propios de dicha entidad, y que el derecho a la pensión se causaba cuando los servicios se prestaban a uno o a varios patronos. Dijo asi la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 11 de octubre de 1984, con ponencia del Magistrado Fernando Uribe Restrepo:

> *"El artículo 2° de la Ley 32 de 1961 dispone que la Caja irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales de los afiliados de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno. Consecuentemente, el artículo 3° ibídem establece que las empresas de aviación que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentas de pagar la pensión de jubilación establecida por el CST".*

[3] Entre otras sentencias: Sentencia del 17 de febrero de 1986 M.P. Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia del 25 de julio de 1991 M.P. Dr. Rafael Baquero Herrera. Sentencia del 21 de enero de 1993 M.P. Dr. Ramón Zuñiga Valverde. Sala de Casación Laboral. Corte Suprema de Justicia.

"Se trata por tanto de una entidad de seguridad social que tiene por objeto asumir el pago de prestaciones, para lo cual debe formar necesariamente un fondo común, según el principio de la solidaridad, y en el cual las compensaciones ocurren de modo automático, ante la absoluta imposibilidad de determinar con absoluta precisión los ingresos y los egresos futuros. No se trata pues de una simple entidad pagadora, que lleva cuentas corrientes individuales (de hacerlo debería reconocer intereses), como lo sostiene el censor: No debe olvidarse que dentro de los mecanismos de previsión o de seguridad social, incluso el llamado de capitalización individual, se requiere una gran acumulación de capital en un fondo común o fondo de reserva".

Si como se ha visto, ni siquiera con anterioridad a la expedición de la Ley 100/93 era admisible la idea de que la pensión de jubilación de los aviadores civiles a cargo de CAXDAC, por virtud de las disposiciones antes mencionadas y de sus propios estatutos, sólo se causara por el tiempo de servicio a una misma empresa, mucho menos puede tener cabida la restauración de un régimen, como el desueto del C.S.T. que se implantó a través de la norma acusada, con absoluto desconocimiento de los límites señalados por el legislador al otorgar las mencionadas facultades.

4.5. En relación con el condicionamiento que contiene la norma en el sentido de que la pensión sólo se causa cuando se presten servicios a una empresa que haya efectuado aportes a CAXDAC, la Corte igualmente considera que dicha exigencia es violatoria de la Constitución. En efecto:

En la aludida sentencia C-179/97, se llegó a la conclusión de que los aportes que las empresas de aviación hacen a CAXDAC constituyen verdaderas contribuciones parafiscales y que desde el momento de la creación de CAXDAC esta entidad entró a administrar un régimen especial de reservas para un grupo de trabajadores, los aviadores civiles, de manera similar al del Instituto de Seguros Sociales, donde no existe una cuenta de ahorro individual por cada cotizante sino un fondo común integrado por todos los aportes recaudados, el cual le permite garantizar el pago de las prestaciones sociales, en especial las pensiones de los aviadores civiles, razón por la cual dichos recursos tienen una naturaleza comunitaria.

En concordancia con lo anterior, igualmente en la referida sentencia se advirtió por la Corte que para garantizar el principio de igualdad era necesario dar similar tratamiento tanto a los aviadores civiles cuyas empresas han cumplido con el pago de aportes a CAXDAC, como aquéllos aviadores cuyas empresas han incumplido con dicho pago, para efectos del reconocimiento y goce de la pensión de jubilación. Dijo así la Corte:

"... no sería entendible que, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión, algunos trabajadores se vieran privados de esa prestación debido a circunstancias que, por ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar, como para el caso lo serían la actitud renuente de las empresas a pagar el déficit y la no utilización, por Caxdac, de las vías jurídicas de las que se le ha dotado ***con la finalidad de obtener esos pagos".***

"En reiterada jurisprudencia la Corte ha indicado que las diferencias que se establezcan entre sujetos ubicados en idéntica situación deben tener fundamento adecuado y razonable y en verdad, bajo ningún punto de vista es razonable que las consecuencias de la desatención de las obligaciones correspondientes a las empresas o a la Caja sean trasladadas al trabajador que ha cumplido y acreditado los requisitos para obtener su pensión y, en lugar de adecuado, es altamente desproporcionado que el peso de esos incumplimientos recaiga de manera tan abrupta sobre el trabajador, privándolo, en la práctica, de su legítimo derecho. Ese sacrificio desmedido, lejos de contribuir a consolidar los fines de la seguridad social los desatiende.

"El criterio de la cancelación efectiva de los aportes por las empresas no resulta atendible como fundamento de una distinción semejante que, en últimas, deviene en sanción aplicable a quienes no han concurrido con su conducta al incumplimiento de las empresas aportantes o a la desidia de la Caja, dotada de instrumentos para lograr la cancelación de las sumas adeudadas"[4].

Por lo demás, observa la Corte que mediante el Decreto 675 de 1995 el Gobierno fijó al 31 de diciembre de 1992 la cuantía y forma de pago del déficit actuarial a cargo de las empresas de servicios aéreos comerciales y a favor de CAXDAC. En tal virtud, le corresponde a esta entidad adelantar las gestiones y acciones pertinentes para lograr el pago efectivo de dicho déficit, sin que su falta de pago, como se anotó antes, pueda tener una consecuencia negativa en el pago de las pensiones de los aviadores civiles a que alude la norma objeto del control de constitucionalidad.

En razón de las consideraciones precedentes, la Corte declarará inexequible la expresión "en la misma empresa, siempre que ésta haya efectuado aportes a CAXDAC".

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "en la misma empresa, siempre que ésta haya efectuado aportes a CAXDAC", contenida en el artículo 4° del Decreto Número 1282 del 22 de junio de 1994, "por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles".

[4] Sentencia C-179/97 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-387
Agosto 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO - Alcance del adverbio "solo"

Señala el artículo 379 del estatuto Fundamental que los actos legislativos sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título referente a la reforma de la Constitución. Sin embargo, el adverbio "solo" no puede ser tomado en su sentido literal, pues es obvio que otras normas de la Carta y del reglamento del Congreso resultan aplicables al trámite complejo que se cumple con ocasión de los proyectos conducentes a la modificación de la Carta y que la inobservancia de esas otras normas compatibles con el proceso de reforma constitucional, puede derivar en la inconstitucionalidad del acto reformatorio, situación que adquiere una especial relevancia tratándose del reglamento del Congreso, pues pese a su carácter infraconstitucional, su desconocimiento es susceptible de generar una vulneración de la Carta, por cuanto teniendo la naturaleza de ley orgánica, a sus dictados ha de someterse el Congreso al ejercer su actividad.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS LEGISLATIVOS - Alcance

El control de constitucionalidad que se le ha confiado a la Corte se cumple a partir de la comparación de una disposición inferior a la Carta con los contenidos de ésta, dotados de supremacía, juicio del que se desprende, según el caso, la conformidad o la inconformidad de la norma atacada con la preceptiva superior. El control de la constitucionalidad de los actos legislativos se limita, entonces, a la constatación de que se hayan cumplido a cabalidad todos los pasos del procedimiento agravado previsto para estas hipótesis en las normas superiores y no se extiende a comprobar, menos aún a sancionar, el eventual incumplimiento de las disposiciones de control administrativo, cuestión ésta que atañe a otras autoridades y en ejercicio de competencias distintas a las que sirven de fundamento al control de constitucionalidad.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD INTEGRAL

El control constitucional confiado a la Corte es integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de constitucionalidad materiales o procedimentales distintos a los señalados por el demandante, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el actor no los haya considerado.

ACTO LEGISLATIVO - Examen de la Corte por vicios de forma

La Carta establece, por razones de seguridad jurídica, un término preclusivo para la presentación de acciones por vicios de forma, pero éste no se aplica al alcance del examen de la Corte, que sigue siendo integral, con la única excepción de que, frente a los actos legislativos, el examen de la Corporación se limita a establecer si hubo o no vicios de procedimiento en su formación. Por ende, si la Corte, al examinar una demanda contra un acto legislativo, constata que éste adolece de vicios de procedimiento, es su deber examinarlos, incluso si éstos no fueron señalados por los actores.

ACTO LEGISLATIVO-Agotamiento de debates / **ACTO LEGISLATIVO** - Improcedencia de sesiones conjuntas de comisiones permanentes

La aprobación de los actos legislativos requiere los ocho debates previstos por la Carta, por lo cual no es posible la realización de sesiones conjuntas de las comisiones permanentes para la aprobación de actos legislativos.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO - Debate en sesiones conjuntas

En principio, es válido sostener que la actuación de las comisiones permanentes de las dos cámaras al debatir en sesiones conjuntas durante el primer período el proyecto de acto legislativo y las mesas directivas al autorizar la celebración de esas sesiones conjuntas obraron con apoyo en una norma jurídica que, por entonces, se encontraba vigente, estaba amparada por la presunción de constitucionalidad y era aplicable al tramite de las reformas constitucionales, en atención a lo previsto por el artículo 227 del reglamento del Congreso y que en esa medida el trámite impartido al proyecto fue el correcto.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD POSTERIOR - No aplicación retroactiva / **PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD**

Los actos debidamente perfeccionados al amparo de la disposición legal cuya contradicción con los postulados de la Carta no era ostensible o flagrante al momento de ser aplicada por el Congreso de la República, no pueden ser afectados por una

sentencia de inexequibilidad posterior que no previó su aplicación retroactiva, de donde se sigue que antes del mencionado fallo el mentado numeral gozaba de la presunción de constitucionalidad y que sólo a partir de él pudo tenerse como inexequible, con los efectos ***erga omnes*** *inherentes a la cosa juzgada.*

Referencia: Expediente D-1545.

Norma acusada: Acto Legislativo No. 2 de 1995.

Demandantes: Manuel Barreto Soler, Carlos Rodríguez Mejía y Gustavo Gallón Giraldo.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Manuel Barreto Soler, Carlos Rodríguez Mejía y Gustavo Gallón Giraldo presentan demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No 02 de 1995, por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

El acto legislativo demandado en su totalidad preceptúa:

"Acto Legislativo No 2° de 1995
"Por medio de la cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Política

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

*"**Artículo 1°.** El artículo 221 de la Constitución Política Colombiana, quedará así:*

"De los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, en relación con el mismo, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integradas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

*"**Artículo 2°.** El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación".*

III. LA DEMANDA.

Los actores consideran que durante el trámite de este acto legislativo se desconocieron los artículos 151, 157 ord 1°, 160, 219 y 375 de la Constitución.

En primer término, los demandantes señalan que la publicación del informe de ponencia en la segunda vuelta en la Comisión I de la Cámara fue posterior al primer debate, y no al contrario, como lo ordenan los artículos 156 y 157 de la Ley 5ª de 1992. Según su criterio, este requisito no es una exigencia formal en el trámite de las leyes y las reformas constitucionales sino que representa "una condición necesaria y sustancial del buen trámite en el Congreso de las normas legales o constitucionales, pues su cabal acatamiento es lo único que garantiza que los legisladores o constituyentes conozcan a cabalidad lo que están discutiendo y votando, y tengan la oportunidad de estudiar el contenido de los proyectos". Por ello, los actores concluyen que hubo violación de los artículos 151 y 160 de la Carta, y que se trata de un vicio de forma de carácter insubsanable, por cuanto la oportunidad prevista para su corrección ya ocurrió. Según su criterio, "luego de transcurridos los dos períodos ordinarios consecutivos que fueron del 20 de marzo al 20 de junio y del 20 de julio al 16 de diciembre de 1995, dentro de los cuales se tramitó la reforma acusada, no es posible reabrir su estudio para corregir este vicio", por lo cual la norma demandada debe ser declarada inexequible.

En segundo lugar, los demandantes consideran que el ingreso de los miembros de la cúpula militar al recinto de las deliberaciones del Congreso afectó la independencia del órgano legislativo, lo cual implica la inconstitucionalidad de

la norma acusada. Según su criterio, el artículo 69 del Reglamento del Congreso precisa que "sólo podrán ingresar, durante las sesiones, y en el recinto señalado para su realización, los Senadores y Representantes, los Ministros del Despacho y quienes puedan participar con derecho a voz en sus deliberaciones, además del personal administrativo y de seguridad que se haya dispuesto. El Presidente podrá autorizar el ingreso de otras autoridades y particulares cuando no se afecte el normal desarrollo de las sesiones." Por su parte, agregan los actores, el artículo 71 de ese mismo reglamento o Ley 5ª de 1992 se ocupa de la regulación de la asistencia a las barras, lo cual muestra que esta normatividad diferencia "entre quienes pueden participar de manera legítima en el debate o incidir de manera directa en el parecer de los legisladores en el preciso momento de la discusión y la votación, y quienes son meros espectadores." Ahora bien, en el trámite del Acto Legislativo No. 2 de 1995 estas normas fueron vulneradas, ya que durante las sesiones plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes "ingresaron al recinto varios miembros de la cúpula de las Fuerzas Militares", a quienes la Constitución prohibe ser deliberantes, "es decir, intervenir en asuntos políticos, entre ellos el de más alta envergadura y consecuencias: la definición del contenido de la Constitución Política de una sociedad". Por ello los actores concluyen que tal presencia no sólo implica una violación del Reglamento del Congreso sino que constituye "una presión indebida que afecta la independencia de la rama legislativa", todo lo cual vicia el procedimiento de aprobación de la norma impugnada

En tercer lugar, los demandantes consideran que hubo desconocimiento de los quórums exigidos por el artículo 375 de la Carta. para la adopción de las reformas de la Constitución. Según su criterio, no hay constancia de que la reforma haya sido aprobada con la mayoría exigida por la Carta, para lo cual se apoyan en la sentencia C-008 de 1995, según la cual únicamente se puede entrar a tomar decisiones cuando desde el principio ha sido establecido y certificado con claridad el quórum decisorio. Los demandantes apoyan su cargo en el Acta del 29 de noviembre de 1995 de la sesión de la Comisión I de la Cámara de Representantes, en la cual se discutió y aprobó en segunda vuelta el proyecto del acto legislativo demandado, ya que, consideran los actores, según tal acta "tan solo se constituyó el quórum deliberatorio y no se completó el quórum decisorio que exige el artículo 375 de la Constitución para la aprobación de una reforma constitucional en segundo debate, es decir no hubo mayoría para decidir".

Finalmente, los demandantes solicitan a la Corte que en caso de que prospere la demanda, y en salvaguarda de la seguridad jurídica, la Corporación precise los efectos del fallo "en relación con las actuaciones que se hayan adelantado por la Justicia Penal Militar con fundamento en lo establecido en el acto legislativo acusado". Según su criterio, la inexequibilidad de una norma jurídica implica que "ésta pierda validez desde el momento mismo en que entró en vigencia", por lo cual consideran que todo lo actuado al amparo de la reforma impugnada carece de fundamento jurídico y no tiene ninguna validez.

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

El ciudadano Guillermo Alberto González Mosquera, Ministro de Defensa Nacional, interviene en el proceso para impugnar la demanda y defender la constitucionalidad del acto legislativo acusado.

Según el interviniente, si bien es cierto que la ponencia no fue publicada previamente al debate, no hubo vulneración del Reglamento del Congreso, ni del inciso 4° del artículo 160 de la Constitución Política, por cuanto se recurrió a la posibilidad establecida por la propia Ley 5ª de 1992, esto es, a la fotocopia y distribución de la ponencia, tal como consta en certificado anexo del "doctor Carlos Julio Olarte Cárdenas, Secretario General de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la H. Cámara de Representantes, según el cual, el día 29 de noviembre de 1995, antes de iniciarse la respectiva sesión, se repartieron fotocopias de la citada ponencia entre los miembros de la Comisión, labor de la que se encargó el doctor Hugo Héctor Jiménez Zuluaga, Subsecretario de esta célula congresional." Además, considera el interviniente, incluso si no hubiera habido tal distribución, "este hecho no generaría declaratoria de inexequibilidad por no encontrarse expresamente establecido dentro de las causales contenidas en el título XIII de la Constitución Política".

De otro lado, según el ciudadano, el cargo de los actores relativo a la presencia de miembros de la Fuerza Pública en el momento de la toma de decisiones legislativas es inconducente, ya que la eventual presencia de los militares no implica por sí misma una interferencia con el normal desarrollo del debate constitucional, "pues de haber sido así, el Presidente los hubiera retirado del recinto mediante el uso de las facultades conferidas" por el Reglamento del Congreso. Además, considera el interviniente, un vicio de esta naturaleza "no es de los contenidos en el título XIII de la Carta Política, y por tanto no puede originar declaratoria de inconstitucionalidad."

Finalmente, el ciudadano considera que el cargo sobre la falta de quórum para la aprobación de la reforma en la Comisión I de la Cámara en la Segunda Vuelta no tiene sustento, como lo demuestra la constancia que obra en el expediente del trámite legislativa y que dice textualmente:

> *" Cámara de Representantes - Comisión Primera Constitucional Permanente - Secretaría General - Santafé de Bogotá, D.C., 29 de noviembre de 1995 - en sesión de la fecha, se somete a consideración de la Comisión de Proposición con que termina el informe de ponencia que solicita se le dé primer debate al proyecto de Acto Legislativo No. 266/95 Cámara 26/95 Senado "Por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Política", la cual sometida a consideración de la Comisión por la Presidencia, aprobada. -* ***Acto seguido puesto a consideración el articulado propuesto por la ponencia, es aprobado por la mayoría calificada (21 H. Representantes). -***

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, defiende la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio Público comienza por señalar que en principio la vulneración del Reglamento del Congreso durante el trámite de una reforma constitucional implica una violación de la Carta y genera la inexequibilidad del correspondiente acto legislativo. Sin embargo, en el presente caso el Procurador no constata ninguna irregularidad de esa naturaleza. Así, en primer término, según su criterio, la omisión de la publicación de la ponencia no representa "una causal del invalidez sustancial del proyecto del Acto Legislativo", ya que se encuentra plenamente demostrado que gracias a la distribución de las fotocopias "los Congresistas integrantes de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes tuvieron oportunidad suficiente para conocer el texto del proyecto sometido a su consideración, al igual que las opiniones del Ponente sobre la viabilidad de darle primer debate. En situaciones como esta la finalidad de la publicidad ordenada por el legislador se cumple plenamente".

En segundo término, el Ministerio Público considera que el cargo sobre la presencia de autoridades militares en el recinto del Congreso "es ajeno al control de constitucionalidad, pues lo que se ataca es la presunta intromisión de las autoridades militares en el recinto donde se llevaban a cabo las correspondientes deliberaciones. A la Corte Constitucional corresponde velar por la supremacía e integridad de la Carta Política, más no por el cumplimiento de las normas de control administrativo aplicables a las sesiones del Congreso de la República, asunto este que compete a la Mesa Directiva de la Corporación." Por ello el Procurador concluye que "la acusación relacionada con la presencia en el recinto de personas ajenas a los debates, no debe ser atendida por la Corte Constitucional, pues se trata de un asunto propio de la disciplina administrativa que debe imponer la autoridad encargada de presidir las deliberaciones, sin perjuicio de que, de conformidad con lo establecido en el Reglamento del Congreso, se proceda a imponer los correctivos disciplinarios a que haya lugar".

Finalmente, el Ministerio Público también considera que no hubo desconocimiento del quórum decisorio en la sesión ordinaria del 29 de noviembre de 1995, tal y como lo demuestra la lectura del acta respectiva. Al respecto señala entonces el Procurador:

> *"... una vez presentado a debate el respectivo Proyecto, radicado con el No. 026/95-Senado y 266/95-Cámara "Por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Carta Política", la Presidencia, en cabeza del H.R. Luis Roberto Herrera Espinosa, pospuso su aprobación hasta la composición del referido quórum, lo cual, de conformidad con lo consignado en el Acta, aconteció durante el transcurso de la sesión.*

"Se observa, entonces, que habiéndose iniciado la sesión con la asistencia de doce miembros de la Comisión Primera —según los resultados del llamado a lista efectuado como primer punto del orden del día—, en el curso de la misma se hicieron presentes 9 miembros más, para un total de 21 H. Representantes, lo que supera la mitad más uno de los integrantes de la Comisión, que son 33 Representantes a la Cámara, con lo cual se conformó el quórum deliberatorio ordinario.

"Cabe decir, adicionalmente, que las Actas son, por definición del Reglamento del Congreso (Artículo 35), una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que intervinieron, de los mensajes leídos, de las proposiciones presentadas, de las comisiones designadas y de las decisiones adoptadas, por lo cual mal puede exigirse de ellas una composición más detallada.

"Por lo mismo, a juicio de este Despacho, no resulta viable atacar la validez de las Actas en razón a su generalidad, así como tampoco es dable presumir su falsedad, pues se encuentran amparadas por las prescripciones del artículo 83 de la Constitución Política Superior, el cual postula el principio de la buena fe, haciéndolo extensivo a la actividad pública".

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia y examen sobre la caducidad de la acción.

Conforme al artículo 241 ordinal 1° de la Carta, esta Corporación es competente para conocer de la constitucionalidad del Acto Legislativo No 2° de 1995, ya que se trata de una demanda presentada por unos ciudadanos en contra de un acto reformatorio de la Constitución, por vicios de procedimiento.

Conforme al artículo 242 ordinal 3°, las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado a partir de la publicación del acto respectivo. Comienza pues la Corte por analizar si en el presente caso ha operado o no el fenómeno de la caducidad y al respecto observa que el Acto Legislativo No. 2 de 1995 fue sancionado y publicado el 21 de diciembre de 1995. Por su parte, los actores presentaron su libelo el 19 de diciembre de 1996, según constancia de la Secretaría de la Corte Constitucional. La demanda fue entonces presentada en término, por lo cual procede un examen de la impugnación ciudadana contra la presente reforma constitucional.

2. La reforma de la Constitución por el Congreso y el examen de los vicios de procedimiento alegados por los demandantes.

Además de la función legislativa que naturalmente le corresponde, al Congreso de la República se le ha otorgado competencia para introducir reformas a la Constitución Política, función constituyente que cumple mediante actos legislativos a cuya expedición debe proceder con rigurosa observancia del procedimiento agravado que para tal efecto se dispone.

Es así como el artículo 375 superior establece que el trámite del proyecto de acto reformatorio de la Carta tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos y que siendo aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, será publicado por el Gobierno, no pudiéndose debatir en el segundo período sino aquellas iniciativas presentadas en el primero y requiriéndose para la aprobación "el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara".

Señala el artículo 379 del estatuto Fundamental que los actos legislativos sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título referente a la reforma de la Constitución. Sin embargo, el adverbio "solo" no puede ser tomado en su sentido literal, pues es obvio que otras normas de la Carta y del reglamento del Congreso resultan aplicables al trámite complejo que se cumple con ocasión de los proyectos conducentes a la modificación de la Carta y que la inobservancia de esas otras normas compatibles con el proceso de reforma constitucional, puede derivar en la inconstitucionalidad del acto reformatorio, situación que adquiere una especial relevancia tratándose del reglamento del Congreso, pues pese a su carácter infraconstitucional, su desconocimiento es susceptible de generar una vulneración de la Carta, por cuanto teniendo la naturaleza de ley orgánica, a sus dictados ha de someterse el Congreso al ejercer su actividad (art. 151 C.P.).

Como lo ha puesto de presente la Corte, lo anterior no significa que se confundan las tareas propias del legislador ordinario con las inherentes al ejercicio del poder constituyente secundario, pues únicamente las normas "pertinentes y compatibles" con el proceso de reforma constitucional son "extensivas a las enmiendas constitucionales"[1], de donde surge que cada uno de estos procesos conserva su carácter peculiar y que en el caso de los actos legislativos la aplicación a su trámite de disposiciones contenidas en la Carta o en el reglamento del Congreso no comporta la simplificación de un procedimiento que es, por esencia, más exigente que el orientado a la aprobación de las leyes, ni la sustitución de los requisitos regulados por la Carta, fuera de lo cual, es pertinente destacar que de conformidad con el artículo 227 de la ley 5ª de 1992, las disposiciones referidas al proceso legislativo ordinario, contempladas en ella misma, "que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales, tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia".

Sentados los anteriores presupuestos procede la Corporación a examinar los reparos formulados por los actores, y con tal propósito es preciso recordar que el primero de ellos se hace consistir en que durante el trámite del Acto Legislativo No. 2 de 1995 se violó el reglamento del Congreso, ya que "la votación del proyecto de Acto legislativo en la Comisión I de la Cámara se efectuó en la segunda vuelta sin que se hubiera publicado antes la ponencia correspondiente en la Gaceta del Congreso, tal como lo exige el artículo 157 de la Ley 5ª de 1992, es decir, sin que se conociera el texto que se iba a decidir".

---

[1] Cf. Corte Constitucional. Sentencia NO. C-222 de 1997. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Considera la Corte que el cargo no está llamado a prosperar, porque, como lo manifiestan los propios demandantes, el inciso segundo del artículo 156 de la Ley 5ª de 1992 prevé, como mecanismo alternativo, que en caso de faltar la mencionada publicación y con el objetivo de agilizar el trámite, el presidente de la Comisión Permanente, que en el caso de las reformas constitucionales siempre será la Primera, podrá autorizar la reproducción del documento por cualquier medio mecánico, para distribuirlo entre los miembros de la respectiva célula congresional, sin perjuicio de su ulterior y oportuna publicación en la Gaceta del Congreso, que fue justamente lo que aconteció en el presente evento ya que se encuentra acreditado que los miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes contaron con las fotocopias que les fueron repartidas antes de iniciarse la sesión correspondiente al día 29 de noviembre de 1995, no sólo porque así surge de la constancia suscrita por el señor Secretario General de la Comisión, visible a folio 243 del expediente, sino porque examinada el acta pertinente, en ella se deja constancia de las intervenciones realizadas por algunos de los honorables representantes, las que no habrían sido posibles sin el conocimiento previo del proyecto, aspecto este que, adicionalmente, demuestra el cumplimiento de la finalidad perseguida mediante la publicación, que no es otra que la de procurar el conocimiento, por los congresistas, de los textos sometidos a su consideración y de las apreciaciones consignadas por el ponente. Además, en total armonía con la norma que así lo permite, la ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 441 del 1° de diciembre de 1995.

El segundo reproche dirigido en contra de la constitucionalidad del Acto Legislativo No. 2 de 1995 tiene que ver con la presencia de autoridades militares en los recintos en donde se llevaron a cabo las sesiones plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, circunstancia que, a juicio de los demandantes, entraña una gravísima intervención de los militares, a quienes constitucionalmente les está prohibido ser deliberantes, en un trámite en el que se define nada menos que "el contenido de la Constitución Política de una sociedad", afectando de ese modo la independencia de la rama legislativa del poder público, interfiriendo con el normal desarrollo de sus sesiones y ejerciendo una indebida presión sobre los legisladores, todo ello en abierta contradicción con el artículo 69 de la Ley 5ª de 1992, que permite el ingreso sólo a los senadores y representantes, a los ministros del despacho y a quienes puedan participar con derecho a voz en las deliberaciones, además del personal administrativo y de seguridad que se haya dispuesto.

Esta Corporación considera que el cargo esgrimido no es de recibo por cuanto el control de constitucionalidad no recae sobre los hechos o circunstancias fácticas que los actores juzgan contrarios a las disposiciones constitucionales o al reglamento del Congreso y que hubieren podido producirse durante el desarrollo de las sesiones del Congreso.

La Corte excedería el marco de las competencias que debe ejercer "en los estrictos y precisos términos" del artículo 241 constitucional, si entendiera que su labor como guardiana de la supremacía y de la integridad de la Carta la autoriza

para entrar a establecer la veracidad de lo afirmado por los demandantes, entregándose a la tarea de verificar el ingreso de los militares, su eventual presión sobre los congresistas y en qué medida esa presión, de haberse dado, influyó en la aprobación del acto legislativo cuestionado, para de allí concluir en la inexequibilidad o en la exequibilidad del mismo.

El control de constitucionalidad que se le ha confiado a la Corte se cumple a partir de la comparación de una disposición inferior a la Carta con los contenidos de ésta, dotados de supremacía, juicio del que se desprende, según el caso, la conformidad o la inconformidad de la norma atacada con la preceptiva superior.

El control de la constitucionalidad de los actos legislativos se limita, entonces, a la constatación de que se hayan cumplido a cabalidad todos los pasos del procedimiento agravado previsto para estas hipótesis en las normas superiores y no se extiende a comprobar, menos aún a sancionar, el eventual incumplimiento de las disposiciones de control administrativo, cuestión ésta que atañe a otras autoridades y en ejercicio de competencias distintas a las que sirven de fundamento al control de constitucionalidad. Con acierto señala el señor Procurador General de la Nación, en su concepto, que el asunto ventilado por los demandantes es "propio de la disciplina administrativa que debe imponer la autoridad encargada de presidir las deliberaciones, sin perjuicio de que, de conformidad con lo establecido en el Reglamento del Congreso, se proceda a imponer los correctivos disciplinarios a que haya lugar".

Por último, indican los demandantes que la aprobación del Acto Legislativo No. 2 de 1995 se produjo durante la sesión celebrada en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 29 de noviembre de 1995, correspondiente al primer debate de la segunda vuelta, sin que para tal efecto se contara con la mayoría absoluta exigida por el artículo 375 de la Carta.

De acuerdo con el llamado a lista y según aparece en el acta, es cierto que la sesión celebrada el 29 de noviembre de 1995 se inició con la asistencia de doce (12) de los miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes que constituían, conforme al artículo 145 de la Carta, el quórum indispensable para entrar a deliberar; empero, es de interés poner de manifiesto que durante el transcurso de la sesión se hicieron presentes 9 miembros más para un total de veintiún (21) representantes, cifra ésta que supera la mitad mas uno de los miembros de esa célula congresional si se tiene en cuenta que está integrada por 33 congresistas.

De otra parte, debe anotarse que en el expediente legislativo existe constancia de que en la sesión del 29 de noviembre de 1995 el articulado propuesto fue aprobado por "la mayoría calificada (21 H, representantes)", información que coincide con la contenida en la certificación que a solicitud de la Corte expidió el Secretario General de la Comisión Primera de la Cámara de

Representantes, en la que se lee "Que el día 29 de noviembre de 1995, según consta en el acta No. 15 correspondiente a la sesión ordinaria de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, previa citación, se discutió como único punto del orden del día, el Proyecto de Acto Legislativo No. 16/95 —*Senado*— y 226/95 —*Cámara*— "**por miedo de la Constitución**" se aprobó integralmente el proyecto **con veintiún (21) Honorables Representantes**, configurándose la mayoría absoluta requerida para la aprobación por el artículo 375 de la Constitución Política" (folio 558).

Así las cosas, debe desestimarse el cargo planteado.

3. Revisión integral de los vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos.

Ahora bien, una vez despachados los cargos formulados por los demandantes, resulta indispensable dilucidar si el examen que le corresponde a la Corte Constitucional se limita a las acusaciones plasmadas en el libelo demandatorio o si, por el contrario, la Corporación puede extender su análisis a la consideración de vicios diferentes a los alegados.

Acerca de este tópico es importante recordar que el control constitucional confiado a la Corte es integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de constitucionalidad materiales o procedimentales distintos a los señalados por el demandante, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el actor no los haya considerado[2]. En efecto, el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 señala con claridad:

"La Corte Constitucional deberá confrontar los disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21.

"La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso".

Podría sostenerse que la regla de revisión integral no se aplica para las demandas contra los actos legislativos, por cuanto en este caso, la Constitución limita el examen de la Corte a los vicios de procedimiento (CP 241 ord 1°), y establece una caducidad de un año a las acciones por vicios de forma (CP art. 242

[2] Al respecto ver, entre otras, la sentencia C-531/95, Fundamento Jurídico No 2°.

ord. 3°). Según este argumento, debe entenderse que en relación con los actos legislativos la revisión de la Corte no es integral por las siguientes dos razones. De un lado, desde el punto de vista literal, la propia Carta parece confiar el examen de la Corte al estudio de los cargos de los actores, pues expresamente señala que esta Corporación debe "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.". Sin embargo, este argumento literal no es de recibo, por cuanto los numerales 4° y 5°, que regulan las acciones contra las leyes y los decretos leyes, frente a las cuáles claramente se ha reconocido el carácter integral de la revisión de la Corte, tienen exactamente la misma redacción, ya que también establecen que la Corte decide sobre las demandas de los ciudadanos. La única diferencia es que, en relación con los actos legislativos, el examen de la Corporación se limita a los vicios de procedimiento.

De otro lado, podría sostenerse que la Corte se debe limitar a estudiar las acusaciones de forma que hayan sido expresamente formuladas por los actores, en caso de que ya hubiera transcurrido un año desde la publicación del acto legislativo, por cuanto ya habría caducado la posibilidad de entrar a estudiar nuevos cargos contra ese acto jurídico. Sin embargo, este argumento no es de recibo ya que confunde la caducidad de la acción con el alcance de la revisión de la Corte. Así, la Carta establece, por razones de seguridad jurídica, un término preclusivo para la presentación de acciones por vicios de forma, pero éste no se aplica al alcance del examen de la Corte, que sigue siendo integral, con la única excepción de que, frente a los actos legislativos, el examen de la Corporación se limita a establecer si hubo o no vicios de procedimiento en su formación. Por ende, si la Corte, al examinar una demanda contra un acto legislativo, constata que éste adolece de vicios de procedimiento, es su deber examinarlos, incluso si éstos no fueron señalados por los actores.

4. Reformas constitucionales y sesiones conjuntas de las comisiones constitucionales permanentes.

En ese orden de ideas, y aun cuando los demandantes no incluyeron entre los cargos la eventual inconstitucionalidad del presente acto legislativo, por haber sido debatido y aprobado en sesiones conjuntas de las respectivas comisiones permanentes, debe la Corte analizar este aspecto. En efecto, la lectura del expediente del Acto Legislativo No. 2 de 1995 muestra con claridad que el primer debate en el primer período exigido por el artículo 375 de la Carta se efectuó en sesión conjunta de las Comisiones Primeras de las Cámaras. Así, el citado proyecto fue presentado a consideración del Congreso el 2 de mayo de 1995 y repartido a la Comisión Primera del Senado de la República. Posteriormente, las resoluciones 0541 de 1995 de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes y 016 de 1995 de la Mesa Directiva del Senado autorizaron la realización de sesiones conjuntas

de las comisiones primeras para el respectivo proyecto de acto legislativo[3]. El proyecto fue entonces considerado en sesiones conjuntas de estas comisiones y aprobado el 17 de mayo de 1995[4], para pasar así a los debates en las plenarias de las dos cámaras.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido muy clara en señalar que la aprobación de los actos legislativos requiere los ocho debates previstos por la Carta, por lo cual no es posible la realización de sesiones conjuntas de las comisiones permanentes para la aprobación de actos legislativos. Así, en reciente decisión, esta Corte precisó al respecto:

"Algo muy importante, derivado de la exigencia constitucional de un cierto número de debates —cuatro para las leyes (art. 107 C.P.) y ocho para los actos legislativos (art. 375 C.P.)— es el imperativo de llevarlos a cabo, es decir, de agotarlos en su totalidad para que pueda entenderse que lo hecho es válido, de modo tal que, si llegare a faltar uno de los debates exigidos, o si se surtiere sin los requisitos propios del mismo, según la Carta Política o el Reglamento, queda viciado de inconstitucionalidad todo el trámite y así habrá de declararlo la Corte en ejercicio de su función de control.

"En relación con las leyes, ya ha señalado la Corte Constitucional que los casos en los cuales resulta posible reducir a tres los debates, mediante la sesión conjunta de las comisiones correspondientes, son taxativos y de interpretación estricta, bien que la propia Carta así lo haya ordenado o autorizado (art. 163, 341 y 346 C.P.) o que lo haya establecido el Reglamento con base en la facultad consagrada en el artículo 157, numeral 2, de la Constitución.

"Al respecto,debe reiterarse lo dicho por esta Corte cuando declaró la inexequibilidad del artículo 169, numeral 3, de la Ley 5ª de 1992:

'En cuanto a las excepciones que puede introducir el Reglamento, la Constitución Política ha sido muy clara en establecer que aquel "determinará los casos" en que haya lugar a deliberación conjunta de las comisiones, lo cual quiere decir que la facultad dejada por el Constituyente en cabeza del legislador se circunscribe a la singularización de los eventos en que tal forma excepcional del primer debate pueda tener ocurrencia.

'Las excepciones —bien se sabe— son siempre de interpretación estricta, particularmente en materia constitucional, toda vez que la amplitud respecto de ellas y la extensión indefinida de sus alcances conduciría fatalmente a desvirtuar y aun a eliminar las reglas generales que configuran la voluntad preponderante y primordial del Constituyente.

---

[3] Ver folios 530 a 535 del presente expediente.

[4] Ver constancia del 20 de junio de 1995 del Presidente del Senado en el folio 481 del presente expediente.

' 'Determinar' significa, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 'fijar los términos de una cosa'; 'distinguir, discernir'; 'señalar, fijar una cosa para algún efecto'. En sentido jurídico, implica, en el plano normativo, dejar definida la regla aplicable, sin dar paso a que quien la aplica la modifique cada vez a su acomodo. Aquel a quien se autoriza para 'determinar' algo es quien directamente asume la función y la responsabilidad de fijar y concretar lo pertinente.

'Así las cosas, una norma como la enjuiciada, que no se limita a contemplar 'casos' que den motivo a la deliberación conjunta sino que prácticamente traslada a células internas del propio Congreso la posibilidad abierta e indefinida de introducir sin barreras excepciones a la regla constitucional genérica, quebranta la Constitución en cuanto excede la órbita de lo que, según sus mandatos, podía regular.

'En efecto, permite que los cánones superiores sean modificados por la decisión de quienes integran las comisiones —quienes están llamados constitucionalmente a 'cumplir' y no a 'definir' las reglas del trámite—, con la aprobación —que en concreto será 'determinación'— de dependencias administrativas, como lo son las mesas directivas de las cámaras'". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-365 del 14 de agosto de 1996).

En cuanto a los proyectos de Acto Legislativo, tal posibilidad, de interpretación estricta, en cuanto excepcional, no ha sido prevista por la Carta"[5].

Con base en lo anterior, la Corte concluyó en esa misma sentencia que no se aplican "al trámite de reformas constitucionales los artículos 169 a 173 del Reglamento del Congreso, válido únicamente para los proyectos de ley allí contemplados", ni que "tampoco es propio del procedimiento relativo a modificaciones de la Constitución el artículo 163 de la Carta, pues implicaría una injerencia del Ejecutivo en la libre y autónoma decisión constituyente del Congreso, precipitando la votación de actos legislativos que, por sus mismas características, sólo el propio Congreso, dentro de la Constitución y el Reglamento, debe resolver cuándo y con qué prioridad aprueba".

5. La declaración de inconstitucionalidad del numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 y el trámite impartido al acto legislativo acusado.

La conclusión que, en principio, cabría extraer del sentido de la jurisprudencia transcrita es la de que el Congreso al tramitar el Acto Legislativo No. 2 de 1995 incurrió en un vicio de procedimiento, pues, siempre que se trate de la reforma

[5] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia No. C-222 de 1997. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

de la Carta, las sesiones conjuntas de las comisiones permanentes de las Cámaras no están constitucionalmente autorizadas, no existiendo, en tal evento, alternativa diferente a la completa realización de los ocho debates exigidos.

El vicio anotado, además, sería insubsanable, por cuanto habiendo afectado el primer debate en la primera vuelta, la reparación que pudiera intentarse implicaría la repetición de todo el trámite y los períodos para proceder a esa corrección están vencidos al momento del presente fallo de constitucionalidad, ya que consta que el proyecto de acto legislativo se presentó el dos de mayo de 1995 y, en ese orden de ideas, los dos períodos ordinarios y consecutivos, requeridos por el artículo 375 superior, fueron los comprendidos entre el 20 de marzo y el 20 de junio de 1995 y entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de ese mismo año. La conclusión inicial que se deja expuesta llevaría a la declaración de inexequibilidad del Acto Legislativo No. 2 de 1995.

Sin embargo, la Corporación no puede perder de vista que cuando se surtió la aprobación del proyecto en sesiones conjuntas aún no se había declarado la inexequibilidad del numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992, de conformidad con cuyas voces las comisiones permanentes homólogas de una otra cámara podían sesionar conjuntamente a propuesta de las respectivas comisiones y con la autorización "de las Mesas Directivas de las Cámaras".

En efecto, las sesiones conjuntas que se comentan tuvieron ocurrencia el 17 de mayo de 1995 y la declaración de inexequibilidad de la preceptiva que se acaba de glosar se produjo mediante la sentencia No. 365, proferida por esta Corte el 14 de agosto de 1996.

Lo primero que cabe reiterar a este respecto es que la Corte Constitucional, en la sentencia No. C-113 de 1994, puntualizó que fuera del poder constituyente, le corresponde a ella misma señalar los efectos de los fallos de constitucionalidad y al revisar la sentencia No. C-365 de 1996 se observa que la Corporación se limitó a declarar la inexequibilidad del numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992, lo que indica, con claridad, que en este caso se sigue la regla general, con arreglo a la cual las decisiones de inconstitucionalidad proyectan sus efectos hacia el futuro, resultando jurídicamente inviable una aplicación retroactiva del fallo de la Corte, no prevista en la respectiva sentencia.

Así las cosas, en principio, es válido sostener que la actuación de las comisiones permanentes de las dos cámaras al debatir en sesiones conjuntas durante el primer período el proyecto de acto legislativo y las mesas directivas al autorizar la celebración de esas sesiones conjuntas obraron con apoyo en una norma jurídica que, por entonces, se encontraba vigente, estaba amparada por la presunción de constitucionalidad y era aplicable al tramite de las reformas constitucionales, en atención a lo previsto por el artículo 227 del reglamento del Congreso y que en esa medida el trámite impartido al proyecto fue el correcto.

Empero, frente a la anterior aseveración surge un interrogante acerca de la posibilidad de que el Congreso de la República hubiese estado obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Con miras a decidir lo que en derecho corresponda en relación con el acto legislativo acusado se torna imperioso, entonces, discernir si el Congreso de la República tenía el deber de inaplicar su reglamento en la parte referente a la posibilidad de deliberación conjunta de las comisiones constitucionales permanentes de ambas cámaras.

A este propósito, conviene tener en cuenta los siguientes postulados:

"Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a los dispuesto en el artículo 4° de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

"Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

"El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como 'repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí'.

"En el sentido jurídico que aquí busca relievarse, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no pueden regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

"De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos 'erga omnes' el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas"[6].

[6] Cf. Corte Constitucional. Sentencia N. T-614 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

A juicio de la Corporación, la violación de la Carta por el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 no era evidente ni se percibía al rompe la contradicción que finalmente encontró la Corte al acometer el análisis de su constitucionalidad. Ha de repararse en que la propia Constitución consagra en su artículo 142 la elección de comisiones permanentes encargadas de "tramitar en primer debate los proyectos **de acto legislativo** o de ley" y que la misma norma enseña que cuando estas comisiones sesionen conjuntamente "el quórum decisorio será el que se requiera para cada una de las comisiones individualmente consideradas". No escapa al entendimiento de la Corte que una interpretación aislada de este precepto podría conducir a la conclusión de que las sesiones conjuntas de las comisiones permanentes de las cámaras estarían permitidas aún tratándose de los actos legislativos.

Para la Corte, entonces, no existe duda acerca de que antes de la declaración de inexequibilidad de la norma del Reglamento del Congreso que permitía esas sesiones conjuntas durante el primer debate del trámite de una reforma constitucional, su oposición a la Carta no se desprendía de manera inequívoca e inmediata de los dictados del Estatuto Superior, cuya violación, en consecuencia, no era flagrante y, por ende, era menester un esfuerzo interpretativo orientado a desvirtuar la presunción de constitucionalidad y, desde luego, a demostrar la vulneración de los preceptos superiores.

Tanto es cierto lo anterior que fue preciso adelantar un proceso ante esta Corporación, debiendo llamarse la atención acerca de las dudas patentes durante su desarrollo, ya que la controversia giró alrededor de la inexequibilidad propuesta por el demandante y de la defensa de la constitucionalidad asumida, dentro del proceso, por el Ministerio de Justicia y del Derecho, posición esta última que compartió el señor Viceprocurador General de la Nación, quien conceptuó que "la norma bajo examen contiene un elemento racionalizador, en tanto que estas células legislativas deben expresar mediante resolución motivada las razones que se invocan para adelantar este procedimiento".

Por lo demás, es de mérito anotar que el numeral que con posterioridad al trámite de la reforma constitucional cuestionada fue hallado inexequible por la Corte, hacía parte del reglamento del Congreso, ley orgánica que, por ser tal, condiciona y sujeta el ejercicio de la actividad cumplida por el Congreso de la República, pues "sus prescripciones han sido elevadas a un rango cuasi-constitucional..."[7].

Así las cosas, siendo dudosa y no apareciendo **prima facie** la vulneración de la Carta por el comentado numeral, el Congreso de la República al decidirse a

[7] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-478 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

hacer uso de la posibilidad por él permitida, como en efecto lo hizo, estaba abocado a aplicarlo rigurosamente, ya que de no hacerlo así, el riesgo de una declaración de inconstitucionalidad, fundada en el quebrantamiento de lo dispuesto por una ley orgánica, habría aparecido con una certidumbre, en todo caso más patente que la simple posibilidad de quebrantamiento directo de la Carta por el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992.

Los argumentos que se dejan expuestos conducen a concluir que los actos debidamente perfeccionados al amparo de la disposición legal cuya contradicción con los postulados de la Carta no era ostensible o flagrante al momento de ser aplicada por el Congreso de la República, no pueden ser afectados por una sentencia de inexequibilidad posterior que no previó su aplicación retroactiva, de donde se sigue que antes del mencionado fallo el mentado numeral gozaba de la presunción de constitucionalidad y que sólo a partir de él pudo tenerse como inexequible, con los efectos **erga omnes** inherentes a la cosa juzgada.

La Corte declarará la exequibilidad del acto legislativo acusado en relación con los vicios examinados, no sin antes hacer énfasis en que no se altera el carácter rígido de la Constitución y tampoco su supremacía, ya que la decisión que ahora se adopta no puede entenderse como una autorización abierta y otorgada por la Corte para que en lo sucesivo el legislador modifique las normas constitucionales relativas a la reforma de la Carta, valiéndose de la expedición de una ley.

Pensar que, con base en una ley que desfigure completamente el procedimiento fijado por la Carta, cabría la posibilidad de aprobar actos legislativos irremovibles por haberse tramitado antes de la declaración de inexequibilidad de dicha ley, es una hipótesis que por extrema, lejos de demostrar la solidez del argumento que pretende defender, lo que comprueba es su debilidad, amén de que si eso llegara a ocurrir la situación sería bien diferente a la analizada en esta sentencia, por cuanto ahí sí procedería, en atención al artículo 4° superior, la obligatoria inaplicación de la ley por el Congreso, justamente por tratarse de la repugnancia manifiesta de sus dictados con la preceptiva constitucional; flagrante oposición que, se repite, en el caso ahora abordado, no se presentó.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el Acto Legislativo No 2° de 1995 en relación con los cargos examinados en la presente sentencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-387
Agosto 19 de 1997

Ref.: Demanda contra el Acto Legislativo No 2 de 1995.

Con mi acostumbrado respeto, disiento de la presente decisión, que declaró exequible el Acto Legislativo No 2 de 1995. Mi discrepancia con la sentencia reside entonces en que la Corte, a pesar de haber verificado que este acto legislativo fue tramitado en sesiones conjuntas de las comisiones de las cámaras, y que ese mecanismo no es admisible en las reformas constitucionales, sin embargo concluyó que, por razones de seguridad jurídica, la reforma quedaba en firme, por cuanto ésta se tramitó cuando aún no se había declarado la inexequibilidad del numeral 3° del Reglamento del Congreso, según el cual, las comisiones de las cámaras podían sesionar en forma conjunta en "el evento que así lo propongan las respectivas comisiones y sean autorizadas por las Mesas Directivas de las Cámaras". No puedo compartir esa determinación por las consideraciones que a continuación expreso.

1. Según la interpretación de la sentencia, como la norma orgánica que sirvió de sustento a la deliberación conjunta de las comisiones sólo fue declarada inexequible mediante la sentencia C-365 del catorce de agosto de 1996, y la regla general es que las decisiones de inconstitucionalidad sólo tienen efectos hacia el futuro, entonces debería concluirse que la aprobación del presente acto legislativo se surtió en debida forma.

Este argumento no es de recibo, ya que si se admite, estaríamos desconociendo la supremacía de la Constitución y los especiales procedimientos que rigen su reforma (CP arts 4° y 374 y ss), por cuanto se estaría permitiendo al Legislador alterar irregularmente la Constitución. Así, una ley podría modificar el trámite de los actos legislativos y señalar, por ejemplo, que éstos se aprueban en una sola vuelta y sin necesidad de mayoría absoluta. Luego, con base en esa ley, y antes de que ésta sea demandada y declarada inexequible por la Corte, el Congreso podría aprobar varios actos legislativos. Sería entonces absurdo concluir que esas reformas a la Carta son inimpugnables, con el argumento de que la ley que les sirvió de sustento no había sido retirada del ordenamiento, pues si bien la ley se encontraba

vigente, no era aplicable, ya que la Constitución es norma de normas, y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se deben aplicar las disposiciones constitucionales (CP art. 4°).

Esto sucedió en el presente caso, por lo cual era deber del Congreso abstenerse de aplicar la ley orgánica en lo referido a la posibilidad de deliberación conjunta para el trámite de una reforma constitucional ya que, tal y como ya lo señaló esta Corporación en la sentencia C-222/97, la Constitución no previó esa eventualidad para los proyectos de acto legislativo, y como tal posibilidad es excepcional, es de interpretación estricta. En efecto, no es posible confundir el proceso de aprobación de una ley y el trámite mucho más exigente constitucionalmente de un acto legislativo, por lo cual no todas las normas orgánicas relativas a la aprobación de una ley operan en relación con los actos legislativos. En ese orden de ideas, la realización de estas sesiones conjuntas para una reforma constitucional era inconstitucional, incluso con anterioridad a la declaración de inexequibilidad del numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992, ya que tal norma no era, en ningún caso, aplicable al trámite de los actos legislativos.

2. Con todo, podría afirmarse que en el presente caso priman las consideraciones de seguridad jurídica, por cuanto la violación de la Carta por el numeral 3° del artículo 169 del Reglamento del Congreso no era flagrante, por lo cual el Congreso no tenía el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Según esta interpretación, la prohibición de que se realicen sesiones conjuntas de las comisiones en el primer debate del trámite de una reforma constitucional no surge automáticamente del texto de la Carta sino que requiere de un esfuerzo interpretativo. Por ende, conforme a este argumento, el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 no era en su momento manifiestamente inconstitucional, por lo cual, debido a la presunción de constitucionalidad de las leyes, y a los efectos hacia el futuro del fallo de la Corte que retiró del ordenamiento ese ordinal, se debería concluir que las normas que se aprobaron invocando el artículo mantienen su firmeza, si el primer debate se perfeccionó antes de la declaratoria de inexequibilidad de la citada disposición. Ese fue en el fondo el criterio adoptado por la sentencia, la cual afirma al respecto:

"Así las cosas, siendo dudosa y no apareciendo ***prima facie*** *la vulneración de la Carta por el comentado numeral, el Congreso de la República al decidirse a hacer uso de la posibilidad por él permitida, como en efecto lo hizo, estaba abocado (sic) a aplicarlo rigurosamente, ya que de no hacerlo así, el riesgo de una declaración de inconstitucionalidad, fundada en el quebrantamiento de lo dispuesto por una ley orgánica, habría aparecido con una certidumbre, en todo caso más patente que la simple posibilidad de quebrantamiento directo de la Carta por el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992.*

"Los argumentos que se dejan expuestos conducen a concluir que los actos debidamente perfeccionados al amparo de la disposición legal cuya contradicción con los postulados de la Carta no era ostensible o flagrante al momento de ser

aplicada por el Congreso de la República, no pueden ser afectados por una sentencia de inexequibilidad posterior que no previó su aplicación retroactiva, de donde se sigue que antes del mencionado fallo el mentado numeral gozaba de la presunción de constitucionalidad y que sólo a partir de él pudo tenerse como inexequible, con los efectos ***erga omnes*** *inherentes a la cosa juzgada".*

El principio que fundamenta el argumento de la sentencia me parece válido. En efecto, coincido con la Corte en que una autoridad no tiene el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad sino en aquellos eventos en que la violación de la Carta es flagrante. En los casos en que la violación a la Constitución es dudosa, las autoridades tienen la posibilidad pero no la obligación de inaplicar la norma cuestionada. Por consiguiente, si las autoridades no recurren a la excepción de inconstitucionalidad en relación con una determinada disposición, que es posteriormente declarada inexequible por la Corte, se debe entender que los actos perfeccionados al amparo de la disposición cuestionada mantienen su firmeza, si la violación de la Constitución no era flagrante, salvo si la propia Corte confirió efectos retroactivos a su decisión o si, en un caso concreto, se demuestra que están en juego valores constitucionales más importantes que la propia seguridad jurídica. Sin embargo, según mi criterio, el anterior principio no se aplica en el presente caso ya que —como lo mostraré a continuación—, la invocación del numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 para realizar sesiones conjuntas en la aprobación de una reforma de la Constitución implica una violación tan trascendental de la Carta, que conlleva la inexequibilidad del acto legislativo estudiado, a pesar de que el citado ordinal del Reglamento del Congreso sólo fue retirado del ordenamiento ulteriormente.

3- Para mostrar lo anterior, es necesario señalar que el carácter manifiesto de la violación a la Carta por una determinada disposición no se puede analizar de la misma manera en todos los ámbitos. De un lado, es necesario tener en cuenta la pericia jurídica que se puede exigir a los funcionarios involucrados. Así, un contenido normativo puede ser manifiestamente inconstitucional para un actor con conocimientos jurídicos especializados, como un juez, mientras que para otro servidor público, por ejemplo un funcionario de la salud, lego en materia jurídica, ese mismo contenido puede parecer legítimo. Por ende, en tal caso, el juez tenía el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, mientras que tal exigencia no se le podía razonablemente imponer al funcionario de la salud, pues no a todos los agentes jurídicos se les puede exigir un mismo conocimiento del ordenamiento jurídico, y en particular del sentido de la normas constitucionales.

De otro lado, es igualmente necesario analizar la importancia de los valores constitucionales en juego. Así, la aplicación de una norma puede no tener un gran impacto constitucional en determinado evento, por lo cual los servidores públicos no tienen una carga tan grande de verificar su constitucionalidad. En cambio, en otros campos, la aplicación del mismo contenido normativo puede comprometer principios constitucionales esenciales, situación que obliga a los servidores públicos

a ser particularmente cuidadosos en el examen de la constitucionalidad de las disposiciones de inferior jerarquía que pretenden aplicar. En ese orden de ideas, la inconstitucionalidad de una norma puede ser considerada poco clara en el primer caso, mientras que en el segundo caso esa misma inconstitucionalidad se vuelve manifiesta e inexcusable, por cuanto se exige de los servidores públicos un mayor cuidado en el tema constitucional.

Así las cosas, considero que en aquellos eventos en que un servidor público debe conocer el tema constitucional por razón de sus funciones, o va a aplicar una norma legal o administrativa que puede tener un enorme impacto sobre valores constitucionales esenciales, entonces es manifiesta una violación que en otros casos podría no serlo.

4. Ahora bien, según mi criterio, en el presente proceso se cumplían acumulativamente los dos requisitos, pues se trataba de la inconstitucionalidad de una norma del Reglamento del Congreso relativa al trámite de las leyes, la cual fue aplicada durante la aprobación de una reforma a la Carta.

Así, de un lado, los congresistas, para ejercer adecuadamente sus funciones, deben conocer con mayor amplitud que el resto de ciudadanos las normas constitucionales, y en especial las relativas al trámite de las leyes y de los actos legislativos, ya que ello hace parte de sus funciones. Por ello, para un congresista son temas cotidianos asuntos que pueden parecer difíciles para el ciudadano corriente, o incluso para otros servidores públicos, como la distinción entre períodos y legislaturas, o los términos que debe haber entre los distintos debates de un proyecto. En ese orden de ideas, es natural exigir de los congresistas, cuando ejercen la función de reforma de la Carta, que conozcan rigurosamente los distintos pasos que deben ser adelantados. Es más, ese conocimiento especializado es impuesto por la propia Carta, la cual establece, en su artículo 149, que "toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público —(más si se trata de modificar la propia Carta ha señalado ya la Corte)[1]—, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, ***carecerá de validez;*** a los actos que realice ***no podrá dárseles efecto alguno,*** y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes" (subrayas no originales). Mal podrían entonces los congresistas ejercer sus funciones sin un conocimiento detallado del procedimiento de aprobación de las leyes y las reformas constitucionales.

De otro lado, por obvias razones, toda reforma a la Constitución tiene un enorme impacto constitucional, puesto que modifica el contenido mismo de la Carta. De allí la importancia de que se respeten rigurosamente los procedimientos especiales establecidos en esta materia.

---

[1] Ver sentencia C-222 de 1997

5. Además, debe recordarse que los requisitos más exigentes que se establecen para la reforma de la Constitución no son meros caprichos, o formalidades sin sustancia, sino que representan la garantía misma del régimen constitucional y de la supremacía de la Carta. En efecto, si la Constitución puede ser reformada por el mecanismo ordinario de aprobación de una ley, entonces en sentido estricto no existe Constitución, ya que el Legislador no estaría sujeto a ningún mandato superior, puesto que podría modificar las normas constitucionales por la simple expedición de una ley. Una Constitución que no es rígida no es entonces una verdadera Constitución, razón por la cual amplios sectores doctrinales consideran que las disposiciones que regulan la reforma de la Constitución son, al menos formalmente, la norma fundamental del ordenamiento jurídico[2]. En efecto, si la Constitución de un país es la fuente de validez del resto del ordenamiento, y crea los órganos del Estado y prescribe la forma como se crea el derecho de inferior jerarquía, a su vez las reglas que establecen el procedimiento de reforma constitucional señalan cómo se cambian los contenidos constitucionales, con lo cual estatuyen el poder de reforma o poder constituyente derivado. Estas reglas son entonces la "constitución de la constitución" o el núcleo de la constitución. Por ende, y como obvia consecuencia del principio de supremacía constitucional, sólo la propia Constitución puede regular los procedimientos de su reforma. Así, si la Carta delega en otras normas de inferior jerarquía el procedimiento de reforma constitucional, entonces esas normas serían la verdadera constitución, ya que ellas configurarían al poder constituyente derivado, capaz de modificar cualquier contenido constitucional.

Lo anterior no significa obviamente que algunos aspectos de detalle de la reforma a la Carta no puedan ser regulados en una ley, y en particular en el Reglamento del Congreso. Pero obviamente esos preceptos legales no pueden, en ningún caso, flexibilizar el procedimiento de reforma constitucional consagrado por la Carta, por cuanto se estaría erosionando la supremacía de la Constitución. Esta obvia conclusión no es una novedad en el constitucionalismo colombiano sino que había sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia, incluso durante la vigencia de la anterior Carta. Así, la Corte Suprema señaló con claridad que sólo la propia Constitución podía regular su proceso de reforma, pues todo cambio de la ley suprema debe "realizarse dentro de los canales por ella previstos para dicha modificación", pues admitir cualquier otra hipótesis convertiría "en una cláusula inocua y superflua, la *cláusula de reforma*, la cual desde el propio origen de las constituciones rígidas, ha sido considerada siempre como parte esencial"[3]. Igualmente, en anterior decisión esa Corporación también había señalado con claridad:

---

[2] Ver por ejemplo, el clásico texto de Alf Ross. "Sobre la auto-referencia y un difícil problema de derecho constitucional" en ***El concepto de validez y otros ensayos***. México: Fontanamara, 1991, pp 52 y ss. Igualmente ver Pedro de Vega. ***La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente***. Madrid: Tecnos 1991, pp 2874 y ss; e Ignacio de Otto. ***Derecho constitucional***. Barcelona: Airel, 1991. p 63 y ss

[3] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de noviembre de 1981. M.P. Dr. Fernando Uribe Restrepo. Gaceta Judicial No 2405, p 387.

"Sustraer el poder de reforma de la Constitución de lo prescrito por ella en cuanto al modo de producir sus enmiendas, equivale a confundir un poder constituido, como éste, con el constituyente primario. Lo cual implicaría también, excluir ese poder del régimen de derecho, quebrantando la legitimidad, pues resulta desacertado sostener que cuando un órgano del Estado puede modificar la Constitución sin someterse a las formas en ella estatuidas, es un Estado de Derecho. Menos válido aún es afirmar que el Congreso Nacional, cuando ejerce esta competencia, lo hace como soberano, ignorando la supremacía de la nación; y tampoco aseverar que sus actos están amparados por una especie de presunción de constitucionalidad, porque ello contraría manifiestamente la filosofía y los postulados del artículo 2°. Además, el carácter representativo del soberano que se predique del Congreso por su elección popular y directa, no sería exclusivo en Colombia, pues idéntico origen tiene el Presidente de la República"[4].

6. Todo lo anterior, según mi criterio, permite mostrar que la aplicación del numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 al trámite del Acto Legislativo No. 2° de 1995 fue flagrantemente inconstitucional.

En primer término, conforme al propio Reglamento del Congreso, el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 no estaba destinado a regular los actos legislativos sino los proyectos de ley. En efecto, la Ley 5 de 1992 reglamenta en capítulos diferentes ambas actividades del Congreso, Así, el capítulo sexto, del cual hace parte el artículo 169 cuestionado, consagra el proceso legislativo ordinario, mientras que la función de reforma a la Carta por el Congreso se encuentra en el capítulo séptimo, que habla impropiamente del proceso legislativo constituyente. Es cierto que el artículo 227 de ese mismo Reglamento del Congreso señala que "las disposiciones contenidas en los capítulos anteriores referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales, tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia". Sin embargo, es claro que sólo son aplicables aquellas disposiciones previstas para expedir leyes que, como ya lo dijo la Corte, sean "pertinentes y compatibles con el delicado proceso de reforma constitucional" (Sentencia C-222 de 1997). Y obviamente, por tal razón no era aplicable al exigente proceso de reforma constitucional, el ordinal 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992, puesto que, como se vio, en ninguna parte la Constitución autoriza la sesión conjunta de las comisiones en el trámite de los actos legislativos.

Por ende, la posibilidad de que hubiera sesión conjunta por disposición reglamentaria sólo se predicaba, incluso durante la vigencia del mencionado ordinal, de las leyes, pero en ningún caso de las reformas constitucionales. Esto es tan evidente que la Corte, al estudiar la constitucionalidad de ese ordinal, siempre supuso que era una norma únicamente aplicable al trámite de las leyes,

---

[4] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de mayo de 1977. MP José María Velasco Guerrero.

a tal punto que ni la sentencia C-365 de 1996 que la retiró del ordenamiento, ni el salvamento de voto, que consideró que esa norma era exequible, ni la demanda, ni el concepto fiscal, siquiera mencionaron la posibilidad de que del numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 se pudiera aplicar a reformas constitucionales, a tal punto esa eventualidad pareció a todo el mundo contraria al sentido mismo de ese literal.

7. Pero ésta no es la única razón por la cual considero que la aplicación del numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 al trámite del Acto Legislativo No. 2 de 1995 fue manifiestamente inconstitucional. Existe otra aún más evidente. En efecto, conviene tener en cuenta que ese numeral no señalaba que en determinados casos los actos legislativos podían tramitarse en sesiones conjuntas, contenido normativo inconstitucional, según lo señalado en la sentencia C-222 de 1997, pero que, en gracia de discusión, podría ser considerado un desarrollo del artículo 157 ordinal 2 de la Carta, según el cual, el "reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras". En efecto, la norma que sirvió de sustento para que el Acto Legislativo No 2 de 1995 se tramitara en sesiones conjuntas establecía otra cosa muy diferente, pues señalaba lo siguiente:

"Las Comisiones Permanentes homólogas de una y otra Cámara sesionarán conjuntamente:

...

*"3. **Por disposición reglamentaria.** En el evento que así lo propongan las respectivas comisiones y sean autorizadas por las Mesas Directivas de las Cámaras, o con autorización de una de las Mesas Directivas si se tratare de comisiones de una misma Cámara.*

"En resoluciones motivadas se expresarán las razones que se invocan para proceder de tal manera".

"La aplicación de este ordinal a una reforma constitucional tiene como inevitable consecuencia que la definición de aspectos esenciales del procedimiento de reforma a la Constitución, como es el número de debates que se deben surtir y los plazos mínimos de trámite de un acto legislativo, ya no quedaban en manos de la propia Carta —como lo exige el principio de supremacía constitucional—, ni siquiera de la ley orgánica, o al menos de una ley ordinaria, sino de una simple decisión de las mesas directivas de las Cámaras, esto es, de una disposición reglamentaria. Nótese pues la degradación de la jerarquía normativa que esa disposición legal implica, ya que su aplicación no sólo permitía reducir los ocho debates exigidos por la Carta para una reforma constitucional a simplemente seis, sino que la definición concreta de ese aspecto quedaba abandonada a un simple acto administrativo. Además, de esa manera también se menguan notablemente los plazos de reflexión exigidos por la Carta, pues no era necesario esperar los quince días que, según el artículo 160 superior, deben transcurrir entre la

aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, con lo cual se posibilita la aprobación precipitada de reformas constitucionales, las cuales deben ser objeto de particular ponderación y amplia discusión. Esta Corporación ya había señalado que "la Constitución, al establecer requisitos y trámites más complejos que los previstos para la modificación de las leyes, preserva una estabilidad constitucional mínima, que resulta incompatible con los cambios improvisados o meramente coyunturales que generan constante incertidumbre en la vigencia del ordenamiento básico del Estado" (Sentencia C-222/97).

La inconstitucionalidad era entonces manifiesta pues la ley orgánica sustraía el procedimiento de reforma de la Constitución de lo prescrito por ella, y atribuía su regulación a un acto administrativo, contrariando así la invariable jurisprudencia de la Corte Suprema y de esta Corte Constitucional, según la cual, las normas de inferior jerarquía no pueden flexibilizar las exigencias establecidas por la propia Carta para su reforma.

8. Conforme a lo anterior, es necesario concluir que el Congreso, al tramitar el Acto Legislativo No 2 de 1995, efectuó una aplicación manifiestamente inconstitucional del numeral 3° del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992. En efecto, incluso si se aceptara, en gracia de discusión, que ese numeral no era notoriamente inconstitucional en relación con los proyectos de ley, su invocación era totalmente inadmisible en el caso de los actos legislativos, no sólo por cuanto era una norma que la propia Ley 5 de 1992 había previsto para las leyes y no para las reformas constitucionales sino, además, por cuanto su aplicación minó el principio de supremacía constitucional. Por ello considero desacertada la decisión de la Corte, al declarar, por discutibles razones de seguridad jurídica, la constitucionalidad del Acto Legislativo No. 2. Y digo discutibles razones pues ¿qué mayor inseguridad jurídica que la que genera la sentencia de la Corte al permitir que una simple resolución de las mesas directivas de las cámaras pudiera reducir de ocho a seis los debates que la Constitución exige para su reforma?

Así, a nivel teórico, la doctrina discute si es posible modificar las normas que establecen el procedimiento de reforma constitucional. Y los argumentos de quienes —como Alf Ross— sostienen que esas normas no pueden ser modificadas, ni siquiera mediante una reforma constitucional, son lógicamente muy fuertes[5]. Según ese autor, y conforme a la pirámide kelseniana, toda autoridad deriva su competencia de una norma superior que la instituye y regula su forma de actuación. Por ende, el órgano que tiene la función de reformar la Constitución deriva su competencia de las normas constitucionales que regulan el procedimiento de reforma constitucional. Por ello, según Ross, ese órgano no puede, sin incurrir en una inadmisible autorreferencia y contradicción lógica, reformar las reglas de reforma constitucional, por cuanto esas normas son las que precisamente

[5] Ver Alf Roos. Op-cit,

le confieren su competencia. Y como esas reglas no pueden tampoco ser modificadas por una autoridad superior, ya que ésta no existe, la conclusión de Ross parece inobjetable: no es posible modificar, mediante un procedimiento jurídico, las reglas que regulan el procedimiento de reforma constitucional. Ahora bien, según mi parecer, la sentencia de la Corte canceló esa discusión en Colombia; en nuestro país, la Corte admitió que las reglas que rigen la reforma constitucional no sólo pueden ser modificadas sino, además, que esa modificación puede ser llevada a cabo mediante un simple acto administrativo: una resolución motivada de las mesas directivas de las cámaras.

Fecha ut supra,

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-402
Agosto 28 de 1997

LEY - Unidad de materia

Sólo se viola la unidad de materia si no existe ninguna conexidad razonable entre la norma impugnada y el cuerpo legal del cual forma parte.

LEY DE PRESUPUESTO - Control constitucional estricto / **LEY DE PRESUPUESTO** - Conexidad instrumental

Como la propia Carta ha definido un contenido específico para la ley anual del presupuesto, el control de la Corte debe ser más estricto. No basta que una norma tenga una cierta conexidad con la ejecución presupuestal para que ella pueda ser incluida como una disposición general en una ley anual. Es necesario que exista una conexidad instrumental estricta, esto es, que sólo pueden incluirse dentro de la ley anual aquellas disposiciones que se encuentren rigurosamente relacionadas con la búsqueda de una correcta ejecución del presupuesto en la vigencia fiscal respectiva, y siempre y cuando el contenido de las normas no desborde el campo de lo estrictamente presupuestal.

INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO

El primer inciso puede ser considerado una norma instrumental, en la medida en que se limita a desarrollar un mecanismo para que se aplique el principio de inembargabilidad del presupuesto contenido en la ley orgánica. Se trata pues de una carga que se impone al funcionario con el fin de proteger estos recursos que, por mandato de la ley orgánica son inembargables, por lo cual esta Corporación considera que este mandato podía ser incluido en la ley anual del presupuesto como disposición instrumental.

INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO - Cumplimiento de las funciones del Estado

La legitimidad del principio de la inembargabilidad del presupuesto no implica que el Estado pueda desatender sus obligaciones patrimoniales con los particulares, por lo cual corresponde a los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos emplear la mayor diligencia para cumplir tales obligaciones, con el fin de evitar no sólo que se causen perjuicios al tesoro público por concepto de los eventuales intereses sino también para evitar dilaciones en perjuicio de los particulares acreedores. No se puede olvidar que las relaciones entre el Estado y los particulares se rigen por la buena fe, por lo cual no pueden las autoridades invocar un principio que es en sí mismo legítimo, como la inembargabilidad del presupuesto, con el fin de injustificadamente dilatar el cumplimiento de las obligaciones del Estado con sus acreedores.

FUNCIONARIOS JUDICIALES - Responsabilidad patrimonial fiscal

El segundo inciso establece una sanción contra aquellos jueces que ordenen el embargo de rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, pues establece que en tales casos la Contraloría General de la República podrá abrir juicio fiscal de cuentas para recuperar los dineros embargados por cuenta del patrimonio del funcionario que ordenó el embargo. La Corte considera que en este caso la norma desborda el contenido propio de una disposición presupuestal instrumental, ya que tiene un sentido normativo propio, puesto que consagra una nueva forma responsabilidad —la responsabilidad patrimonial fiscal— para los funcionarios judiciales que decreten un embargo sobre los recursos presupuestales. El inciso no puede entonces ser considerado como una disposición simplemente instrumental ya que su contenido desborda el campo estrictamente presupuestal.

Referencia: Expediente D-1552.

Norma acusada: Artículo 40 de la Ley 331 de 1996.

Demandante: Luis Antonio Vargas Alvarez.

Temas:
Prohibición de la inclusión de disposiciones prescriptivas en la ley anual del presupuesto.

Inembargabilidad del presupuesto, cumplimiento de las obligaciones estatales y protección de los derechos de los trabajadores.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley 331 de 1996, la cual fue radicada con el número D-1552. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo 40 de la Ley 331 de 1996, el cual se encuentra demandado en su totalidad.

*"**Artículo 40.** El servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para que se solicite por quien corresponda la constancia sobre la naturaleza de estos recursos a la Dirección General del Presupuesto Nacional, con el fin de llevar a cabo el desembargo.*

Cuando los jueces ordenen el embargo de rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, la Contraloría General de la República podrá abrir juicio fiscal de cuentas para recuperar los dineros embargados por cuenta del patrimonio del funcionario que ordenó el embargo".

III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada viola los artículos 1°, 2°, 13, 209, 228, 229, 230, 346 y 351 de la Constitución Política. Según su criterio, esa

disposición contradice la consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho pues permite a las autoridades incumplir sus obligaciones, ya que la prohibición de que "se puedan llevar a cabo medidas cautelares, indica claramente que cualquier acción judicial es inocua" frente al Estado. De esa manera, la inembargabilidad presupuestal vulnera la igualdad "puesto que se constituye en un claro inconveniente para hacer efectivo el pago de las obligaciones pecuniarias del Estado". Concluye entonces al respecto el actor:

> *"Los acreedores del Estado, ya sea en virtud de actos administrativos a los cuales no se les ha dado cumplimiento —y se presentan infinidad de casos de esta naturaleza—, ya lo sea en razón de sentencias en firme, están en precarias condiciones, con respecto a los acreedores de personas naturales, o de personas jurídicas de derecho privado, para quienes sí operan las medidas precautelativas. Podría decirse que la norma acusada, cierra el caso a toda posibilidad de obtener el pago de obligaciones adquiridas".*

Esta situación es aún más inequitativa con los créditos laborales, pues "si el derecho al trabajo, es un derecho fundamental, no existe razón ni derecho para que se autorice al Estado el incumplimiento de sus obligaciones laborales a través de la puerta que se cierra a la ejecución de las obligaciones laborales".

De otro lado, según el demandante la disposición acusada también vulnera la independencia de la administración de justicia ya que subordina a los jueces a los criterios del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría, que "se convierten en jueces de los jueces". Esta situación es aún más grave si se tiene en cuenta que los funcionarios judiciales terminarían por "responder patrimonialmente por aplicar los códigos que consagran las medidas cautelares".

Por todo lo anterior, el actor concluye que una norma como la acusada "sería aceptable, en gracia de discusión, si el Estado fuera buen pagador, o si la administración no fuera tramposa en el cumplimiento de sus obligaciones". Sin embargo, según su criterio, ése no es el caso, pues "no existe justificación de ninguna naturaleza para que el Estado, que después de ejecutoriado un fallo tiene 18 meses para pagar de acuerdo al Código Contencioso Administrativo, transcurrido dicho término, que se presume se le ha dado para finiquitar todos los procedimientos requeridos, pueda burlar el incumplimiento de sus obligaciones amparado en el principio de la inembargabilidad". Por ello el actor también cuestiona que la ley de presupuesto guarde silencio respecto de la negligencia de los ordenadores del gasto o pagadores que incumplan las obligaciones adquiridas por la administración, lo que en su entender está autorizando el desconocimiento de los principios constitucionales que orientan el desarrollo de la función administrativa.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1 Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano José Mario Cardona Ramírez, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la disposición impugnada.

Según su criterio, desde la sentencia C-546 de 1992, la Corte ha dilucidado en punto relativo a la constitucionalidad de la inembargabilidad del presupuesto, por lo cual la demanda "se fundamenta en el desconocimiento del alcance de dicho fallo y las proyecciones que éste ha tenido en el manejo presupuestal colombiano." Por ello considera que la norma acusada es materialmente exequible.

De otro lado, el interviniente considera que la inclusión de la norma en la ley del presupuesto también es legítima ya que se incorpora "en el acápite de disposiciones generales de la mencionada norma, permite la adecuada ejecución del presupuesto y tiene el carácter instrumental que allí se destaca." Según su parecer, este principio de inembargabilidad, que ya ha sido declarado constitucional, "persigue que los recursos del Estado no sufran una inconveniente parálisis que dejaría al Estado colombiano totalmente huérfano." Además, agrega el interviniente, no es cierto que el Estado pretenda sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones pues múltiples normas, y en especial la ley orgánica, establecen "los mecanismos idóneos para el pago de cualquier clase de acreencia", en desarrollo de lo cual, "en cada una de las secciones presupuestales, aparece el rubro correspondiente a sentencias, con el objeto de que el Estado atienda oportunamente la cancelación de sus obligaciones una vez se haya reconocido judicialmente el crédito, tal y como lo señala el artículo 346 de la Constitución".

Finalmente, el interviniente considera que no hay violación de la igualdad ya que el Estado representa el interés común, por lo cual no se le "puede calificar con el mismo rasero con el que miden las relaciones entre los privados."

4.2. Intervención de la Contraloría General de la República.

El ciudadano Hernán Carrasquilla Coral, en representación de la Contraloría General de la República, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la disposición impugnada. El interviniente, con base en una larga transcripción de la sentencia C-546 de 1992, concluye que el principio de la inembargabilidad es constitucional y debe mantenerse, ya que "es un mecanismo protector de las finanzas públicas que permite al Estado cumplir sus fines". En todo caso, agrega el ciudadano, "la Nación y las entidades territoriales pueden ser ejecutadas, tal como lo dispone el Código Administrativo, artículo 177, norma que morigeró el rigorismo con el que se venía aplicando el principio de inembargabilidad, pues hoy sólo tiene aplicación frente a las sentencias condenatorias, proferidas por la jurisdicción ordinaria".

4.3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la disposición impugnada. Según su criterio, la norma demandada no infringe nuestro ordenamiento constitucional ya que es un "simple desarrollo del principio de inembargabilidad del artículo 63 de la Constitución Política que faculta a la Ley para determinar que bienes deben exceptuarse del embargo judicial" por razones de interés general. Además, agrega el ciudadano, la disposición impugnada también es "desarrollo del principio de inembargabilidad previsto en la Ley Orgánica de Presupuesto", el cual ya "ha sido apoyado, dada su importancia, en reiterada jurisprudencia constitucional al respecto".

De otro lado, según el ciudadano, tampoco existe violación de la igualdad, pues es legítimo que no se regulen en igual forma los deberes y derechos del Estado y de los particulares, ya que las autoridades cumplen funciones de interés general. Además, "el no poder contar los acreedores estatales con la garantía del embargo, no les impide reclamar sus derechos a través de mecanismos igual de idóneos pero acordes con el interés general que los fondos públicos traen consigo." El interviniente considera que tampoco es de recibo el cargo, según el cual la norma acusada viola el artículo 209 de la Constitución, por cuanto la ley no prevé un mecanismo de control interno que "a través de la inembargabilidad de los fondos públicos se estén violando los principios de la función administrativa." Según su criterio, "por su impresión y vaguedad, el cargo no está llamado a prosperar, toda vez que de conformidad con la reiterada jurisprudencia, se requiere que la demanda, además de cumplir con los requisitos de forma para su presentación, contenga cargos concretos, en los cuales se pueda basar el Juez Constitucional para pronunciarse de fondo".

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, comienza por destacar que la Corte Constitucional, "mediante la sentencia C-546 de 1992, estableció la doctrina constitucional en materia de inembargabilidad de los recursos y rentas incorporados en el Presupuesto General de la Nación y así lo ratificó en las sentencias C-013 de 1993; C-017 de 1993 y C-337 de 1993." Según tal doctrina, añade la Vista Fiscal, este principio es constitucional, salvo "cuando se trata de hacer efectivos los derechos de los trabajadores, en cuanto al pago de sus salarios y prestaciones sociales." Por ello el Procurador considera que la norma acusada "es acorde con la Carta Fundamental, pero bajo el entendido que los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos no podrán pagar las apropiaciones para el cumplimiento de condenas más lentamente que el resto, so pena de mala conducta; y que sólo podrá embargarse bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, en aquellos casos en que resulte necesario

garantizar la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias, surgidas de compromisos laborales". Concluye entonces el Ministerio Público:

"Corresponde entonces a los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, la obligación de emplear la mayor diligencia para cumplir la sentencias en el menor tiempo posible y antes de que transcurran los 18 meses, que es el término al que alude el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, con el fin de evitar que se causen perjuicios al tesoro público por concepto de los intereses de que allí se trata, al igual que evitar la dilación en el cumplimiento de esos fallos, en perjuicio de sus beneficiarios.

"Conforme con lo anterior, resulta claro que los recursos y rentas de la Nación no pueden ser embargados, excepto en los casos y términos antes señalados y que cualquier medida cautelar de embargo y secuestro que desconociendo los mismos se dicte por parte de un juez de la República, conlleva una responsabilidad para el citado funcionario, cuya fuente se encuentra en los artículos 6° y 124 de la Carta Política, correspondiendo a la Contraloría General de la República, en tal evento, iniciar juicio fiscal contra el servidor público, en desarrollo de la función que a dicho órgano de control le fuera asignada por la Constitución conforme a los artículos 267 y 268-8.

"Así las cosas, encuentra este Despacho que el inciso segundo de la norma demandada es conforme a la Carta Política, en el sentido que sólo en el evento señalado anteriormente, podrá la Contraloría General de la República proceder contra el funcionario que ordenó el embargo en los términos allí señalados.

"Finalmente, considera este Despacho que no asiste razón al demandante para manifestar que la certificación que expide el Director General de Presupuesto, a la cual se refiere el inciso primero de la norma impugnada, vulnera el principio de la separación de poderes y la autonomía de la rama judicial, pues en realidad el precepto desarrolla el principio de colaboración armónica entre los órganos del Estado, consagrado por el artículo 113 de la Constitución Política.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 40 de la Ley 331 de 1996, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de artículo que hace parte de una ley de la República.

La norma impugnada y el contenido propio de la ley del presupuesto.

2. Comienza la Corte por recordar que el control constitucional de los actos sometidos a su control no es rogado sino integral, por cuanto corresponde a esta

Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 Dto. 2067 de 1991), y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios distintos a los señalados por el demandante, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el actor no los haya considerado. En ese orden de ideas, y aun cuando el demandante no incluyó entre los cargos la eventual inconstitucionalidad del artículo acusado por violar el contenido propio de la ley anual del presupuesto, debe la Corte analizar este aspecto. En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación[1], la ley del presupuesto tiene un contenido específico, que no puede ser desconocido por el Congreso. Así, la Corte ha señalado que tal ley no tiene, en sentido estricto, una función normativa abstracta, por lo cual no pueden incluirse en la misma disposiciones que tengan un contenido prescriptivo distinto a la estimación de los ingresos, la autorización de los gastos y la inclusión de aquellas disposiciones instrumentales que sean necesarias para la debida ejecución de lo aprobado. En consonancia con lo anterior, el artículo 11 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, al señalar el contenido propio de la ley del presupuesto, establece que éste se compone de tres partes esenciales: el presupuesto de rentas, que estima los ingresos, la ley de apropiaciones, que autoriza los gastos, y las llamadas "disposiciones generales", que "son normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan." Esto significa que estas disposiciones generales tienen un contenido puramente instrumental, pues su finalidad no es otra que permitir una adecuada ejecución del presupuesto. Entra entonces la Corte a estudiar si el artículo impugnado, que hace parte de las disposiciones generales, puede ser considerado una norma instrumental, pues de no ser así, la disposición sería inexequible.

3. Para adelantar tal examen, la Corte destaca que el contenido propio de la ley anual del presupuesto ha sido prefigurado por la propia Constitución (CP arts 346 a 352), por lo cual el control constitucional en este ámbito debe ser más estricto que en aquellas ocasiones en que simplemente esta Corporación verifica el respeto a la regla de unidad de materia (CP art. 151). En efecto, desde sus primeras decisiones en este campo, la Corte ha precisado que no puede efectuarse una interpretación restrictiva sino amplia del alcance del tema tratado por una ley, ya que "la materia" de una ley abarca todos los "varios asuntos que tienen en ella su necesario referente"[2]. Esta comprensión amplia de la unidad temática de una ley no es caprichosa sino que es una concreción del peso del principio democrático en el ordenamiento colombiano y en la actividad legislativa. En efecto, si la regla de la unidad de materia pretende racionalizar el proceso legislativo y depurar el producto del mismo, al hacer más transparente la aprobación de las leyes y dar coherencia sistemática al ordenamiento[3], no es congruente interpretar esta

---

[1] Ver, entre otras, las sentencias C-490/94, C-357/94, C-546/94 y C-685/96.

[2] Sentencia C-025/93. Fundamento Jurídico No 43.

[3] C.f. sentencia C-531/95 Fundamento Jurídico No 5. Ver también sentencia C-055/96

exigencia constitucional de manera tal que se obstaculice indebidamente el desarrollo de la actividad legislativa. Por ello la Corte ha entendido que sólo se viola la unidad de materia si no existe ninguna conexidad razonable entre la norma impugnada y el cuerpo legal del cual forma parte.

Sin embargo, esta Corporación también ha establecido que entre más definida se encuentre una institución por la Carta, menor es la libertad de configuración del Legislador, y más estricto debe ser el control constitucional[4]. Esto significa que la intensidad del control depende "de la propia complejidad y desarrollo de la construcción constitucional de un determinado concepto o institución", ya que debe entenderse que si la propia Constitución ha determinado en forma relativamente completa los elementos estructurales de una institución o de un concepto, entonces debe ser "más estricto el control constitucional del acto normativo" que los desarrolla, pues el "Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado"[5]. Por ende, como la propia Carta ha definido un contenido específico para la ley anual del presupuesto, el control de la Corte debe ser más estricto. La Corte entiende entonces que no basta que una norma tenga una cierta conexidad con la ejecución presupuestal para que ella pueda ser incluida como una disposición general en una ley anual. Es necesario que exista una conexidad instrumental estricta, esto es, que sólo pueden incluirse dentro de la ley anual aquellas disposiciones que se encuentren rigurosamente relacionadas con la búsqueda de una correcta ejecución del presupuesto en la vigencia fiscal respectiva, y siempre y cuando el contenido de las normas no desborde el campo de lo estrictamente presupuestal. Entra entonces la Corte a analizar si la disposición demandada cumple tales requisitos.

4. El artículo acusado establece dos mandatos distintos, que si bien guardan conexidad, puesto que ambos son un desarrollo del principio de inembargabilidad del presupuesto, tienen sin embargo alcances diversos. Así, el primer inciso simplemente ordena un trámite a los funcionarios que reciban una orden de embargo de recursos presupuestales, mientras que el segundo establece una forma de responsabilidad fiscal para los jueces que decreten embargos sobre tales recursos. Entra entonces la Corte a examinar en forma diferenciada ambos mandatos.

Inembargabilidad del presupuesto, cumplimiento de las funciones del Estado y protección al trabajo.

---

[4] Ver, entre otras, las sentencias C-081/96, Fundamento Jurídico No 4 y C-358/96. Fundamento Jurídico No 2.2

[5] Sentencia C-081/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, Fundamento Jurídico No 4.

5. La Corte considera que el primer inciso puede ser considerado una norma instrumental, en la medida en que se limita a desarrollar un mecanismo para que se aplique el principio de inembargabilidad del presupuesto contenido en la ley orgánica. En efecto, el artículo 19 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto señala que son inembargables tales recursos, mientras que el inciso primero simplemente dispone que todo servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación debe hacer todos los trámites para obtener constancia sobre la naturaleza de estos recursos de parte de la Dirección General del Presupuesto Nacional con el fin de que se adelante el desembargo ante la autoridad judicial respectiva. Se trata pues de una carga que se impone al funcionario con el fin de proteger estos recursos que, por mandato de la ley orgánica son inembargables, por lo cual esta Corporación considera que este mandato podía ser incluido en la ley anual del presupuesto como disposición instrumental.

6. Despejada así la duda sobre la posibilidad de incluir ese mandato como disposición general del presupuesto, entra la Corte a estudiar los cargos del actor contra su contenido material. Así, según el demandante, el inciso es inconstitucional ya que se fundamenta en el principio de inembargabilidad del presupuesto, el cual es inadmisible pues permite al Estado eludir el cumplimiento de sus obligaciones. El cargo no es de recibo pues, desde la sentencia C-546 de 1992, esta Corporación ha mostrado que este principio es legítimo ya que es un instrumento para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado. Sin embargo desde esta primera sentencia, la Corte también precisó que a ese principio no se le podía dar un contenido absoluto, por cuanto se vulnerarían valores constitucionales. Así, esta Corporación señaló que la inembargabilidad del presupuesto no podía afectar el cumplimiento de las obligaciones laborales por el Estado, debido a que "el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado social de derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto.[6]"

En reciente decisión, la Corte tuvo la oportunidad de precisar el alcance del principio de inembargabilidad, al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que incorporó materialmente el artículo 6° de la Ley 179 de 1994. Dijo entonces esta Corporación:

> *"Para la Corte el principio de inembargabilidad general que consagra la norma resulta ajustado a la Constitución, por consultar su reiterada jurisprudencia. No obstante, es necesario hacer las siguientes precisiones:*
>
> *"a) La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias.*

[6] Sentencia C-546/92, tesis reiterada, entre otras, en las sentencias C-013/93, C-017/93 y C-337/93.

"Por contener la norma una remisión tácita a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, igualmente entiende la Corte que los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, es decir, treinta días contados desde la comunicación de la sentencia (art. 176), siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (art. 177).

"Podría pensarse, que sólo los créditos cuyo título es una sentencia pueden ser pagados como lo indica la norma acusada, no así los demás títulos que constan en actos administrativos o que se originan en las operaciones contractuales de la administración. Sin embargo ello no es asi, porque no existe una justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley.

"Por lo tanto, es ineludible concluir que el procedimiento que debe seguirse para el pago de los créditos que constan en sentencias judiciales, es el mismo que debe adoptarse para el pago de los demás créditos a cargo del Estado, pues si ello no fuera así, se llegaría al absurdo de que para poder hacer efectivo un crédito que consta en un título válido emanado del propio Estado es necesario tramitar un proceso de conocimiento para que a través de una sentencia se declare la existencia de un crédito que, evidentemente, ya existe, con el pernicioso efecto del recargo innecesario de trabajo en la administración de justicia.

"En conclusión, la Corte estima que los créditos a cargo del Estado, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente validos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto —en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos— y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

"Sin embargo debe advertir la Corte que cuando se trate de títulos que consten en un acto administrativo, éstos necesariamente deben contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, según se desprende de la aludida sentencia C-103 y que en el evento de que se produzca un acto administrativo en forma manifiestamente fraudulenta, es posible su revocación por la administración, como se expresó en la sentencia T-639/96[7].

[7] Sentencia C-354/97. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte No 6.

En se orden de ideas, la Corte reiterará su jurisprudencia de que el principio de inembargabilidad es constitucional, con las excepciones señaladas en la sentencia C-354 de 1997.

7. Aclarado el cargo relativo al principio de inembargabilidad, el resto de acusaciones del actor contra ese inciso pierden su fundamento, ya que todas ellas tienen como presupuesto su tesis sobre la inconstitucionalidad de este principio. La Corte coincide entonces con la Vista Fiscal en que no le asiste razón al demandante cuando señala que esta certificación vulnera el principio de la separación de poderes y la autonomía de la rama judicial, pues en realidad el precepto desarrolla el principio de colaboración armónica entre los órganos del Estado (CP art. 113), ya que tal certificación permite al servidor público conocer la naturaleza de los recursos y determinar si son o no embargables. Por todo lo anterior, la Corte considera que este inciso es constitucional, con las precisiones señaladas en el numeral precedente de esta sentencia. Sin embargo, y como bien lo señala la Vista Fiscal y uno de los intervinientes, la legitimidad del principio de la inembargabilidad del presupuesto no implica que el Estado pueda desatender sus obligaciones patrimoniales con los particulares, por lo cual corresponde a los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos emplear la mayor diligencia para cumplir tales obligaciones, con el fin de evitar no sólo que se causen perjuicios al tesoro público por concepto de los eventuales intereses sino también para evitar dilaciones en perjuicio de los particulares acreedores. No se puede olvidar que las relaciones entre el Estado y los particulares se rigen por la buena fe (CP art. 83), por lo cual no pueden las autoridades invocar un principio que es en sí mismo legítimo, como la inembargabilidad del presupuesto, con el fin de injustificadamente dilatar el cumplimiento de las obligaciones del Estado con sus acreedores.

La responsabilidad fiscal de los funcionarios judiciales.

8. El segundo inciso establece una sanción contra aquellos jueces que ordenen el embargo de rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, pues establece que en tales casos la Contraloría General de la República podrá abrir juicio fiscal de cuentas para recuperar los dineros embargados por cuenta del patrimonio del funcionario que ordenó el embargo. La Corte considera que en este caso la norma desborda el contenido propio de una disposición presupuestal instrumental, ya que tiene un sentido normativo propio, puesto que consagra una nueva forma responsabilidad -la responsabilidad patrimonial fiscal- para los funcionarios judiciales que decreten un embargo sobre los recursos presupuestales. El inciso no puede entonces ser considerado como una disposición simplemente instrumental ya que su contenido desborda el campo estrictamente presupuestal, por lo cual será declarado inexequible en la parte resolutiva de esta sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 40 de la Ley 331 de 1996, bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto —en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos— y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 331 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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-403
Agosto 28 de 1997

INDAGATORIA

La indagatoria es el acto que se realiza ante juez competente, en el cual se le comunican al indagado las razones por las cuales ha sido citado a declarar personalmente, para que éste, en forma libre y voluntaria, rinda las explicaciones relativas a su defensa, suministrando informaciones respecto de los hechos que se investigan.

INDAGATORIA - Núcleo esencial del debido proceso

La diligencia de indagatoria, como medio de defensa y, a la vez, medio de prueba, forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso que recoge el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier procedimiento y le aseguran, a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia.

CAPTURA DEL IMPUTADO QUE SE NIEGA A RENDIR INDAGATORIA

las autoridades judiciales en ejercicio del poder punitivo y en aras de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y con el fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares, pueden imponer medidas coercitivas, como la captura, para lograr el cumplimiento de sus decisiones, pues esa es una consecuencia directa del ejercicio del poder público. Obviamente que para que sea procedente la captura en esas condiciones, es indispensable la existencia de prueba que conduzca a demostrar que el procesado se enteró efectivamente de la determinación judicial y ha desatendido los requerimientos judiciales.

PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION - Finalidad

Lo que pretende el artículo 33 de la Carta Política, que además aparece desarrollado como garantía procesal del indagado en el artículo 358 del C.P.P., es proscribir todo

actuación de las autoridades que pretenda la confesión involuntaria de quien es parte en un proceso. Ello, por supuesto, no afecta ni se contrapone a la obligación constitucional que tiene los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia, ni al deber constitucional que tiene el funcionario judicial de comunicar al imputado, por todos los medios legales posibles, la existencia de una investigación penal en su contra.

Referencia: Expediente D-1560.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 376 (parcial) del Decreto 2700 de 1991.

Actor: Darío Garzón Garzón

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Darío Garzón Garzón, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 376 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

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 la norma es el siguiente, con la claridad de que se subraya la expresión demandada:

"Decreto 2700 de 1991"

*"**Artículo 376. Citación para indagatoria.** El imputado será citado para indagatoria en los siguientes casos :*

"1. Cuando el delito por el que se procede tenga señalada pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y el funcionario considere que no es necesaria la orden de captura.

"2. Cuando el hecho punible por el que se procede tenga pena no privativa de la libertad, pena de arresto, o pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos años, siempre que no implique detención preventiva.

"3. Cuando la prueba sea indicativa de que el imputado actuó en cualesquiera de las circunstancias previstas en los artículos 29 y 40 del Código Penal.

"Si en cualesquiera de los casos anteriores el imputado no compareciere a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento de dicha diligencia.

"Recibida la indagatoria, en los casos de los numerales 2° y 3° de este artículo, será puesto inmediatamente en libertad por providencia de sustanciación".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria del artículo 33 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El actor considera que la disposición demandada, en tanto permite que las autoridades judiciales ordenen la captura de quien se niega a comparecer a indagatoria, vulnera el principio constitucional citado, en virtud del cual nadie está obligado a declarar contra si mismo, máxime si se tiene en cuenta el carácter voluntario y libre de la indagatoria, como lo reconoce el artículo 378 del C.P.P.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del señor fiscal general de la Nación.

Dentro de la oportunidad concedida por la ley para tales efectos, el señor fiscal general de la Nación intervino en el proceso de la referencia con el fin de solicitar la declaratoria de constitucionalidad de la norma demandada, de acuerdo con los argumentos que a continuación se sintetizan.

Considera el funcionario, luego de una relación doctrinal de los diferentes tipos de captura, que del contenido teleológico de dicha figura procesal puede colegirse que los organismos jurisdiccionales del Estado, en orden a evitar la

impunidad de las conductas delictivas, debe contar con las herramientas necesarias para hacer comparecer al proceso al sindicado que renuentemente se niega a presentar indagatoria, razón ésta que legitima su captura. No se compadece con los principios de eficacia y celeridad de la justicia, agrega, que ésta deba paralizarse hasta cuando el sindicado decida, por su propia voluntad, acercarse al proceso que se adelanta contra él.

Según la Fiscalía, el demandante olvida que la indagatoria es el principal medio de defensa del sindicado, y que el legislador al expedir la norma, no hizo otra cosa que aplicar su potestad regulativa en materia de debido proceso, disponiendo de la legítima fuerza del Estado frente a la eventual no comparecencia del sindicado. Señala que el derecho a la libertad que consagra la Constitución Política no puede constituirse en una patente para que los ciudadanos incumplan con sus deberes sociales, entre los cuales está el de colaborar con las autoridades estatales.

2 . Intervención del ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Dentro de la oportunidad legal prevista, también intervino en el proceso el ciudadano en mención con el propósito de solicitar la declaratoria de exequibilidad del precepto acusado. Según el interviniente, la orden de captura es el principal elemento con que cuenta el Estado para garantizar la eficiencia y la eficacia en la administración de justicia. En ese sentido, el legislador ha rodeado a esta figura jurídica de todas las garantías posibles para evitar que, en cumplimiento de dicha diligencia, resulten vulnerados los derechos fundamentales del sindicado. Son estas las razones fundamentales para considerar que la captura como mecanismo procesal, se adecúa a los preceptos constitucionales.

V. 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.

Asegura el jefe del Ministerio Público que la indagatoria es la oportunidad procesal que le brinda la ley al sindicado para que explique ante la autoridad la razón de ser de su proceder dentro del marco de un hecho punible. Pero, además, la indagatoria constituye un importante medio de prueba, pues la información que posee el sindicado es fundamental para el desarrollo de la investigación judicial. A juzgar por esa regla, y sólo en ciertos casos, el legislador ha previsto la posibilidad de ordenar la captura de quien deba rendir indagatoria. Dichos casos tienen relación con las condiciones propias del delito y del sujeto activo, que pudieran hacer presumir que éste evadirá la acción de la justicia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, Decreto ley 2700 de 1993, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Carta Fundamental.

2. La captura del imputado que se niega a cumplir la diligencia de indagatoria.

El llamamiento a indagatoria y la declaración de persona ausente constituyen los medios legales para vincular un imputado al proceso penal. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 del C.P.P. *"El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, o por haber sido sorprendido en flagrante hecho punible, considere autor o partícipe, de la infracción penal".*

La doctrina y la jurisprudencia han definido la indagatoria como el acto que se realiza ante juez competente, en el cual se le comunican al indagado las razones por las cuales ha sido citado a declarar personalmente, para que éste, en forma libre y voluntaria, rinda las explicaciones relativas a su defensa, suministrando informaciones respecto de los hechos que se investigan.

El derecho procesal moderno le reconoce a la indagatoria una doble connotación jurídica: como medio de defensa y como fuente de prueba de la investigación penal. Lo primero, porque a través de ella la ley le otorga al procesado el derecho a responder los cargos que se le hubiesen imputado previamente ; lo segundo, porque de lo expresado en la diligencia puede el juez especializado encontrar o deducir indicios de responsabilidad en el delito que se investiga, y hallar razones que conduzcan a la inocencia o responsabilidad del acusado. En efecto, al constituirse la indagatoria en la primera oportunidad de defensa del sindicado dentro del proceso, resulta lógico deducir su calidad de pieza probatoria relevante para la investigación, pues las explicaciones que aquél pueda dar, permiten conocer información necesaria para llegar a la verdad material.

En cuanto a la naturaleza mixta de la indagatoria, como medio de prueba y de defensa, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 18 de marzo de 1993, señaló:

> *"Pero también cabe hacer otra acotación, que cubre por entero la alegación de la demandante, o sea, estimar que la indagatoria sólo tiene un valor de defensa, de donde no es dable extraer de la misma argumentos de compromiso. La tesis no representa, un exacto y completo contenido de verdad, pues bastaría pensar,*

entonces, que si no es un medio de prueba tampoco podría utilizarse en beneficio del propio procesado, porque sólo lo que la ley estima como medio válido de prueba es dable manejarlo en este sentido y con este efecto".

La diligencia de indagatoria, como medio de defensa y, a la vez, medio de prueba, forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso que, tal como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos, recoge el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier procedimiento y le aseguran, a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia. En materia penal, el derecho a la defensa surge en el momento en que la autoridad judicial le atribuye a alguien una conducta punible. Por ello es absolutamente necesario que el sindicado conozca en forma oportuna la iniciación de una investigación en su contra (incluso la indagación preliminar), para que a través de las diferentes instancias judiciales, —comenzando por la diligencia de indagatoria—, controvierta todos los elementos probatorios que lo incriminan.

Lo anteriormente dicho encuentra fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política que expresamente señala: *"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."*

Ahora bien, para garantizar la efectividad del derecho de defensa, la indagatoria en sus dos orientaciones, medio de prueba y medio de defensa, aparece regulada expresa o tácitamente en el actual C.P.P. . Como fuente de prueba se encuentra en el artículo 248 que expresamente señala: *"Son medios de prueba : la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio,* ***la confesión.***"; en este mismo sentido, en el artículo 361 que, referido a la investigación de autores y partícipes, dispone: *"El funcionario judicial tomará las ampliaciones de indagatoria que considere convenientes.".* Asimismo, en el artículo 369A que faculta al Fiscal General de la Nación o al fiscal que éste designe, para acordar beneficios con las personas investigadas en virtud de la colaboración que presten a las autoridades para la eficacia de la administración de justicia (art. 95-7 de la C.P.)

Como medio de defensa, se encuentra inscrita, entre otras, en las siguientes normas: (1) derecho de solicitar su propia indagatoria (art. 353) ; (2) prohibición de juramentar al imputado (art. 357); (3) derecho a solicitar, sin necesidad de motivación alguna, cuantas ampliaciones de indagatoria considere necesarias (art. 361); (4) derecho de hacer constar en la diligencia cuanto tenga por conveniente para su defensa o para la explicación de los hechos (art. 362); (5) derecho a estar asistido por apoderado (art. 355); (6) obligación al funcionario judicial para que verifique con urgencia las citas que haga el sindicado y las demás diligencias que propusiere para demostrar sus afirmaciones (art. 362); (7) derecho a interponer recurso de apelación contra el auto que niega la vinculación de autores o partícipes

(art. 354); (8) derecho a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes (art. 358), etc. Las normas citadas cumplen una función garantizadora de los derechos fundamentales, frente al poder punitivo del Estado.

Dentro del contexto de lo que significa la indagatoria en la actuación penal, el Código de Procedimiento Penal consagra dos formas de concurrencia del imputado para dar cumplimiento a la diligencia: la captura facultativa y la citación para indagatoria. En el primer caso, siguiendo los parámetros señalados en el artículo 375 del C.P.P. y en el inciso primero del artículo 376, cuando la medida de aseguramiento que deba imponerse por la comisión de un delito sea la detención preventiva, *"el fiscal podrá librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria"*. Bajo esta hipótesis, la ley penal otorga facultad al funcionario judicial para que, previo análisis de la adecuación típica de la conducta, de los aspectos circunstanciales que rodearon la ocurrencia del hecho punible y de la personalidad del sindicado, opte por citarlo a indagatoria u ordene su captura porque llegó al convencimiento de que el procesado puede eludir la acción de la justicia. Obviamente, cuando el procesado ha hecho conocer su intención de colaborar con la investigación, el fiscal debe abstenerse de ordenar su captura, pues con esa actitud desaparecen los motivos que la inspiran.

En el segundo caso, los numerales 2° y 3° del artículo 376 señalan los casos en los cuales necesariamente se debe citar a indagatoria: (1) cuando la conducta punible por la que se procede tenga prevista pena no privativa de la libertad, pena de arresto, o pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos años, siempre que no implique detención preventiva; y (2) cuando la prueba permita concluir que el sindicado actuó amparado por una causal de justificación (art. 29 del C.P.) o de inculpabilidad (art. 40 del C.P.).

Así, cuando la conducta punible se encaja dentro de las circunstancias descritas por la norma citada, el funcionario judicial no puede ordenar la captura del procesado para efectos de recibirle indagatoria. Entre otras razones, porque a juicio del legislador, los hechos que se investigan permiten suponer la colaboración de la persona involucrada y su presencia en el proceso. Sin embargo, cuando el imputado no atiende el requerimiento que legalmente se le ha formulado, el propio artículo 376 del C.P.P. prevé la posibilidad de que el funcionario judicial extienda orden de captura únicamente para efectos de cumplir con la diligencia de indagatoria, situación que a juicio del demandante va en contravía del derecho a la no incriminación, contenido en el artículo 33 de la Constitución.

La captura, entendida como el acto material de aprehensión que puede realizarse antes, durante o después del proceso, encuentra fundamento constitucional en el artículo 28 de la Carta Política que, a su vez, determina las garantías que deben rodearla. Así, en los términos de la norma citada, la detención de una persona sólo procede (1) por motivos previamente definidos en la ley, (2) con acatamiento de las formalidades legales y (3) por mandamiento escrito de

autoridad judicial competente[1]. Con ello puede concluirse que la Carta establece una estricta reserva legal en materia de libertad personal.

En el caso de la captura de quien es citado a rendir indagatoria y no comparece, debe anotarse que, además de cumplir las exigencias del artículo 28 Superior, es una medida jurídica necesaria para la eficacia y celeridad de la administración de justicia, pues busca darle al funcionario judicial que adelanta una investigación la posibilidad de reunir los elementos de prueba necesarios para estructurar el proceso penal y llegar a la verdad material.

Además, dentro del marco del ejercicio del derecho de defensa, al Estado le asiste el deber de notificar oportunamente al ciudadano debidamente identificado, la existencia de una investigación penal para que éste pueda, en la actuación procesal, ejercer su derecho de contradicción. Por ello, la ley, dentro de la potestad legislativa que le otorga la Constitución, faculta al funcionario judicial para que disponga la captura del sindicado con el objeto de que éste comparezca a la indagatoria y se entere de los cargos que se le imputan (arts. 375 y 376 del C.P.P.).

En relación con el tema esta Corporación ha sostenido:

"El Estado tiene el deber de comunicar oportunamente a la persona involucrada la existencia del proceso que cursa en su contra, e incluso la existencia de la indagación preliminar cuando ésta se adelante, y el imputado esté identificado, con el objeto de que pueda ejercer desde el inicio de la investigación su derecho de defensa. Para ello, el funcionario judicial competente está obligado a utilizar todos los medios o instrumentos eficaces de que dispone, para lograr el objetivo propuesto, como por ejemplo solicitar la ayuda de la policía judicial, pues procurar la comparecencia del procesado a la diligencia de indagatoria es, no sólo un derecho de éste, sino un deber del funcionario instructor. Es por ello que la ley (arts. 375 y 376 C. P. P.) concede facultades al fiscal para que profiera orden de captura a fin de lograr que el procesado comparezca a la indagatoria" (Sentencia C-488/96, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En efecto, la Constitución Política al encomendarle al Estado colombiano, a través de sus distintas autoridades, la consecución de la prosperidad general, la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, la participación de los ciudadanos en la vida de la nación, la independencia de la misma, la convivencia pacífica, y el orden justo (art. 2°), le entregó al mismo tiempo las herramientas necesarias para el cumplimiento de dichos fines. Por

[1] Cabe puntualizar, que el propio ordenamiento constitucional consagra dos excepciones a la exigencia del *"mandamiento escrito de autoridad judicial competente"*: la captura administrativa contenida en el inciso 2o. del artículo 28 y la captura en flagrancia regulada por el artículo 32 del mismo ordenamiento. En los demás casos que conduzcan a la detención de una persona, se requiere el cumplimiento de todas las garantías descritas en el artículo 28.

ello, las autoridades judiciales en ejercicio del poder punitivo y en aras de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y con el fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares, pueden imponer medidas coercitivas, como la captura, para lograr el cumplimiento de sus decisiones, pues esa es una consecuencia directa del ejercicio del poder público. Para tal efecto, el artículo 250-1 de la Constitución Política le asigna a la Fiscalía General de la Nación, el deber de *"Asegurar la comparencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y 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".*

Pero además, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 95 constitucional, es un deber ciudadano *"colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia"*, resultando la captura del imputado que elude el llamado de las autoridades, consecuencia del desconocimiento de dicho deber constitucional. Obviamente que para que sea procedente la captura en esas condiciones, es indispensable la existencia de prueba que conduzca a demostrar que el procesado se enteró efectivamente de la determinación judicial y ha desatendido los requerimientos judiciales.

Por otra parte, dentro de una interpretación armónica de las normas de procedimiento penal, la diligencia de indagatoria que se cumple a través de la conducción del imputado, también se encuentra sometida a las reglas procesales que garantizan la efectividad del derecho de defensa, como son, entre otras: la prohibición de tomarle juramento; el deber de informarle que se trata de una declaración voluntaria y libre de todo apremio; el derecho que le asiste de nombrar un defensor que lo represente, y que en caso de no hacerlo, se le designará uno de oficio, y el respeto al derecho de la no incriminación, contenidas en el artículo 358 del C.P.P. Además, por mandato del propio artículo 376, una vez cumplida la injurada debe dejarse en libertad al procesado, exigencia que a su vez se encuentra garantizada por los controles de legalidad sobre la aprehensión como son: el *habeas corpus* (arts. 30 de la Carta y 430 y ss. del C.P.P.); la libertad inmediata por captura o prolongación ilegal de la libertad (art. 383 del C.P.P.); y la libertad inmediata por no formalizarse la captura o detención dentro de los términos previstos en la ley (arts. 380 y 398 del C.P.P.).

Así entonces, no le asiste razón al impugnante cuando califica la captura para indagatoria como un acto contrario al derecho de la no incriminación contenido en el artículo 33 constitucional. No sólo porque como ha quedado explicado, la misma se cumple dentro de los parámetros constitucionales y legales que la regulan, sino además, porque la finalidad de la norma constitucional está dirigida es a evitar que en el curso de la misma diligencia, se obligue o induzca al indagado a declarar contra sí mismo o contra sus parientes en los términos allí expresados, y no a impedir la aprehensión de aquellos

ciudadanos que, con fundamento en elementos probatorios, se encuentran incursos en una actuación judicial.

En otros términos, lo que pretende el artículo 33 de la Carta Política, que además aparece desarrollado como garantía procesal del indagado en el artículo 358 del C.P.P., es proscribir todo actuación de las autoridades que pretenda la confesión involuntaria de quien es parte en un proceso. Ello, por supuesto, no afecta ni se contrapone a la obligación constitucional que tiene los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia (art. 295-7 de la C.P.), ni al deber constitucional que tiene el funcionario judicial de comunicar al imputado, por todos los medios legales posibles, la existencia de una investigación penal en su contra (arts. 28 y 29 de la C.P.).

Ya esta Corporación, en la Sentencia C-024 de 1994, había delimitado el alcance del artículo 33 de la Constitución con respecto de quien citado para cumplir una diligencia judicial, ante su negativa, es capturado por una autoridad administrativa con funciones de policía judicial.

"El artículo 33 de la Constitución se refiere a que nadie —sin excepción alguna—, podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

"La intención del Constituyente estaba encaminada a la proscripción e invalidación de todo procedimiento que produzca la confesión forzada o no voluntaria de quien declara ante las autoridades. Una de las consecuencias de esta prohibición es que ninguna autoridad puede exigir a persona alguna que preste declaración, contra sí o contra alguno de sus parientes en los grados que indica la norma.

"Por lo tanto, en la conducción del testigo renuente lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política debe observarse cuando la persona rinda su declaración ante una autoridad, ya sea judicial o administrativa.

"..."

"La obligación de declarar debe surgir de la conciencia del ciudadano de cumplir voluntariamente con el deber de colaborar en el esclarecimiento de una investigación. Es una responsabilidad que incluso constitucionalmente se encuentra protegida (CP art. 250-4). Ahora si el testigo no desea colaborar con la administración de justicia, contrariando así la Carta, la policía podrá aprehenderlo y conducirlo inmediatamente al funcionario responsable de la investigación preliminar, el cual deberá recibirle el testimonio en el acto o convocarlo a futura declaración. En todo caso, el testigo no podrá ser retenido por más de doce (12) horas, en concordancia con el artículo siguiente, que se analiza justamente a continuación, como quiera que dice que respecto de las

personas distintas a los procesados «la captura no podrá prolongarse por 12 horas». Es en este marco justamente que la norma debe ser leída y por tanto declarada conforme con la Carta. En este orden de ideas, la conducción incluso forzosa de los testigos no es inconstitucional sino que es el desarrollo normativo de un deber superior. Lo que se pretende es que se proceda a una investigación rápida a fin de evitar que las pruebas se pierdan y redunde esto en la investigación —como fin inmediato—, para lograr la búsqueda de la verdad - fin mediato" (M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero).

De conformidad con lo expresado, se concluye que no es de recibo el argumento aducido por el impugnante para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada, pues como quedó dicho, la captura de quien ha sido citado a indagatoria y no se presenta, sólo busca la comparecencia de éste a la diligencia y jamás la exigencia de que declare contra sí mismo.

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** la expresión *"Si en cualesquiera de los casos anteriores el imputado no compareciere a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento de dicha diligencia"*, contenida en el inciso siguiente al numeral tercero (3°) del artículo 376 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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-404
Agosto 28 de 1997

PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL - Pronto diligenciamiento del proceso / **PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / RESOLUCION SOBRE EXCEPCIONES**

Las normas consagran dos de los principios reconocidos por el artículo 228 de la Constitución: el primero, el de la economía procesal, en lo que tiene que ver con el pronto diligenciamiento de los procesos: "Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". El segundo, la primacía del derecho sustancial: "y en ellas (en las actuaciones de la Administración de Justicia) prevalecerá el derecho sustancial." El inciso segundo del artículo 306 está basado en el principio de la economía procesal. Economía procesal que implica conseguir los resultados del proceso (el establecimiento de la verdad como medio para lograr la realización del derecho sustancial), con el empleo del mínimo de actividad procesal, naturalmente sin violar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución. Es lógico que si el superior considera infundada la excepción declarada por el inferior, resuelva sobre las demás, sin necesidad de retrotraer todo el proceso a la primera instancia. Al fin y al cabo, el debate sobre las excepciones en la primera instancia es amplio, y dentro de él las partes han tenido oportunidad de esgrimir sus argumentos y las pruebas correspondientes. El principio de la doble instancia no es inflexible. El inciso primero del artículo 31 admite que la ley puede consagrar excepciones. Lo que interesa es esto: el debate sobre las excepciones, sobre todas, se ha dado en la primera instancia.

ADICION DE SENTENCIA - Resolución de todos los hechos y asuntos del proceso / **SENTENCIA COMPLEMENTARIA** - Economía procesal / **SENTENCIA COMPLEMENTARIA** - No resolución de reconvención o proceso acumulado

Precisamente el artículo 311, al permitir al juez adicionar la sentencia, dentro del término de ejecutoria, con otra complementaria, permite que se cumpla esta obligación de resolver sobre todos los hechos y asuntos debatidos en el proceso. Obsérvese que el artículo supone que el debate se cumplió siguiendo las reglas del debido proceso, y

que el juez, al momento de fallar, incurrió en una omisión. Sería insensato, y contrario a la economía procesal, que la sentencia incompleta hubiera de ejecutarse así y que el juez que la dictó no pudiera completarla, de oficio o a petición de parte. También es lógico, y ajustado al principio de la economía procesal, que el superior complemente la sentencia cuando la parte perjudicada por la omisión haya apelado o haya adherido a la apelación. Si no lo hizo, ello quiere decir que se conformó con la decisión. Diferente es la situación si el inferior dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado. En este caso, habrá de devolver el expediente para que se dicte sentencia complementaria, así no haya habido apelación. Lo que acontece en este evento es la falta de decisión sobre uno de los extremos de la litis: la demanda de reconvención o el proceso acumulado. Sobre éstos deberá cumplirse el proceso en sus dos instancias.

Referencia: Expediente D-1563.

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 306 (parcial) y 311 (parcial) del Código de Procedimiento Civil tal como fueron modificados por el decreto 2282 de 1989.

Demandante: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número treinta y nueve (39) de la Sala Plena, a los veintiocho (28) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, 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, en contra de los artículos 306 (parcial) y 311 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, tal como fueron modificados por el Decreto 2289 de 1982.

Por auto del veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Así mismo, dispuso comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República. Igualmente, dio traslado de la demanda 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 demandadas.

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

*" **Artículo 306**: Resolución sobre excepciones: Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

"Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien lo alegó no haya apelado de la sentencia.

"Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que dentro del proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

*"**Artículo 311**. Adición. Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de la sentencia complementaria, **dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término.***

"El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que se dicte sentencia complementaria.

"Los autos sólo podrán adicionarse de oficio o dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término".

B. La demanda.

Las normas acusadas desconocen los artículos 29, 116 y 228 de la Constitución.

Según el demandante, el hecho que el artículo 306 permita al juez no pronunciarse sobre todas las excepciones que se aleguen, es admitir que el juez puede fallar de manera incompleta, cuando es su obligación resolver sobre todos y cada uno de los hechos puestos a su conocimiento, tal como lo ordena el artículo

55 de la ley estatutaria, que dada su naturaleza, también resulta desconocida por el precepto acusado.

Al no resolverse sobre todos los aspectos puestos a su conocimiento, el juez desconoce el debido proceso y la obligación que éste tiene, como servidor público, de fallar de manera completa y cabal los asuntos sometidos a su competencia.

El juez carece de competencia para resolver de forma incompleta, por tanto, si no se resuelven todos los aspectos planteados, el fallo que se emita será inexistente, y no puede producir efectos jurídicos.

Por estas mismas razones, el artículo 311, en los apartes acusados, es inconstitucional. Además, porque al permitirse al juez de segunda instancia fallar sobre aspectos sobre los cuales dejo de pronunciarse el juez de primera instancia, se desconoce el principio de la doble instancia consagrado en el artículo 31 de la Constitución, pues las pretensiones que no se resolvieron en la primera instancia, sólo tendrán la posibilidad de ser analizadas en una única instancia: la que ejerce el **ad quem**.

Así mismo, no se puede condicionar la posibilidad de complementar un fallo, a la interposición del recurso de apelación o a la adhesión al mismo, pues es derecho esencial de las personas el acceso a la administración de justicia para que sus conflictos sean resueltos de manera pronta, eficaz y completa. Por tanto, no se puede exigir requisito alguno para que se emita un fallo que resuelva todos los hechos que originaron la litis.

C. Intervención ciudadana.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas parcialmente acusadas, el ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del derecho Alvaro Namen Vargas, presentó escrito, apoyando la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas.

Para este interviniente, resulta inocuo que el juez deba pronunciarse sobre todas la excepciones presentadas por el demandado dentro de un proceso, cuando el análisis de sólo una de ellas, conduce a la denegación de las pretensiones de la demanda, y por tanto, a dar por terminado el proceso. Obligar al juez a fallar sobre todas y cada una de las excepciones propuestas, cuando la declaración de una de ellas es suficiente para poner término a la actuación judicial, es dilatar la resolución del conflicto, desconociendo principios como el de la celeridad y la economía procesal.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del concepto del catorce (14) de abril de 1996, el Procurador General de la Nación, rindió el concepto de rigor, en el que solicita declarar la **Exequibilidad** de los apartes acusados de los artículos 306 y 311 del Código de Procedimiento Civil.

Para el Ministerio Público, el sistema normativo está integrado por normas que se encuentran ubicadas en diversos niveles. La integración de esta diversidad de preceptos, dependerá de la interpretación que de ellos hagan los distintos operadores jurídicos, interpretación que debe tener como objetivo, el respecto de los derechos y garantías de sus destinatarios.

Así, las normas acusadas antes que desconocer los derechos de las partes en un proceso, buscan que ellos se hagan efectivos, permitiendo que los jueces puedan complementar las providencias en las que dejaron de resolver alguno de los asuntos sometidos a su conocimiento. De esta manera, antes que desconocer norma alguna de la Constitución, garantizan la primacía de lo sustancial sobre lo formal, tal como lo ordena el artículo 228 de la Constitución.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra normas que hacen parte del Código de Procedimiento Civil, decreto con fuerza de ley (numeral 5, artículo 241 de la Constitución.

Segunda. **Lo que se debate.**

A pesar de que la demanda no es modelo de claridad, de ella parece deducirse que para el actor es inconstitucional el inciso segundo del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, que permite al juez, si encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, abstenerse de examinar las restantes. Caso en el cual el superior, si considera infundada tal excepción habrá de examinar las otras. Según el demandante, existe una obligación constitucional de pronunciarse sobre todos los aspectos del proceso.

Por análogos motivos, sostiene el actor que son inconstitucionales los apartes del artículo 311 del mismo Código de Procedimiento Civil, que permiten al juez, o al superior, complementar la sentencia en los casos previstos en la norma.

Se examinarán, en consecuencia, estos argumentos.

Tercera. **Razón de ser el inciso segundo del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.**

Según el numeral 1 del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, uno de los deberes del juez es "Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar

las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran".

De otra parte, el artículo 4º del mismo Código ordena al juez "tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial". (comillas y negrilla, fuera del texto).

Las dos normas citadas consagran dos de los principios reconocidos por el artículo 228 de la Constitución: el primero, el de la economía procesal, en lo que tiene que ver con el pronto diligenciamiento de los procesos: "Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". El segundo, la primacía del derecho sustancial: "... y en ellas (**en las actuaciones de la Administración de Justicia**) prevalecerá el derecho sustancial."

El inciso segundo del artículo 306 está basado en el principio de la economía pro-cesal. Economía procesal que implica conseguir los resultados del proceso (el establecimiento de la verdad como medio para lograr la realización del derecho sustancial), con el empleo del mínimo de actividad procesal, naturalmente sin violar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución.

¿Qué sentido tendría obligar al juez de primera instancia a resolver sobre la excepción de prescripción, por ejemplo, cuando ya ha declarado probada la de pago? Y si encuentra probada la de nulidad absoluta, ¿por qué obligarlo a decidir sobre la de compensación? Razones elementales de economía procesal, indican que la solución propuesta por el legislador, en este caso, es la correcta.

Del mismo modo, es lógico que si el superior considera infundada la excepción declarada por el inferior, resuelva sobre las demás, sin necesidad de retrotraer todo el proceso a la primera instancia. Al fin y al cabo, el debate sobre las excepciones en la primera instancia es amplio, y dentro de él las partes han tenido oportunidad de esgrimir sus argumentos y las pruebas correspondientes.

Por otra parte, el principio de la doble instancia no es inflexible. El inciso primero del artículo 31 admite que la ley puede consagrar excepciones. Lo que interesa, se repite, es esto: el debate sobre las excepciones, sobre todas, se ha dado en la primera instancia.

En conclusión, la disposición demandada en nada quebranta la Constitución. En especial, no es contraria al debido proceso ni vulnera el derecho de defensa.

***Cuarta.* La sentencia complementaria del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.**

Realmente, como lo afirma el actor, el artículo 55 de la ley Estatutaria de la administración de justicia, establece que las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

Precisamente el artículo 311, al permitir al juez adicionar la sentencia, dentro del término de ejecutoria, con otra complementaria, permite que se cumpla esta obligación de resolver sobre todos los hechos y asuntos debatidos en el proceso. Obsérvese que el artículo supone que el debate se cumplió siguiendo las reglas del debido proceso, y que el juez, al momento de fallar, incurrió en una omisión. Sería insensato, y contrario a la economía procesal, que la sentencia incompleta hubiera de ejecutarse así y que el juez que la dictó no pudiera completarla, de oficio o a petición de parte. ¿Por qué afirmar que la sentencia incompleta es inexistente?

También es lógico, y ajustado al principio de la economía procesal, que el superior complemente la sentencia cuando la parte perjudicada por la omisión haya apelado o haya adherido a la apelación. Si no lo hizo, ello quiere decir que se conformó con la decisión.

Diferente es la situación si el inferior dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado. En este caso, habrá de devolver el expediente para que se dicte sentencia complementaria, así no haya habido apelación. Lo que acontece en este evento es la falta de decisión sobre uno de los extremos de la litis: la demanda de reconvención o el proceso acumulado. Sobre éstos deberá cumplirse el proceso en sus dos instancias.

Obsérvese que también en este caso se da aplicación al artículo 55 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y se atiende el principio de la economía procesal.

Es claro que si el juez de primera instancia, o el de segunda si fuere el caso, no adopta las medidas previstas por esta norma, quedará sin resolver un asunto que podrá ser objeto de otro proceso.

También en el caso de esta norma, hay que suponer que el debate se ha dado sobre todos los temas y hechos del proceso, siguiendo las reglas del debido proceso, es decir, "con observancia de las formas propias de cada juicio". (artículo 29 de la Constitución, inciso tercero).

En nada vulnera la Constitución el que se dicte sentencia complementaria, tanto en la primera como en la segunda instancia. Tal actuación no menoscaba el derecho de defensa, ni va contra el debido proceso. Atiende, sí, a la necesidad de hacer prevalecer el derecho sustancial, y resolver de fondo las controversias.

E iguales razones pueden aducirse en relación con la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 311, que prevé la adición de los autos.

En conclusión, la Corte declarará exequible el artículo 311 en su integridad, pues las partes no demandadas están inescindiblemente relacionadas con las que sí lo fueron.

III. 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 segundo del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-405
Agosto 28 de 1997

LEGISLACION TRIBUTARIA - Preparaciones anticonceptivas exentas del IVA

En la legislación tributaria las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas, tuvieron la calidad de bienes exentos del impuesto sobre las ventas y que dicha calidad fue variada por el artículo 27 de la ley 49 de 1990 que los convirtió en bienes excluidos.

LEY MARCO-Modificaciones del arancel de aduanas / **LEY MARCO** - Exclusión de cuestiones atinentes a política fiscal

Las modificaciones que el Gobierno introduzca, con fundamento en una ley marco, sólo pueden atender a los aspectos económicos del arancel de aduanas, quedando por fuera del ámbito de esos decretos las cuestiones atinentes a la política fiscal.

CONGRESO - Dispone exenciones del impuesto sobre las ventas

Correspondiéndole al Congreso legislar en materia tributaria, a él le atañe disponer lo relativo a las exenciones del impuesto sobre las ventas o derogar los beneficios que haya concedido y no al presidente de la República, menos aún por la vía de la modificación del arancel de aduanas.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Facultades extraordinarias

Las facultades extraordinarias se le concedieron al Presidente de la República para "armonizar la nomenclatura de los bienes gravados y excluidos del impuesto sobre las ventas que se encuentran clasificados bajo el arancel Nabandina, clasificándolos bajo la nomenclatura del nuevo Arancel de Aduanas Nandina".

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Bienes gravados y excluídos / **EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS** - No modificación de bienes gravados y excluidos

No es del caso entrar a determinar si las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas son o no medicamentos, empero, considera que analizado el asunto desde la perspectiva de la razonabilidad no resulta del todo adecuado que a productos tales como las ligaduras esterilizadas para suturas quirúrgicas, los cementos y otros productos de obturación dental o los estuches y botiquines surtidos para curaciones de primera urgencia se les conceda el beneficio de la exclusión del impuesto sobre las ventas, mientras que a las preparaciones químicas a base de hormonas o espermicidas se les priva de ese beneficio. Lo razonable es que estos productos gocen del beneficio tributario comentado para que su costo no se incremente y el consumidor esté en condiciones de acceder a ellos con facilidad y de aprovechar sus bondades. Esa omisión tiene una consecuencia evidente que es la variación de la situación del bien frente al impuesto, ya que al no quedar mencionadas esas preparaciones químicas dentro del conjunto de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas es lógico inferir que se convirtieron en bienes gravados y que, por tanto, el ejecutivo excedió las facultades extraordinarias de las que fue revestido con el objetivo de armonizar la nomenclatura de los bienes gravados y excluidos, clasificándolos bajo la nomenclatura del nuevo arancel Nandina, pero con la advertencia de no poder modificar la calidad de bienes gravados y excluidos.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA - Competencia de la Corte / **INCONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA**

La Corte hace énfasis en que tiene competencia para conocer de la omisión legislativa relativa en contra de la cual el actor formula su demanda. Esa omisión es inconstitucional pues surte el efecto de convertir un bien excluido en gravado, siendo palmario que el legislador extraordinario carecía de competencia para derogar ese beneficio tributario y para gravar bienes a los que la ley tributaria que debía servir de pauta a la armonización excluía del impuesto sobre las ventas.

Referencia: Expediente D-1565.

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 1° del Decreto 1655 de 1991 (parcial).

Actor: Jorge E. Paniagua Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano *Jorge E. Paniagua Lozano* solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad del artículo 1°. del Decreto 1655 de 1991.

Por auto del 21 de febrero de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó entonces su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia, así mismo, enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se Transcribe a continuación la norma demandada:

*"**Decreto No. 1655 de 1991***
(junio 27)

"Por el cual se armonizan con la Nomenclatura Nandina del actual Arancel de Aduanas, los bienes gravados y excluidos del Impuesto sobre las Ventas mencionados expresamente con su clasificación arancelaria en el Estatuto Tributario bajo la Nomenclatura Nabandina.

El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias conferidas según el literal a) del artículo 29 de la Ley 49 de 1990, oída la Comisión de Consulta del Congreso de la República de que trata el artículo 80 de la Ley mencionada,

DECRETA:

"...

*"**Artículo 1°** Los bienes excluidos de que tratan los artículos 424 y 424-1 del Estatuto Tributario se incorporan en el artículo 424 del mismo Estatuto, el cual quedará así:*

«Artículo 424. Bienes que no causan el impuesto. Los siguientes bienes se hallan excluidos del impuesto y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto a las ventas. Para el efecto se utiliza la nomenclatura Arancelaria Nandina vigente:

«(...)

«30.06. Otros preparados o artículos farmacéuticos; catguts y otras ligaduras esterilizadas para suturas quirúrgicas; laminarias esterilizadas; hemostáticos reabsorbibles esterilizados; preparaciones opacificantes para exámenes radiográficos, y los reactivos para diagnóstico para su empleo sobre el paciente, reactivos para la determinación de grupos, o factores sanguíneos; cementos y otros productos de obturación dental; estuches y botiquines surtidos para curaciones de primera urgencia»".

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que la preceptiva acusada vulnera el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución de 1886 y el numeral 10 del artículo 150 de la actual Constitución Política.

Indica el demandante que mediante el artículo 29 de la Ley 49 de 1990, el Congreso de la República otorgó al Presidente de la República facultades expresas para armonizar con la clasificación de los bienes y servicios de la Nomenclatura Nandina del Arancel de Aduanas, los bienes gravados y excluídos del impuesto sobre las ventas, con la advertencia de que no se podría "modificar la calidad de bienes excluidos y gravados, salvo que se encuentren en el nuevo arancel bajo una partida que cobije bienes gravados y excluidos, en cuyo caso se podrán clasificar bajo un solo concepto".

Con base en las anteriores premisas, el actor señala:

"1. La norma de la Ley 49 de 1990 precisó claramente el ámbito y alcance de las facultades legislativas delegadas al Presidente, facultándolo sólo para efectuar la armonización de la nomenclatura de los bienes gravados y excluidos del IVA con la nomenclatura NANDINA.

"Se reitera cómo la disposición referida, categóricamente prohibió cualquier modificación que implicara variar la calidad de excluidos o gravados del impuesto de bienes y/o servicios.

"2. Con la expedición del artículo 1° del Decreto extraordinario que se demanda, el Presidente de la República restringe el beneficio de la exclusión del impuesto a algunos de los productos incluidos en la partida 30.06 del Arancel de Aduanas, variando de consiguiente, la posición de otros frente al gravamen.

"Ejemplo de lo anterior lo constituye el caso de los artículos incorporados bajo la subpartida 30.06.60.00.00 denominados 'preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas'. Tales productos carecían de una partida específica en el régimen arancelario vigente hasta el 31 de diciembre de 1990 Decreto No. 895 de 1980, por lo que debían tratarse como medicamentos bajo la subpartida 30.03.02.19 que decía textualmente:

'30.03 Medicamentos empleados en medicina o en veterinaria.

'...

'30.03.02.00 Dosificados y/o acondicionados para la venta al por menor, para uso humano:

'30.03.02.19. ***Otros que contengan hormonas o productos con función hormonal, pero que no contengan antibióticos o sus derivados'*** *(El resaltado es por fuera del texto).*

"Desde entonces y hasta la fecha, los medicamentos sin excepción alguna han estado eximidos de las obligaciones relativas al impuesto sobre las ventas, por lo que su venta o importación nunca ha generado el gravamen.

"Con la publicación del nuevo arancel de aduanas, Decreto 3104 de 1990, las partidas relativas a los medicamentos se discriminaron de acuerdo con la Nomenclatura Arancelaria Común de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena 'Nandina', correspondiendo a las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas la partida 30.06.60.00.00 tal como se expuso previamente.

"Al armonizar los bienes gravados y excluidos del IVA con la nueva nomenclatura, el Presidente de la República omitió la inclusión dentro del artículo 1° del decreto que se demanda la partida referida, en una clara modificación de las condiciones de dichos productos frente al impuesto sobre las ventas.

"El Congreso, al revestir de facultades legislativas al Presidente, específicamente limitó sus poderes a la simple armonización de las normas fiscales sobre IVA con la nueva nomenclatura arancelaria, prohibiendo expresamente el variar la situación de gravado o exceptuado de algún bien o servicio.

"Las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas se incluían para efectos del IVA dentro de los medicamentos, con lo que su venta o importación no causaba el impuesto sobre las ventas; al expedir el decreto legislativo 1655 de 1991 los productos referidos quedaron sometidos a la tarifa general del gravamen, pues en claro exceso de las facultades conferidas, el Presidente de la República excluyó de los bienes favorecidos con la no imposición del IVA, a productos que desde siempre habían gozado de tal beneficio".

IV. INTERVENCION OFICIAL

El ciudadano Enrique Guerrero Ramírez "en calidad de funcionario de la División de Representación Externa -Subdirección Jurídica de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; conforme al artículo 60, literal c) del Decreto

2117 de 1992 y en desarrollo del mandato otorgado por la Delegada del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, interviene para oponerse a las pretensiones de la demanda.

En primer término apunta el interviniente que la petición formulada por el actor tiene su fundamento en una simple apreciación sobre la norma acusada, de modo que la demanda contiene una "proposición inexistente" ya que para adelantar el juicio de inconstitucionalidad es indispensable que "la demanda recaiga sobre un texto legal y no simplemente deducido por el actor o implícito en ella", y lo que ocurre en el presente evento es que "el demandante pide que no se declare inexequible ninguna parte de la norma vigente sino una omisión del legislador extraordinario inferida de ella", pues la preceptiva acusada no consagra expresamente el gravamen a las "preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas y espermicidas", fuera de lo cual la "omisión legislativa que acusa el demandante no vulnera derechos constitucionales fundamentales a los destinatarios de la norma acusada", no siendo posible, sin contrariar el principio de legalidad de los tributos, "incluir en el mundo jurídico un beneficio tributario que no está consagrado como tal en la ley".

Se detiene luego el interviniente en un "análisis de los aspectos técnicos de la norma acusada frente a la ley de facultades" e indica que "existen actualmente anticonceptivos orales o inyectables que presentan únicamente la acción anticonceptiva y otros que además de ésta presentan adicionalmente acciones terapéuticas o profilácticas"; señala, además, que "el sistema armonizado" distinguió expresamente las "preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas (30.06) de los medicamentos que contengan hormonas (30.03 y 30.04) y que de acuerdo con sus reglas "Cuando un producto presenta simultáneamente las propiedades anticonceptivas y las terapéuticas y profilácticas (...) se clasifica de todas formas por la partida 30.06" y como quiera que las preparaciones a las que se refiere la norma acusada poseen los dos efectos "deben clasificarse por la subpartida 30.06.60.00.00, considerando que el carácter esencial de las mismas radica en su acción anticonceptiva".

Con base en los criterios reseñados, estima el interviniente que el significado de los términos medicamento, espermicida y anticonceptivo, es diferente y no da lugar a confusiones; de ahí que "el Decreto 1655 de 1991, en ningún momento desconoció los términos de las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 29 de la Ley 49 de 1990, toda vez que como bien lo anota el demandante, ***no varió la exención de los medicamentos*** de las obligaciones relativas al impuesto sobre las ventas y, en consecuencia su venta o importación no genera el gravamen al incluirse en el listado de bienes excluídos del IVA" lo que significa que "al no estar comprendidas bajo el sistema armonizado las 'preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas' como medicamentos, el Gobierno Nacional no podía entrar a relacionar estos productos como excluidos del impuesto sobre las ventas, pues la misma ley de facultades se lo prohibía en forma expresa".

Puntualiza el interviniente que el nuevo Arancel Nandina "fue adoptado inicialmente mediante el decreto 3104 de 1990 con el fin de incorporar las modificaciones del sistema armonizado aprobado por la Organización Mundial de Aduanas, modificado por los Decretos 2314 de 1995 y 1161 de 1996", entre otros, y que "de acuerdo con la nueva clasificación, los medicamentos están ubicados en las partidas arancelarias 30.03 y 30.04, razón por la cual los bienes incorporados en la partida 30.06, no son considerados con ese carácter así puedan ser auxiliares de la medicina o tengan utilización en tratamientos para la salud. Los bienes ubicados en la partida 30.06 del arancel de aduanas, por efectos legales, casi en su totalidad se encuentran excluidos del impuesto sobre las ventas, beneficio que no cubre a las preparaciones químicas anticonceptivas, pues no fueron incluidos en la disposición exceptiva, por el Legislador", situación que no fue variada por la Ley 49 de 1990, ni por la Ley 223 de 1995.

Finalmente, manifiesta el interviniente que el Arancel colombiano está subordinado a un Arancel internacional procedente de la Subregión Andina, que, a su turno, está basado en una Nomenclatura Internacional denominada Nomenclatura del Sistema Armonizado, cuya denominación no implica la sujeción a una nomenclatura única sino que denota su utilidad para varios objetivos y aplicaciones, una de las cuales es la elaboración de los Aranceles de Aduanas de los países, siendo un sistema armonizado "porque integra diversas clasificaciones".

Así las cosas, la nomenclatura del sistema armonizado es una nomenclatura internacional, por cuya virtud las mercancías están designadas de una manera uniforme para todos los países del mundo y por lo tanto, constituye un marco de conducta que el Presidente de la República estaba llamado a seguir, en ejercicio de las facultades extraordinarias, sin que pudiera restringir o desconocer "claros preceptos sobre bienes gravados o exentos que el legislador quería preservar".

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él pide a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo 1°. del decreto 1655 de 1991, "pero en el entendido que ella debe ser interpretada incluyendo la subpartida 30.06.60.00.00 relativa a 'las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas y espermicidas', respetando así la nomenclatura NANDINA que adoptó nuestro país en su calidad de miembro del Acuerdo de Cartagena".

Estima el señor Procurador que la inconstitucionalidad solicitada por el actor "no proviene de la materialidad de la norma acusada, sino que se formula en contra de una omisión legislativa relativa" y que, la Corte Constitucional es competente para conocer de este tipo de demandas.

Considera el Jefe del Ministerio Público que respecto de la facultad impositiva del Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias "no existe mérito para

fundar cargo de inconstitucionalidad, por cuanto bajo la vigencia de la Carta anterior no existían las limitaciones que hoy se imponen al Presidente para ejercer tales potestades y que se encuentran previstas en el último inciso del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución de 1991".

Luego de consignar algunas reflexiones acerca de la nomenclatura a la que se refiere la ley habilitante, el señor Procurador afirma que la norma demandada la respetó en su totalidad pero que fueron excluidos del beneficio consistente en la exención del impuesto a las ventas "las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas, las cuales tradicionalmente estaban eximidas de impuestos antes de la expedición del Decreto 1655 de 1991".

En desarrollo de los supuestos precedentes, el Jefe del Ministerio Público apuntó:

"Lo anterior permite considerar que el legislador extraordinario, al excluir productos que se consideran medicamentos, porque tienen efectos anovulatorios y son indispensables en los tratamientos profilácticos y terapéuticos de pacientes que sufren de alteraciones hormonales, incurrió en una omisión cuya consecuencia es el desconocimiento de lo establecido por la Constitución Política.

"En el antiguo régimen de Aduanas (Decreto 895 de 1980), estos productos carecían de una partida específica y se trataban como medicamentos bajo la subpartida 30.03.02.19, así:

'30.03.02.19. Otros, que contengan hormonas o productos con función hormonal, pero que no contengan antibióticos o sus derivados'.

"Es lógico que tales productos se encuentren dentro de tal clasificación, toda vez que en los vademécum más utilizados por los profesionales de la ciencia médica, las preparaciones médicas anticonceptivas a base de hormonas se encuentran clasificadas como reguladores hormonales que se emplean además en tratamientos de patologías que comprometen el metabolismo de alguna de las hormonas.

"En opinión del Despacho, la exclusión que expresamente se hace en el artículo 1°. acusado de dichos productos dentro de aquellos que gozan del beneficio de exención del impuesto a las ventas, puede considerarse como una extralimitación de funciones por parte del Ejecutivo, teniendo en cuenta que la ley de facultades le prohibió expresamente 'modificar la calidad de los bienes excluidos o gravados'

"La imposición de una obligación tributaria sobre productos químicos de esta naturaleza, no sólo desconoce la norma superior referida a las facultades extraordinarias del Presidente, sino que contraviene las numerosas disposiciones constitucionales que propugnan por el acceso de todos los habitantes del territorio colombiano a los servicios de salud, cuya atención a cargo del Estado.

"Este servicio público debe gozar de una especial protección por parte del Estado y ello implica el otorgamiento de una serie de prerrogativas especiales en relación con el mismo, pues él incluye la atención médica y hospitalaria, actividad que requiere el suministro de elementos y equipos que conforman un universo de bienes que deben ser objeto de especiales beneficios para que la población pueda acceder a ellos fácilmente.

"Estos beneficios se traducen en exenciones de tipo fiscal, sin las cuales se encarecerían dichos bienes a tal punto que sería imposible su adquisición debido a sus elevados costos.

"Siendo los productos químicos anticonceptivos elementos indispensables en el tratamiento terapéutico y profiláctico de muchas patologías hormonales, además de sus funciones primordiales de planificación familiar que impiden la fecundación, es razonable que los mismos sean susceptibles de las exenciones tributarias a las cuales están sometidos otros medicamentos de igual o menor importancia".

VI. CONCEPTO DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario rindió, en relación con la presente demanda, un concepto en el que realiza una pormenorizada explicación acerca de los antecedentes de la preceptiva acusada, con especial referencia a los anticonceptivos químicos.

Sostiene el Instituto que "De establecerse en el curso del proceso que en efecto esas preparaciones químicas de la posición 30.06.60.00.00 de la clasificación Nandina corresponden a los otros medicamentos de la posición 30.03 de la clasificación Nabandina, es opinión de este Consejo Directivo del Instituto que el Ejecutivo excedió las facultades extraordinarias del artículo 29 de la Ley 49 de 1990, pues sin autorización legal suficiente cambió la naturaleza de esos productos, de bienes excluidos del impuesto a las ventas a bienes gravados, dado que su omisión en el listado del nuevo artículo 424 del Estatuto Tributario puede acarrear la consecuencia casi obligada de que tributen conforme a la tarifa general del 16%, prevista tanto para la importación como para la venta de bienes muebles corporales, según los dictados de los artículos 420 y 468 del Estatuto Tributario vigente.

VI I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **La Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5°. del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda por dirigirse en contra de una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 49 de 1990.

Segunda. **Las facultades extraordinarias y su ejercicio**

La preceptiva acusada hace parte del Decreto 1655 de 1991, "Por el cual se armonizan con la nomenclatura Nandina del actual Arancel de Aduanas, los bienes gravados y excluidos del Impuesto sobre las Ventas mencionados expresamente con su clasificación arancelaria en el Estatuto Tributario bajo la Nomenclatura Nabandina".

El referido decreto fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que, bajo el imperio de la Carta Política de 1886, fueron otorgadas al Presidente de la República, en virtud de la Ley 49 de 1990, "por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones", cuyo artículo 29 es del siguiente tenor literal:

*"**Artículo 29. Facultades para armonizar la clasificación de los bienes y sobre exportación de servicios.** De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, desde la fecha de promulgación de la presente ley y hasta por seis meses después, para adoptar las siguientes medidas:*

"a) Armonizar la nomenclatura de los bienes gravados y excluidos del impuesto sobre las ventas, que se encuentran clasificados bajo el arancel Nabandina, clasificándolos bajo la nomenclatura del nuevo Arancel de Aduanas Nandina; en uso de esas facultades, no se podrá modificar la calidad de bienes excluidos o gravados, salvo que se encuentren en el nuevo arancel bajo una partida que cobije bienes gravados y excluidos, en cuyo caso se podrán clasificar bajo un solo concepto.

"b) Establecer dentro de los servicio gravados, aquellos que puedan incluirse en la categoría de servicios exportables, con calidad de exentos y derecho a devolución del impuesto sobre las ventas y definir los impuestos descontables a que tenían derecho estos responsables" (Negrillas fuera de texto)

La Ley 49 de 1990 fue publicada en el Diario Oficial No. 39.615 del 31 de diciembre de ese año y el Decreto 1655 aparece en el *Diario Oficial* No. 39.881, del 27 de junio de 1991, es decir, que su expedición tuvo ocurrencia dentro del término de las facultades extraordinarias, por lo que, en relación con este aspecto formal, no hay lugar a ningún reparo de constitucionalidad.

Tercera. **Los límites materiales.**

El actor considera que el Presidente de la República excedió el límite fijado por la norma habilitante, por cuanto al efectuar la armonización de los bienes excluidos del impuesto sobre las ventas, con fundamento en el nuevo arancel de aduanas Nandina, omitió incluir en la partida 30.06 los artículos que figuran en la subpartida 30.06.60.00.00,

denominados "Preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas", que, a juicio del demandante, en el régimen anterior eran tratados como medicamentos, y por ello "estaban eximidos de las obligaciones relativas al impuesto sobre las ventas", situación que fue variada, ya que al dejarlos por fuera del listado de los bienes que por estar excluidos no causan el impuesto, el Presidente de la República los convirtió en gravados, careciendo de autorización para hacerlo.

A. Los antecedentes de la preceptiva acusada.

Planteado así el cargo, considera la Corte que, con miras a resolverlo, es ineludible hacer una breve referencia al tratamiento que, en relación con el impuesto sobre las ventas, se les otorgaba en la legislación tributaria vigente al momento de ejercerse las facultades extraordinarias, a los bienes actualmente clasificados en la posición 30.06.60.00.00.

Al respecto conviene recordar que a propósito del impuesto sobre las ventas, el legislador ha distinguido entre bienes excluidos y bienes exentos, siendo del caso anotar que, en líneas generales, la distinción radica en que los primeros no causan el impuesto y su venta no confiere la calidad de responsable a quien la realiza, mientras que en el segundo evento el gravamen se causa en las ventas efectuadas por los productores que adquieren la calidad de responsables, pero con tarifa cero (0) y con derecho a obtener devoluciones.

En el artículo 424 del Estatuto Tributario, expedido mediante el decreto 0624 del 30 de marzo de 1989, fueron incorporados de acuerdo con la nomenclatura del arancel Nabandina, por entonces vigente, los "bienes que no causan el impuesto", al paso que en el artículo 477 y conforme a esa misma nomenclatura se clasificaron los "bienes que se encuentran exentos del impuesto".

Dentro de los bienes exentos del impuesto aparecían en la posición arancelaria 30.03 los "medicamentos empleados en medicina o veterinaria" y al revisar la nomenclatura del arancel de aduanas Nabandina, adoptada por el hoy derogado decreto 895 de 1980, se observa que la posición 30.03.02.00. agrupaba los "Dosificados y/o acondicionados para la venta al pormenor, para uso humano", entre los que se encontraban en la subpartida 30.03.02.19, "otros que contengan hormonas o productos con función hormonal, pero que no contengan antibióticos o sus derivados".

Los bienes clasificados en el actual arancel de aduanas en la posición 30.06.60.00.00 corresponden a la clasificación que de ellos se hacía en el antiguo arancel de aduanas en la subpartida 30.03.02.19, pues como apunta el señor Procurador General de la Nación, "en los vademécum más utilizados por los profesionales de la ciencia médica, las preparaciones médicas anticonceptivas a base de hormonas se encuentran clasificadas como reguladores hormonales que se emplean además en tratamientos de patologías que comprometen el metabolismo de alguna de las hormonas".

Tales bienes eran considerados medicamentos y, por esa razón, tenían la calidad de exentos del impuesto sobre las ventas, de conformidad con el régimen tributario que, para los efectos de designar los bienes a los que se les concedía tal beneficio, acogía la nomenclatura del arancel Nabandina.

Importa precisar que mediante el decreto 1803 de agosto 6 de 1990 se derogó el decreto 895 de 1980, salvo en sus artículos 13 y 14, y se modificó el arancel de aduanas, luego de considerar, entre otros aspectos, "Que la Decisión 249 del Acuerdo de Cartagena, aprobó la Nomenclatura Arancelaria común de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena —NANDINA— basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías" y, además, "Que en virtud de la Decisión ya mencionada la NANDINA deberá aplicarse a la universalidad de los productos y a la totalidad del comercio de cada uno de los Países Miembros....".

Por cuanto la Decisión 267 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena prorrogó, "hasta el 31 de diciembre de 1990, el plazo para poner en vigencia la Nandina", se dispuso que el decreto 1803 de 1990 regiría a partir del 1° de enero de 1991 y mientras tanto, los decretos 2183 de septiembre 17 y 2755 de noviembre 14 de 1990 introdujeron algunas modificaciones al arancel de aduanas.

Finalmente, cabe destacar que mediante decreto 3104 de diciembre 28 de 1990 se derogó el decreto 1803 de 1990 y se modificó el arancel de aduanas, con el propósito de introducir algunos cambios, entre otros los operados por virtud de los decretos 2184 y 2755 de 1990 y por la Decisión 270 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que adicionó la Decisión 249, al tiempo que se mantuvo el 1° de enero de 1991, como la fecha en que entraría en vigencia el arancel Nandina.

Por motivos a los que más adelante se aludirá, es de mérito resaltar que en el capítulo 30 del nuevo arancel Nandina aparecen los productos farmacéuticos y que en la posición 30.03 fueron clasificados los "Medicamentos (con exclusión de los productos de las partidas 30.02, 30.05 o 30.06) constituidos por productos mezclados entre sí preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor", en tanto que en la posición 30.04 se agruparon los "medicamentos (con exclusión de los productos de las partidas 30.02, 30.05 y 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados o acondicionados para la venta al por menor".

Adicionalmente, interesa poner de presente que en la posición 30.06 se clasificaron algunos artículos farmacéuticos y preparaciones, entre ellas, bajo la subpartida 30.06.60.00.00, "las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas y de espermicidas", que comparten la partida 30.06 con productos tales como catgus y otras ligaduras esterilizadas para suturas quirúrgicas, laminarias esterilizadas, hemostáticos reabsorbibles, preparaciones opacificificantes para

exámenes radiológicos, reactivos de diagnóstico y para la determinación de grupos o factores sanguíneos, cementos y demás productos de obturación dental y estuches y cajas de farmacia equipados para curaciones de urgencia, que en el anterior arancel de aduanas, Nabandina, se hallaban clasificados en la partida 30.05 y eran objeto de exención del impuesto sobre las ventas, según el artículo 477 del Estatuto Tributario.

Ahora bien, la ley 49 de diciembre 28 de 1990 previó, en su artículo 27, que a partir del 1° de enero de 1991, los bienes contemplados en los artículos 477 y 479 del Estatuto Tributario tendrían la calidad de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas, con excepción de algunos pocos allí señalados, que conservarían la calidad de exentos. Así mismo, de acuerdo con lo anotado más arriba, en su artículo 29, se concedieron las facultades extraordinarias al señor Presidente de la República, orientadas a armonizar la nomenclatura de los bienes excluidos y gravados, clasificándolos conforme a la nomenclatura del arancel de aduanas Nandina, con la advertencia de que no se podría modificar la calidad de bienes excluidos y gravados.

De lo hasta aquí expuesto cabría concluir que en la legislación tributaria las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas, tuvieron la calidad de bienes exentos del impuesto sobre las ventas y que dicha calidad fue variada por el artículo 27 de la ley 49 de 1990 que los convirtió en bienes excluidos y en últimas, que tal era la situación al momento de ejercerse las facultades extraordinarias.

B. El arancel de aduanas y la ley tributaria

Sin embargo, el apoderado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien también actúa "en calidad de funcionario de la División de Representación Externa - Subdirección Jurídica de la U.A.E., Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -", sostiene que los bienes actualmente clasificados en la posición arancelaria 30.06.60.00.00 carecían de la calidad de excluidos al expedirse el decreto 1655 de 1991 y que, por lo mismo, el Presidente de la República no sobrepasó el lindero trazado por la ley de facultades, pues lo que le correspondía era mantener, en relación con esos bienes, el carácter de gravados con el impuesto sobre las ventas, ya que no podía modificar la mencionada calidad.

El interviniente estima que para demostrar la condición de bienes gravados que tenían las "preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas", basta reparar en las reglas interpretativas contempladas en el decreto 3104 de 1990, que, se repite, contiene el nuevo arancel de Aduanas; reglas de las cuales surge que el sistema armonizado diferenció los medicamentos que contienen hormonas, incluidos en las partidas 30.03 y 30.04, de las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas, contempladas en la posición arancelaria 30.06, cuyo carácter esencial radica en su acción anticonceptiva y que por no haber sido tratadas en el nuevo arancel de aduanas como medicamentos, al ejercerse las facultades extraordinarias tampoco se encontraban favorecidas por

la exclusión del impuesto sobre las ventas, dispuesta únicamente en favor de los medicamentos.

En otras palabras, de la argumentación presentada por el apoderado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público se deduce, sin mayor esfuerzo, que el nuevo arancel de aduanas Nandina contenido en el decreto 3104 de 1990, al modificar el antiguo arancel Nabandina, surtió, por sí solo, el efecto de variar la ley tributaria en lo relativo a la indicación de los bienes excluídos y exentos del impuesto sobre las ventas, dado que la legislación tributaria se vale de la nomenclatura arancelaria cuando se trata de clasificar los bienes gravados y excluidos del referido impuesto.

Para saber si la interpretación planteada en los anteriores términos es correcta, la Corte estima que es indispensable tener en cuenta los siguientes aspectos:

1°) El arancel de aduanas comporta una prestación pecuniaria que, sin contraprestación alguna el Estado exige a los particulares, recae sobre las importaciones y las exportaciones y se le conoce con el nombre de impuesto de aduanas por reunir los caracteres que identifican a los impuestos.

2°) El arancel de aduanas "incorpora, de acuerdo con una específica y completa clasificación un conjunto de mercancías que se distribuyen en diferentes posiciones arancelarias las que a su turno determinan el régimen y la tarifa aplicables", es específico "si su tarifa se establece de conformidad con el peso, capacidad, volumen, número de mercancías y otras características del bien sobre el cual recae el gravamen" y es ad valorem "si la tarifa se determina de acuerdo con el precio o valor de las respectivas mercancías"[1].

3°) Al lado de la finalidad fiscal que tiene el arancel se advierte un propósito económico, en virtud del cual "no se utiliza como fuente de exacción fiscal sino como instrumento de políticas orientadas a favorecer la producción nacional (gracias a su capacidad para discriminar mediante la manipulación de la tarifa y el régimen entre laproducción nacional y la extranjera) y promover la estabilidad económica (el aumento o disminución de los aranceles, la contracción o ampliación de las importaciones, pueden afectar el nivel general de precios y los movimientos de la oferta y la demanda)"[2].

4°) Según el artículo 150-19-c de la Constitución Política, la modificación de los aranceles debe obedecer a "razones de política comercial" y puede efectuarse por el Gobierno Nacional, pero de conformidad con los dictados de una ley marco en la que el Congreso plasme las normas generales e indique los objetivos y los criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para esos efectos.

---

[1] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-510 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] Ibídem.

5°) La Constitución Política de 1991, haciendo eco de una tradición estrechamente ligada a los orígenes del parlamento, confirió al Congreso la competencia impositiva general, que autoriza al órgano de representación, entre otras cosas, para crear tributos y establecer exenciones.

6°) Por cuanto una de las finalidades del arancel es de naturaleza fiscal el Constituyente supeditó a razones de política comercial las modificaciones que el Gobierno puede introducir en los aranceles, siguiendo las pautas trazadas en la respectiva ley marco.

7°) Significa lo anterior que las modificaciones que el Gobierno introduzca, con fundamento en una ley marco, sólo pueden atender a los aspectos económicos del arancel de aduanas, quedando por fuera del ámbito de esos decretos las cuestiones atinentes a la política fiscal. Así surge de la Carta y así lo ha interpretado la Corte Constitucional:

> *"La naturaleza excepcional de las leyes marco —según la regla general en las materias de competencia del Congreso la extensión o densidad normativas, son asuntos librados a su soberana discreción—, unidos a una atenta consideración del nuevo texto del artículo 150-19-c, explicados a la luz de los debates y ponencias que condicionaron la competencia del Gobierno a la existencia de razones de política comercial, obligan definitivamente a excluir la posibilidad de que a través de los decretos que desarrollen la ley marco respectiva se puedan alcanzar finalidades de orden fiscal reivindicadas en favor del Congreso en virtud de la mencionada restricción. Si a través del arancel de aduanas, ya se trate de su establecimiento o modificación, se busca de manera primera y principal un objetivo fiscal o de recaudo de ingresos para el Estado, ello sólo se podrá hacer por ley y en ejercicio de la competencia tributaria del Congreso (CP art.150-12). La ley marco en esta materia debe necesariamente circunscribirse a dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales deba sujetarse el Gobierno para modificar —no regular originariamente dado que el presupuesto de la facultad de 'modificación' es su previo establecimiento legal— por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Correlativamente, el ámbito del decreto se mueve en el marco del régimen de aduanas —de origen legal— para cuya modificación queda habilitado el Gobierno siempre que sea necesario hacerlo por razones de política comercial"*[3].

8°) Tanto el decreto 1803 como el decreto 2304 de 1990 fueron expedidos teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 6ª de 1971 que establece las normas generales a las cuales debe someterse el Gobierno al modificar el arancel de aduanas y preceptúa que estas modificaciones consistirán en actualización de la nomenclatura, reglas de interpretación, notas legales y explicativas, reestructuración

[3] Ibídem

de los desdoblamientos de las posiciones y variación de la tarifa para atender obligaciones contempladas en tratados y convenios internacionales y especialmente las relativas a los programas de integración económica latinoamericana.

De lo anotado surgen algunas conclusiones:

1°) Ni los propósitos ni la naturaleza del arancel de aduanas pueden ser confundidos con las finalidades que el legislador persiguió al establecer el impuesto sobre las ventas que guarda significativas diferencias con el impuesto de aduanas.

2°) Si bien es cierto que el legislador utiliza la nomenclatura arancelaria para designar los bienes excluidos y exentos del impuesto sobre las ventas, tal circunstancia no implica que las modificaciones que se introduzcan en el arancel de aduanas tengan el alcance suficiente para variar la regulación legislativa del impuesto sobre las ventas y en particular lo relativo a las exclusiones y exenciones, ya que se trata de dos ámbitos de regulación que se proyectan sobre diversos objetos.

3°) La aseveración que se acaba de hacer resulta confirmada al examinar las facultades que fueron invocadas para realizar las modificaciones al arancel de aduanas, mediante los decretos 1803 y 2304 de 1990, facultades que no son otras que las otorgadas al Presidente de la República por los artículos 120-22 y 205 de la Constitución de 1886, en materia de modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, no susceptibles de ser extendidas a la regulación del impuesto sobre las ventas.

4°) Aceptar que la modificación del arancel de aduanas, operada mediante el decreto 2304 de 1990, implicó en relación con las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas una variación automática de la calidad de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas, convirtiéndolos en gravados, además de conducir a una indebida extensión de las facultades conforme a las cuales fue expedido ese decreto, comportaría un palmario desconocimiento de la competencia del legislador, tratándose del establecimiento de tributos y de las exenciones a los mismos.

5°) Quedó demostrado que la reivindicación de la competencia impositiva general para el Congreso ha conducido a que ni las leyes marco ni los decretos que con base en ellas expida el Gobierno puedan utilizar el establecimiento o las modificaciones al arancel de aduanas con un propósito primario y principal de orden fiscal o de recaudo de ingresos para el Estado; si esto es así no se ve cuál es la razón que sirve de sustento para afirmar que las modificaciones introducidas al arancel tienen el alcance para variar, en forma inmediata, la calidad de los bienes frente al impuesto sobre las ventas, tornando, por ejemplo, los bienes excluidos en gravados.

6°) Como lo ha indicado la Corte, "si un principio jurídico universal consiste en que las cosas se deshacen como se hacen, debe preservarse en el orden tributario

el de que quien crea los gravámenes es el llamado a introducir los cambios y adaptaciones que requiera el sistema tributario".[4] Así las cosas, correspondiéndole al Congreso legislar en materia tributaria, a él le atañe disponer lo relativo a las exenciones del impuesto sobre las ventas o derogar los beneficios que haya concedido y no al presidente de la República, menos aún por la vía de la modificación del arancel de aduanas.

7°) Fuera de que lo atinente a los tributos debe ser establecido por el Congreso, lo relativo a las exenciones ha de venir fijado con absoluta claridad en la ley, de modo que la existencia o la inexistencia de un beneficio de este tipo no sea el resultado de inferencias o de interpretaciones similares a las que presenta el apoderado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien se esfuerza en demostrar que las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas no se encuentran clasificadas en las posiciones arancelarias que en el decreto 2304 de 1990 se dedican a los medicamentos y que no siendo medicamentos carecían de la calidad de excluidas del impuesto sobre las ventas al momento de ejercerse las facultades extraordinarias.

Las exenciones son materia de ley y de acuerdo con lo enseñado por la Corte, "la técnica legislativa en materia de exenciones impone al legislador mencionar expresamente los casos que exceptúa de la regla general, habida cuenta de que las excepciones son de carácter restrictivo, por lo cual no es posible formularlas en términos generales o vagos, sino que es aconsejable que se establezcan en forma clara y precisa de forma tal que no haya necesidad de hacer interpretaciones, sino que del texto legal emanen las consecuencias jurídicas en forma sencilla"[5].

8°) Así pues, de la manera como quedó el arancel de aduanas luego de las modificaciones que, de acuerdo con la nomenclatura Nandina, fueron hechas por el decreto 2304 de 1990, no se siguen las consecuencias que quien intervino en nombre del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público extrae, pudiéndose colegir, entonces, que pese a las variaciones que, merced al mencionado decreto se introdujeron en el arancel, los bienes excluidos y exentos del impuesto sobre las ventas continuaron clasificados en el Estatuto Tributario, según las posiciones y la nomenclatura del anterior arancel Nabandina.

Tanto es cierto lo anterior que las facultades extraordinarias se le concedieron al Presidente de la República para "armonizar la nomenclatura de los bienes gravados y excluidos del impuesto sobre las ventas **que se encuentran clasificados bajo el arancel Nabandina, clasificándolos bajo la nomenclatura del nuevo**

---

[4] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-222 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[5] Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-158 de 1997. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Arancel de Aduanas Nandina..." y que en el encabezamiento del decreto 1655, expedido con base en las aludidas facultades, se lee que se armonizan con la nomenclatura Nandina los bienes gravados y excluidos del impuesto sobre las ventas, "**mencionados expresamente en el estatuto Tributario bajo la nomenclatura Nabandina**".

C. El ejercicio de las facultades extraordinarias.

Corolario del conjunto de consideraciones vertidas es el de que cuando se ejercieron las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República por el artículo 29 de la ley 49 de 1990, las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas tenían la calidad de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas.

Así se desprende del artículo 27 de la Ley 49 de 1990 y del artículo 477 del Estatuto Tributario que utilizaba la nomenclatura arancelaria Nabandina en la designación de los bienes exentos del impuesto y que ubicaba dentro de los bienes que tenían esa calidad a los medicamentos empleados en medicina y veterinaria, de los que hacían parte, según el arancel de aduanas Nabandina, otros productos "que contengan hormonas o productos con función hormonal pero que no contengan antibióticos o sus derivados".

Sentados los criterios que se dejan expuestos, observa la Corte que al proceder a clasificar los bienes gravados y excluidos del impuesto sobre las ventas bajo la nomenclatura del nuevo arancel de aduanas Nandina y en ejercicio de las facultades extraordinarias que con tal fin le fueron otorgadas, el Presidente de la República recogió en el artículo 1° del decreto 1655 de 1991, concretamente en la partida 30.06 "otros preparados o artículos farmacéuticos; catgus y otras ligaduras esterilizadas para suturas quirúrgicas; laminarias esterilizadas, hemostáticos, reabsorbibles esterilizados; preparaciones opacificantes para exámenes radiográficos, y los reactivos para diagnóstico para su empleo sobre el paciente, reactivos para la determinación de grupos o factores sanguíneos; cementos y otros productos de obturación dental; estuches y botiquines surtidos para curaciones de primera urgencia".

Los productos a los que se acaba de hacer referencia tenían tratamiento de exentos del impuesto sobre las ventas en el régimen tributario anterior y corresponden a los clasificados en el Decreto 3104 de 1990 en diversas subpartidas de la posición 30.06 del nuevo arancel de aduanas, posición de la que también hace parte la subpartida 30.06.60.00.00 que agrupa "las preparaciones químicas a base de hormonas o de espermicidas" que, de acuerdo con lo visto, también eran tratadas en el Estatuto Tributario como bienes exentos y que, sin embargo, no aparecen relacionadas en el artículo 1° del Decreto 1655, en la posición 30.06, en la calidad de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas.

Esa omisión tiene una consecuencia evidente que es la variación de la situación del bien frente al impuesto, ya que al no quedar mencionadas esas preparaciones químicas dentro del conjunto de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas es

lógico inferir que se convirtieron en bienes gravados y que, por tanto, el ejecutivo excedió las facultades extraordinarias de las que fue revestido con el objetivo de armonizar la nomenclatura de los bienes gravados y excluidos, clasificándolos bajo la nomenclatura del nuevo arancel Nandina, pero con la advertencia de no poder modificar la calidad de bienes gravados y excluidos.

La Corte estima que no es del caso entrar a determinar si las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o de espermicidas son o no medicamentos, empero, considera que analizado el asunto desde la perspectiva de la razonabilidad no resulta del todo adecuado que a productos tales como las ligaduras esterilizadas para suturas quirúrgicas, los cementos y otros productos de obturación dental o los estuches y botiquines surtidos para curaciones de primera urgencia se les conceda el beneficio de la exclusión del impuesto sobre las ventas, mientras que a los artículos incorporados bajo la subpartida 30.06.60.00.00 se les priva de ese beneficio pese a contribuir al "tratamiento terapéutico y profiláctico de muchas patologías hormonales, además de sus funciones primordiales de planificación familiar que impiden la fecundación", como lo pone de presente el señor Procurador General de la Nación.

Una elemental consideración supone que lo razonable es que estos productos gocen del beneficio tributario comentado para que su costo no se incremente y el consumidor esté en condiciones de acceder a ellos con facilidad y de aprovechar sus bondades.

D. Omisión Legislativa relativa y sentencia integradora

Ahora bien, el apoderado del señor ministro de Hacienda y Crédito Público considera que no es posible declarar la inexequibilidad de la omisión del legislador extraordinario por cuanto "la demanda carece de objeto" por aludir "a una disposición no consagrada por el legislador". A su juicio, es menester que haya una proposición suministrada por el legislador y señala que tal requisito no se cumple, pues el artículo que consagra los bienes excluidos del impuesto sobre las ventas "no ha introducido distinciones en torno a los bienes denominados 'preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o espermicidas' ni ha plasmado una categoría específica para que queden exceptuados del impuesto a las ventas...".

Contrariando ese parecer, la Corte hace énfasis en que tiene competencia para conocer de la omisión legislativa relativa en contra de la cual el actor formula su demanda, ya que el legislador extraordinario por virtud del artículo 1° del Decreto 1655 de 1991, mantuvo la calidad de excluidos del impuesto sobre las ventas de los bienes clasificados en la posición 30.06 pero dejó de relacionar en esa misma posición las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o espermicidas, estando obligado a

incluirlas, pues tales preparaciones tenían el carácter de bienes excluidos y las facultades extraordinarias no lo autorizaban para variar la calidad de los bienes excluidos.

Para la Corte esa omisión es inconstitucional pues, como más arriba se indicó, surte el efecto de convertir un bien excluido en gravado, siendo palmario que el legislador extraordinario carecía de competencia para derogar ese beneficio tributario y para gravar bienes a los que la ley tributaria que debía servir de pauta a la armonización excluía del impuesto sobre las ventas.

Se impone, entonces, subsanar la inconstitucionalidad derivada de la omisión en que incurrió el legislador extraordinario, declarando la constitucionalidad de la posición arancelaria 30.06 del artículo 1° del decreto 1655 de 1991, pero entendiendo que incluye "las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o espermicidas" que aparecen clasificadas en el nuevo arancel de aduanas Nandina en la subpartida 30.06.60.00.00.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1° del Decreto 1655 de 1991, en la posición arancelaria 30.06., bajo el entendimiento de que ella incluye "las preparaciones químicas anticonceptivas a base de hormonas o espermicidas", que aparecen clasificadas en el arancel de aduanas NANDINA en la subpartida 30.06.60.00.00.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-406
Agosto 28 de 1997

COMISARIOS DE FAMILIA - Carácter de funciones

Los comisarios de familia desempeñan funciones de carácter policivo dirigidas a la protección del menor en situación irregular y a la resolución de conflictos familiares.

COMISARIOS DE FAMILIA - Cargo de carrera / **COMISARIOS DE FAMILIA** - No existe grado superlativo de confianza con el nominador

A la luz de las funciones de los comisarios de familia que estos funcionarios no desempeñan tareas de gobierno o dirección que ameriten que el respectivo cargo pueda ser considerado como de libre nombramiento y remoción. Los comisarios de familia son ejecutores de una serie de normas dirigidas a la protección del menor y la familia frente a cuyo diseño no tienen ninguna incidencia y, por ende, sus tareas no pueden ser calificadas como de dirección o gobierno. Entre los alcaldes municipales - en su calidad de nominadores - y los comisarios de familia no se presenta el grado superlativo de confianza objetiva o subjetiva que justifique que los cargos ocupados por los segundos sean de libre nombramiento y remoción. La calificación de los comisarios de familia como funcionarios de libre nombramiento y remoción, efectuada por el artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989, no tiene asidero constitucional alguno.

Referencia: Expediente D-1569.

Actor: Faberth Romero García.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 297 (parcial) del Decreto-Ley 2737 de 1989, "Por el cual se expide el Código del Menor"

Magistrado Ponente:Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997). Aprobada por acta No. 40

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 297 (parcial) del Decreto-Ley 2737 de 1989, "Por el cual se expide el Código del Menor".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

DECRETO NUMERO 2737 DE 1989
(Noviembre 27)

"Por el cual se expide el Código del Menor"

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

"(...)

"***Artículo 297**. Las comisarías permanentes de familia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y estarán a cargo de **un Comisario de Familia** designado por el Alcalde Mayor en el caso del Distrito Especial de Bogotá o por el respectivo Alcalde de los demás municipios del país, **con el carácter de empleado de libre nombramiento y remoción.***

"La Comisaría contará preferentemente con un médico, un sicólogo, un trabajador social y los demás funcionarios que determine el respectivo Concejo Municipal o Distrital.

"La Policía Nacional prestará su colaboración al comisario respectivo".

(Se subraya lo demandado)

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988, expidió el Decreto-ley 2737 de 1989, "Por el cual se expide el Código del Menor", el cual fue publicado en el *Diario Oficial* No. 39.080 de noviembre 27 de 1989.

2. El ciudadano Faberth Romero García demandó, en forma parcial, el artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989, por considerarlo violatorio de los artículos 1°, 13, 25, 53 y 125 de la Constitución Política.

3. Mediante escrito fechado el 13 de marzo de 1997, el ciudadano Jorge Enrique Peña Villamil coadyuvó las pretensiones del demandante.

4. La ciudadana Sixta Adela Guzmán Torres, mediante memorial presentado el 13 de marzo de 1997, coadyuvó la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes demandados del artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989.

5. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 8 de abril de 1997, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de la expresión "un comisario de familia" y la inexequibilidad de la expresión "con el carácter de empleado de libre nombramiento y remoción, ambas contenidas en la norma demandada.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la norma acusada vulnera los artículos 1°, 13, 25, 53 y 125 de la Carta, "por cuanto discrimina a los empleados del sector público, concretamente a los Comisarios de Familia del orden territorial,". En su criterio, la norma acusada no se ajusta al texto del artículo 125 de la Constitución Política, "toda vez que excluye de la Carrera Administrativa el empleo allí señalado al que por su naturaleza no corresponde a funciones de dirección, manejo o confianza ni son agentes políticos. Por tal razón, (...) dicho cargo debe ser de Carrera Administrativa por ser igual o equivalente al de Inspector de Policía y no de libre nombramiento y remoción".

Al respecto, el actor señaló que los servidores públicos que realizan funciones meramente administrativas y no desempeñan funciones de manejo y confianza, están sujetos al régimen de carrera administrativa.

El libelista recuerda que, en la sentencia C-306 de 1995, la Corte determinó que los inspectores de policía eran funcionarios de carrera administrativa. Con

base en este pronunciamiento, afirma que "los apartes demandados vulneran el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto mantienen la clasificación de los cargos de carrera para los inspectores de policía del orden local mas no para los comisarios que tienen la misma categoría y funciones equivalentes, lo cual (...) discrimina a los funcionarios del orden territorial".

IV. INTERVENCIONES

Intervención del ciudadano Jorge Enrique Peña Villamil.

En su escrito, el ciudadano interviniente coadyuva las pretensiones del demandante en el proceso de constitucionalidad de la referencia.

El interviniente señala, además, que el artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989 vulnera el artículo 158 de la Carta, en donde se consagra el principio de unidad de materia, toda vez que no existe relación entre esta norma y la materia que se pretende regular a través del Código del Menor. De igual manera, indica que el Presidente de la República, al expedir el artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989, desbordó las facultades extraordinarias que le otorgaba la Ley 160 de 1988, como quiera que ésta no autorizó al jefe del Estado a establecer "las calidades que debía ostentar el Comisario de Familia".

Por último, indicó que la inestabilidad que se genera en los cargos de los comisarios de familia, por ser éstos funcionarios de libre nombramiento y remoción atenta contra la eficiencia de la misión atribuida a estos servidores, esto es, la guarda de la prevalencia de los derechos fundamentales de los menores.

Intervención de la ciudadana Sixta Adela Guzmán Torres.

La ciudadana interviniente coadyuvó las pretensiones del demandante en términos similares a los planteados por éste.

Sin embargo, puso de presente que la naturaleza policiva de las funciones desempeñadas por los comisarios de familia ha sido puesta en evidencia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sus sentencias de octubre 3 de 1996 (MP. Miryam Donato de Montoya) y octubre 10 de 1996 (MP. Leovigildo Bernal Andrade).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

A juicio del representante del Ministerio Público, el artículo 125 de la Constitución es aplicable a los empleos correspondientes a todas las entidades descentralizadas, cuya autonomía no puede llegar al punto de desconocer las normas superiores sobre carrera administrativa.

El Procurador señala que la Corte Constitucional ha fijado los criterios a partir de los cuales es posible que un determinado empleo pueda apartarse de la regla general contenida en el artículo 125 de la Carta Política. Indica que la Corte ha considerado que sólo pueden ser de libre nombramiento y remoción aquellos empleos cuyo desempeño exija un alto de grado de confianza, esto es, los que corresponden al manejo de asuntos reservados y al cuidado que requiere la gestión de ciertas cuestiones, o pertenezcan al nivel directivo de una entidad. Así mismo, la vista fiscal recuerda que esta Corporación ha establecido que el examen para determinar si un determinado empleo puede o no ser de libre nombramiento y remoción, debe efectuarse a partir de las funciones concretas del cargo en particular sometido a examen.

El concepto fiscal manifiesta que, luego de un examen de las funciones propias de los comisarios de familia, contenidas en el artículo 299 del Decreto-Ley 2737 de 1989, "se evidencia que ellas no reúnen las características necesarias para enmarcarlas dentro de las desempeñadas por empleados de libre nombramiento y remoción, por cuanto no implican un grado de confianza personal, ni tampoco la obligación de adoptar decisiones de carácter político. Por el contrario, se advierte que las funciones asignadas a los Comisarios de Familia son similares a las que corresponden a los Inspectores de Policía, para quienes la Corte estimó que pertenecen al sistema de carrera administrativa".

De otro lado, el Procurador General de la Nación considera que es necesario "auspiciar la profesionalización y estabilidad en el empleo de las personas que ocupan estos cargos, dada la alta misión a ellas encomendada", es decir, la protección a los menores y la colaboración al ICBF en esta tarea.

Por último, la vista fiscal señala que no es necesaria la declaratoria de inexequibilidad de la expresión "un comisario de familia", acusada por el demandante, como quiera que ésta se limita a indicar un elemento de la estructura del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia.

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

Alcance de la norma demandada.

2. El artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989 —Código del Menor—, señala que cada una de las comisarías permanentes de familia que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar estarán a cargo de un comisario de familia. Adicionalmente, la norma dispone que estos funcionarios serán servidores de

libre nombramiento y remoción del Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá y de los alcaldes municipales en el caso de los otros municipios del país.

Por último, el artículo acusado establece que las comisarías de familia contarán con el apoyo de la Policía Nacional y con los funcionarios que determine el respectivo Concejo Municipal o Distrital, preferentemente un médico, un sicólogo y un trabajador social.

Cargos de la demanda e intervención del Procurador General de la Nación.

3. El demandante considera que las expresiones "un Comisario de Familia" y "con el carácter de empleado de libre nombramiento y remoción", contenidas en el inciso primero del artículo 297 del Decreto ley 2737 de 1989, son violatorias de los artículos 1°, 13, 25, 53 y 125 de la Carta Política, como quiera que las funciones que desempeñan los comisarios de familia no son de aquellas frente a las cuales la Constitución autoriza que su titular sea empleado de libre nombramiento y remoción.

Según el Procurador General de la Nación, la expresión "con el carácter de empleado de libre nombramiento y remoción", es inexequible, toda vez que las funciones que estos empleados desempeñan (Decreto-Ley 2737 de 1989, artículo 299) no implican un grado de confianza personal de tal magnitud que requiera que el empleo en cuestión sea de libre nombramiento y remoción. De otro lado, la vista fiscal señala que las funciones de los comisarios de familia son similares a las que desempeñan los inspectores de policía, quienes, a juicio de la Corte Constitucional, son funcionarios de carrera y no de libre nombramiento y remoción.

La cuestión que debe resolver la Corporación, radica en determinar si existen razones suficientes para justificar constitucionalmente que los comisarios de familia queden exentos del régimen de carrera administrativa.

Para resolver este interrogante es necesario, en primer lugar, efectuar un recuento de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la carrera administrativa (C.P., artículos 125 y 130), a fin de establecer los criterios con base en los cuales habrán de resolverse los cargos planteados en la demanda.

Régimen constitucional de la carrera administrativa: principios generales y excepciones.

4. La Corte ha considerado que el régimen de la carrera administrativa forma parte de aquello que ha sido denominado "estatuto constitucional de la Administración", el cual tiene por finalidad sujetar el ejercicio de la función administrativa al principio de prevalencia del interés general (C.P., artículo 1°) y a la garantía de los principios, derechos y deberes constitucionales (C.P., artículo 2°). Por esta razón, el anotado estatuto se encuentra fundamentado en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P., artículo 209).

En particular, esta Corporación tiene establecido que el régimen de carrera administrativa es una derivación del derecho fundamental de acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (C.P., artículo 40-7) y se funda en los criterios de mérito y calificación en la selección, promoción y desvinculación del personal al servicio del Estado, lo cual, a su turno, garantiza la estabilidad laboral de los servidores públicos, su adecuada profesionalización y evita la adopción de decisiones arbitrarias o discriminatorias[1].

Por estos motivos, la Corte ha considerado que los servidores públicos, como regla general, se sujetan al régimen de carrera administrativa, lo cual no obsta para que el legislador establezca excepciones (C.P., artículo 125) o diseñe regímenes especiales de carrera (C.P., artículo 130). Sin embargo, lo anterior no significa que la ley pueda desconocer el principio general contenido en el artículo 125 de la Constitución Política, ni los principios sustantivos o los derechos fundamentales que tal principio busca potenciar. Por el contrario, el legislador está obligado a aplicar, en primer lugar, el régimen de carrera administrativa a los servidores públicos. Si llegare a apartarse de este último, al establecer una excepción al mismo o al consagrar un régimen especial, está en la obligación de aportar una razón suficiente y proporcionada que justifique el no recurso al régimen general[2].

Dentro de las excepciones al régimen ordinario de carrera administrativa que contempla el artículo 125 del Estatuto Superior, se encuentran los empleos de libre nombramiento y remoción, cuya consagración sólo procede cuando exista una justificación objetiva y razonable que sustente la exclusión de un determinado cargo del sistema general de carrera administrativa[3]. A juicio de esta Corporación, existe una razón suficiente para establecer un empleo de libre nombramiento y remoción en dos eventos[4]: (1) cuando el cargo tenga adscritas funciones de gobierno, esto es, tareas de manejo y de conducción institucional por medio de las cuales se adopten políticas o directrices fundamentales; y, (2) cuando las funciones asignadas a un determinado empleo requieran, para su cumplimiento, de un grado de confianza objetiva o subjetiva mayor del que se exige a cualquier servidor público, lo cual equivale a la exigencia de una confianza plena y total del nominador respecto del funcionario.

En relación con el segundo de los criterios antes enunciados, la Corte ha considerado que el nivel de confianza entre nominador y empleado, que debe exigirse para que un determinado cargo pueda ser adscrito al régimen de libre

---

1 SC-391/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2 SC-195/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; SC-299/94. M.P. Dr.Antonio Barrera Carbonell; SC-356/94. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; SC-306/95. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara; SC-525/95. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SC-334/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-048/97. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

3 SC-195/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; SC-334/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 SC-195/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; SC-514/94. M.P. Dr.José Gregorio Hernández Galindo.

nombramiento y remoción, es de carácter superlativo. Así mismo, esta Corporación ha estimado que ese grado superlativo de confianza se presenta en dos hipótesis. En primer término, se produce en aquellos casos donde la confianza surge de las circunstancias en las cuales las funciones que debe cumplir el servidor deben ser ejecutadas. Se trata de un grado superior de confianza subjetiva, como quiera que ésta no surge de las funciones objetivamente consideradas sino de la forma en que el empleado las lleva a cabo. En segundo lugar, el grado superlativo de confianza que exigen los cargos de libre nombramiento y remoción surge de aquellos eventos en los cuales las funciones adscritas al empleo, consideradas desde un punto de vista objetivo, requieren de un alto nivel de confianza entre el nominador y el servidor público. Este es el caso, por ejemplo, de aquellos cargos cuyo ejercicio entraña un alto riesgo social o de los empleos en los cuales las irregularidades cometidas por el funcionario que detenta las funciones causarían un daño de dimensiones considerables.

Por último, la Corte tiene establecido que el estudio constitucional de una norma que establece excepciones al régimen general de carrera administrativa debe llevarse a cabo con base en las funciones específicas que se adscriben al cargo o cargos que se exceptúan del señalado régimen general[5].

En el presente proceso de constitucionalidad, el demandante ha apelado a las reglas fijadas por esta Corporación en materia de carrera administrativa. En consecuencia, deberá verificarse si los comisarios de familia se encuentran en alguna de las hipótesis antes descritas y si, por tanto, se justifica, desde la perspectiva constitucional, que el artículo 297 del Decreto ley 2737 de 1989 haya determinado que son servidores de libre nombramiento y remoción.

Funciones de los comisarios de familia.

5. Los artículos 296 y 299 del Decreto ley 2737 de 1989 establecen las funciones que corresponde cumplir a los comisarios de familia. Las mencionadas normas disponen:

*"**Artículo 296.** El objetivo principal de estas comisarías, es colaborar con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y con las demás autoridades competentes en la función de proteger a los menores que se hallen en situación irregular y en los casos de conflictos familiares".*

"Artículo 299. Son funciones de las comisarías de familia:

1. Recibir a prevención denuncias sobre hechos que puedan configurarse como delito o contravención, en los que aparezca involucrado un menor como ofendido

[5] SC-514/94 (MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

o sindicado, tomar las medidas de emergencia correspondientes y darles el trámite respectivo de acuerdo con las disposiciones del presente código y de los de Procedimiento Penal, Nacional, Departamental, Municipal o Distrital de Policía, y de las demás normas pertinentes, el primer día hábil siguiente al recibo de la denuncia.

2. Aplicar las ***sanciones policivas*** *de acuerdo con las facultades previstas en este código y las que le otorgue el respectivo concejo municipal o distrital.*

3. Efectuar las comisiones, peticiones, práctica de pruebas y demás actuaciones que le soliciten el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los funcionarios encargados de la jurisdicción de familia, en todos los aspectos relacionados con la protección del menor y la familia que sean compatibles con las funciones asignadas.

4. Practicar allanamientos para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor, cuando la urgencia del caso lo demande, de oficio o a la solicitud del juez o del defensor de familia, de acuerdo con el procedimiento señalado para el efecto por este código.

5. Recibir a prevención las quejas o informes sobre todos aquellos aspectos relacionados con conflictos familiares, atender las demandas relativas a la protección del menor, especialmente en los casos de maltrato y explotación, y atender los casos de violencia familiar, tomando las medidas de urgencia que sean necesarias, mientras se remiten a la autoridad competente.

6. Las demás que le asigne el Concejo Municipal o Distrital y que sean compatibles con la ***naturaleza policiva de sus responsabilidades****"* (negrilla de la Corte).

En opinión de la Corte, de las normas antes citadas se desprende con claridad que los comisarios de familia desempeñan funciones de carácter policivo dirigidas a la protección del menor en situación irregular y a la resolución de conflictos familiares. Lo anterior se deriva de una simple lectura de los artículos señalados y, en especial, de lo dispuesto en los numerales 2° y 6° del artículo 299 del Decreto ley 2737 de 1989. Además, un análisis material de estas normas, indica que el acervo de funciones allí consagrado es emanación de la función estatal de policía, entendida ésta en los términos en que ha sido definida por esta Corporación. En efecto, la Corte ha señalado lo siguiente:

"El poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. En el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior

se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía.

"(...)

"La función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional"[6].

En suma, puede afirmarse que el elenco de funciones que, en virtud del artículo 299 del Decreto ley 2737 de 1989, corresponde cumplir a los comisarios de familia tiende a la preservación de la tranquilidad pública y propende la convivencia social, toda vez que están dirigidas a la sanción y prevención de aquellos actos que atenten contra la integridad de los menores de edad y del núcleo familiar. Por lo tanto, se concluye que los comisarios de familia cumplen funciones administrativas de carácter policivo.

Se pregunta la Corte si los comisarios de familia, a quienes corresponde cumplir funciones administrativas de carácter policivo, tendentes a la protección del menor y la familia, pueden ser funcionarios de libre nombramiento y remoción a la luz de las reglas constitucionales fijadas por esta Corporación en materia de carrera administrativa y sus excepciones y, en particular, si el empleo mencionado exige el cumplimiento de funciones de gobierno o dirección o requiere de un nivel superlativo de confianza objetiva o subjetiva entre el nominador y el servidor público.

6. La Corte considera, a la luz de las funciones de los comisarios de familia establecidas en los artículos 296 y 299 del Decreto ley 2737 de 1989, que estos funcionarios no desempeñan tareas de gobierno o dirección que ameriten que el respectivo cargo pueda ser considerado como de libre nombramiento y remoción. En efecto, las funciones de los comisarios se contraen, básicamente, a la recepción de quejas y denuncias, a la imposición de las sanciones policivas que establezcan los concejos municipales o distritales y a la práctica de medidas policivas tendentes, en forma exclusiva, a conjurar la situación o situaciones de peligro en que se encuentre un menor (Decreto ley 2737 de 1989, artículos 31 y 299). A juicio de esta Corporación, las funciones señaladas dejan claro el

[6] SC-366/96 (MP. Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez).

hecho de que los comisarios de familia son ejecutores de una serie de normas dirigidas a la protección del menor y la familia frente a cuyo diseño no tienen ninguna incidencia y, por ende, sus tareas no pueden ser calificadas como de dirección o gobierno.

De otro lado, la Corte estima que entre los alcaldes municipales —en su calidad de nominadores— y los comisarios de familia no se presenta el grado superlativo de confianza objetiva o subjetiva que justifique que los cargos ocupados por los segundos sean de libre nombramiento y remoción. Un análisis de las funciones de los comisarios de policía, consideradas en sí mismas, sin referencia alguna a las circunstancias en que deben ser desempeñadas por el funcionario, determina que éstas no entrañan ningún riesgo social particularmente gravoso o alguna otra consecuencia que determine que entre el nominador y el servidor público deba existir un grado superlativo de confianza.

Así mismo, un estudio de las funciones de los comisarios de familia desde su aspecto subjetivo, esto es, a partir de las circunstancias específicas en que el empleado las lleva a cabo, tampoco arroja como resultado la necesidad de que entre alcalde y comisario exista un grado superlativo de confianza. En efecto, la Corte no encuentra que la situación específica en que los comisarios desempeñan sus funciones implique algún riesgo o peligro particular o alguna circunstancia especial que determine que esa situación sea distinta de la de otros servidores públicos cuyos cargos están adscritos al régimen de carrera administrativa.

Además de lo anterior, cabe señalar que, al declarar la inexequibilidad de la expresión "inspector de policía y agente de resguardo territorial", contenida en el numeral 7° del artículo 4° de la Ley 27 de 1992[7], la Corte estimó que las funciones de los inspectores de policía no ameritaban que el empleo respectivo fuera de libre nombramiento y remoción. Esta Corporación considera que las tareas desempeñadas por los inspectores de policía y por los comisarios de familia pertenecen a un mismo género, como quiera que ambas categorías de servidores llevan a cabo funciones de carácter policivo. Mientras que los inspectores de policía desempeñan funciones policivas que podrían calificarse como "generales", los comisarios de familia llevan a cabo tareas policivas circunscritas al ámbito de la protección del menor y la f amilia. En esta medida, la *ratio* utilizada por la Corte para declarar la inexequibilidad de la norma antes señalada es aplicable al presente caso.

Por los motivos antes expuestos, se concluye que la calificación de los comisarios de familia como funcionarios de libre nombramiento y remoción, efectuada por el artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989, no tiene asidero constitucional alguno. Por lo tanto, se hace indispensable declarar inexequible el aparte de esa norma que efectúa la anotada calificación. Si bien el actor demandó las expresiones "un

[7] SC-306/95 (MP. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Comisario de Familia" y " con el carácter de empleado de libre nombramiento y remoción", contenidas en el artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989, la decisión de inconstitucionalidad de la Corte sólo cobijará a la segunda de esas expresiones, toda vez que la efectividad de la decisión que ahora se adopta no se ve afectada con la subsistencia de la primera de las expresiones acusadas.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "un Comisario de Familia" contenida en el artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "con el carácter de empleado de libre nombramiento y remoción" contenida en el artículo 297 del Decreto-Ley 2737 de 1989.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ , Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-407
Agosto 28 de 1997

SANEAMIENTO DE NULIDAD - Asunto que debía llevarse por proceso especial se tramitó como ordinario

DERECHO PROCESAL - Observancia de las formas propias de cada juicio / **IGUALDAD ANTE LA LEY EN EL CAMPO PROCESAL**

¿Qué fin se persigue, en el campo específico del derecho procesal, al disponer la Constitución que solamente puede juzgarse a alguien "con observancia de las formas propias de cada juicio"? En primer lugar, lograr la igualdad real en lo que tiene que ver con la administración de justicia. Esa igualdad teórica se realiza en los distintos campos por medio de normas especiales. En el campo procesal, en lo referente a la administración de justicia, la igualdad se logra al disponer que todos sean juzgados por el mismo procedimiento. Excepcionalmente, la propia Constitución consagra un fuero especial para algunos funcionarios, a causa de razones particulares. La regla general, encaminada a garantizar la igualdad, determina el establecimientos de competencias y procedimientos iguales para todas las personas. ¿Por qué? Porque el resultado de un juicio depende, en gran medida, del procedimiento por el cual se tramite. Éste determina, las oportunidades para exponer ante el juez las pretensiones y las excepciones, las pruebas, el análisis de éstas, etc. Existen diversos procedimientos, y, por lo mismo, normas diferentes en estos aspectos: pero, el estar el actor y el demandado cobijados por idénticas normas, y el estar todos, en principio sin excepción, sometidos al mismo proceso para demandar o para defenderse de la demanda, garantiza eficazmente la igualdad. La Constitución, al determinar que todos sean juzgados "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", destierra de la administración de justicia la arbitrariedad.

DERECHO DE DEFENSA - Controversias sometidas a procedimientos preestablecidos / **PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY** - Controversias sometidas a procedimientos preestablecidos

El someter las controversias a procedimientos preestablecidos e iguales, no sólo garantiza el derecho de defensa: realiza, en primer lugar y principalmente, el principio de la igualdad ante la ley, en el campo de la administración de justicia. Y asegura

eficazmente la imparcialidad de los encargados de administrar justicia, mediante la neutralidad del procedimiento.

LEY PROCESAL - Consagración de diversos procedimientos

El legislador ha tenido en cuenta las controversias que con mayor frecuencia surgen entre las personas. Esas controversias difieren por razón de su origen, de los derechos y los intereses en juego, de las consecuencias que traen consigo, de las finalidades de las partes, y de lo que implica la solución del conflicto. Esos diversos procedimientos consultan las circunstancias ya señaladas: diferencias entre los múltiples asuntos. Y precisamente porque se diseñan teniendo en cuenta las particularidades de las diversas clases de controversias, hay que suponer que garantizan el derecho de defensa, fundado en la igualdad de las partes ante la ley, base del debido proceso. Pero, como la sabiduría del legislador no es infinita, sería imposible que él previera todos los asuntos posibles, para asignar a cada uno, según su naturaleza y características, un procedimiento especial. Por esto existe el procedimiento ordinario: "Se ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto que no esté sometido a un trámite especial".

NORMA PROCESAL - Prohibición tramitación de asuntos por procedimientos diferentes / **DEBIDO PROCESO** - Violación al resolverse por proceso ordinario un asunto especial

¿Puede una norma procesal autorizar la tramitación de pleitos por procedimientos diferentes a los establecidos en el Código de Procedimiento Civil para el respectivo asunto? Dicho en otras palabras: ¿puede una norma procesal autorizar a las partes y al juez para violar el debido proceso? La respuesta tiene que ser negativa: ninguna norma legal puede contrariar los mandatos de la propia Constitución. Unas normas (las demandadas en este proceso) autorizan a las partes y al juez para violar el debido proceso, al resolver por el proceso ordinario asuntos que deben ventilarse por uno especial. Es más: nada asegura que la solución, en cuanto a la reforma del proceso ordinario (para adaptarlo a las características del asunto sometido al procedimiento especial), adoptada por los diversos jueces, sea igual. Lo más probable es lo contrario: que sean soluciones diversas y hasta contradictorias. El que las normas procesales sean el medio para el reconocimiento de los derechos que surgen de la ley sustancial, y tal reconocimiento sea el fin, no implica que ellas sean de una categoría inferior. Una de las bases insustituíbles de la administración de justicia, especialmente porque evita la arbitrariedad de quienes la dispensan, es la sujeción a esos procedimientos uniformes, que hacen realidad la igualdad en este campo.

PRIMACIA DE LA LEY SUSTANCIAL - No pugna con el debido proceso

Obsérvese que la primacía de la ley sustancial, vale decir, de los derechos reconocidos por ella, no pugna con el debido proceso. No de otra manera puede entenderse que la

misma norma que reconoce tal primacía, ordene cumplir la garantía constitucional del debido proceso, respetar el derecho de defensa y mantener la igualdad de las partes.

Referencia: Expediente D-1575.

Demanda de inconstitucionalidad del numeral 6o. y del inciso siguiente a dicho numeral (parcial), del numeral 84 del artículo 1o. del decreto ley 2282 de 1989, que modificó el artículo 144 del decreto extraordinario 1400 de 1970, *"Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil"*.

Actor: Carlos Rugeles Castillo.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta y nueve (39), a los veintiocho (28) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997), el ciudadano mencionado, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, 241, numeral 5, y 242, numeral 1, de la Constitución, demandó, por inconstitucionalidad, el numeral 6o., y parcialmente el inciso siguiente, del numeral 84 del artículo 1o. del decreto ley 2282 de 1989, que modificó el artículo 144 del decreto extraordinario 1400 de 1970, *"Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil"*.

El veinticuatro (24) de febrero del año en curso, el magistrado sustanciador admitió la demanda; ordenó la fijación en lista de la norma acusada por diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana; simultáneamente, dio traslado por treinta (30) días al Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto; y ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, para que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma sometida a control.

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

A. Norma Acusada.

Las partes consideradas inexequibles son las que, debidamente destacadas y subrayadas, se transcriben a continuación.

"DECRETO NUMERO 2282 DE 1989

"(Octubre 7)

"'Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.'

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

"DECRETA:

*"**Artículo 1o**. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:*

"(...) 84. El artículo 156, quedará de 144, así:

*"**Saneamiento de la nulidad**. La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:*

*"(...) 6. **Cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación de trámite en la oportunidad debida.***

*"No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, **salvo el evento previsto en numeral 6 anterior**, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional".*

B. Demandas e Intervenciones.

a) La demanda.

Plantea la incompatibilidad entre una norma de rango legal y una constitucional, pues estima que la disposición acusada contradice el artículo 29 de la Constitución, donde se establece como fundamental el derecho al debido proceso, porque éste ordena el juzgamiento con arreglo a las leyes preexistentes, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Y, así, autorizar que los asuntos sujetos a procedimientos especiales se tramiten a través de procesos ordinarios de mayor cuantía, implica, con perjuicio del orden público y las garantías individuales, desconocer la prevalencia constitucional del debido proceso, y equivale a dar el visto bueno a la morosidad de la justicia, que, en estos casos, innecesariamente, fallará con las dilaciones propias de tales procesos.

El hecho de que la impericia del actor, que escoge mal el procedimiento, aunada al desacierto preliminar del juez, que omite la adecuación del trámite, puedan sanear la nulidad correspondiente, significa, en el fondo, que las partes y el juez, por acción u omisión, están facultados para escoger arbitrariamente el trámite, con lo cual se crean excepciones a los principios del derecho procesal que enseñan que las normas de procedimiento son de orden público, inderogables por el juzgador o las partes, y que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos sustanciales.

El primero de estos principios se infringe cuando el escogimiento de los trámites se vuelve discrecional. El segundo se vulnera, cuando, por acción u omisión, se cambian las formas procesales.

El saneamiento impugnado, por lo demás, *"rompe la estructura, fin y funciones del proceso civil, pues la unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurran armoniosamente al fin que es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento"*.

Por esto, la suma de dos errores, la impericia del demandante y la inadvertencia del juez, no pueden conducir a un acierto, esto es, el saneamiento de una nulidad que es insaneable.

Así mismo, cita una providencia del 30 de agosto de 1996, dictada por el Tribunal Superior de Cartagena, en la cual se acogió una excepción de inconstitucionalidad, para que operara sin limitaciones la nulidad del numeral 4° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. En dicha providencia se afirmó:

> *"Lo cual indica, sin lugar a equívocos, que el tramitar una demanda propia de un trámite especial, por el procedimiento ordinario, reservado para los asuntos que no tengan asignada aquella vía (CPC, art 396), deriva necesariamente en una violación del debido proceso, porque se desconoce la plenitud de la observancia de las formas propias del respectivo rito especial..."*.

Y más adelante agregó:

> *"Por tanto, se concluye, que existe una incompatibilidad entre la Constitución actual y la ley, concretamente entre el artículo 29 de aquella y la preceptiva 144, ordinal 6° , ...en estos casos habrá que aplicar, a efecto de darle prioridad a los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, la excepción de inconstitucionalidad..."*.

b) La intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Este ciudadano solicitó la declaración de exequibilidad de lo demandado, considerando que no pugna con la Constitución por cuatro razones:

1ª. Porque desarrolla el principio constitucional (artículo 228 de la Carta), según el cual, en las actuaciones de la administración de justicia, prevalecerá el derecho sustancial sobre las meras formalidades. La norma impugnada, en el supuesto de hecho por ella contemplada, sanea las fallas procedimentales en beneficio de la resolución sustancial del litigio o controversia, y esto no sólo en favor de una parte sino de ambas. Además, la norma acusada da a los interesados seguridad en cuanto a la forma como se regulan las consecuencias de un procedimiento equivocado, no encauzado a tiempo, pues aquéllos saben de antemano que si el error no se corrige oportunamente, la actuación se surtirá *"mediante trámite ordinario, cuando corresponde a un trámite especial"*.

2ª. Los textos demandados no crean desigualdad entre las partes y, además, como los procesos ordinarios, comparados con los especiales, brindan a aquéllas términos mayores y más oportunidades de defensa, es lógico que la nulidad generada por haberse tramitado un proceso especial como un ordinario pueda sanearse, precisamente porque los interesados tuvieron *"mayores garantías de defensa"*.

3ª. El saneamiento de la nulidad, que convalida lo actuado, no implica que los correspondientes asuntos especiales deban seguir su trámite como ordinarios. Efectivamente, las demoras inherentes a éstos se terminarán una vez los jueces, de oficio o a petición de parte, surtan las adecuaciones del caso. Para las partes, la adecuación del trámite se puede solicitar, en principio, en dos ocasiones: *"mediante el recurso de reposición o excepción previa"*. Por su parte, el juez, de oficio, sin afectar la validez de lo actuado, puede adecuar la actuación con base en lo dispuesto por los artículos 145 y 146 del Código de Procedimiento Civil.

4ª. La disposición demandada, que no consagra una nulidad insaneable, es una forma de mantener el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia en condiciones de eficacia, *"porque evita que deba renovarse la actuación que se tramitó por el proceso ordinario cuando debía tramitarse por el especial"*, para que no haya pérdida de tiempo y trabajo. No se olvide que dicha disposición no impide la adecuación al trámite que corresponda. Además, la inexequibilidad solicitada conduciría a dilaciones injustificadas.

Tampoco es cierto que la norma, tal como rige actualmente, beneficie solamente a la parte demandada, que dispondrá de mayores garantías en comparación con la demandante, pues ambas partes tienen igualdad de oportunidades en el proceso ordinario. Las desventajas que sufra el demandante, respecto de la celeridad del proceso especial, son como consecuencia de su propia culpa.

Ni es verdad, por absurdo, que el artículo demandado convierta a los procedimientos en algo discrecional: sólo busca sanear ciertas actuaciones irregulares en aras de la economía procesal y la prevalencia del derecho sustancial.

En síntesis, la norma demandada cabe dentro de las atribuciones del legislador y, por su contenido, se justifica plenamente.

C. Concepto del Procurador General de La Nación.

Parte de la base de que el artículo 228 de la Constitución consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo. En concordancia con este principio, los jueces deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales es el de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la ley.

Dicha preeminencia es el fundamento para que la ley pueda decir en qué casos las nulidades se entienden saneadas. De ahí que para que la justicia pueda resolver de fondo, a veces es necesario subsanar ciertas irregularidades.

En nuestro procedimiento civil, dice el Procurador, *"el legislador ha establecido como regla general, que las nulidades comportan la invalidez de la actuación judicial, pero también ha previsto su convalidación cuando el vicio* ***in procedendo*** *no afecta el debido proceso"*.

En este orden de ideas, el numeral 84 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, establece el principio del saneamiento o rectificación de nulidades procesales, *"con el propósito que el procedimiento haga efectivo el derecho sustancial"*, en desarrollo de los artículos 2, 29, 228, 229 y 230 de la Constitución.

Concretamente, en relación con el tema de la demanda, dijo el Procurador que la norma impugnada no ordena que todo proceso especial deba adelantarse por la vía ordinaria, sino que permite el saneamiento integral cuando no se corrige oportunamente el trámite inadecuado.

Con base en estas opiniones, la Procuraduría General de la Nación concluyó en que la disposición demandada no vulnera el artículo 29 de la Carta y, por lo tanto, solicitó la declaración de su exequibilidad.

II. CONSIDERACIONES

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

Primera. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado normas que hacen parte del Código de Procedimiento Civil, decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda. **Lo que se debate.**

A juicio del demandante, el numeral 6 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el numeral 84 del artículo 1° del decreto 2282 de 1989, y la expresión "salvo el evento previsto en numeral 6° anterior", contenida en el último inciso del mismo artículo 144, quebrantan la Constitución, en particular el artículo 29 de ésta, que consagra el debido proceso, porque permiten que un asunto que tiene señalado un procedimiento especial, se tramite por el procedimiento ordinario, es decir, sin la observancia de la plenitud de las formas propias del respectivo juicio.

Se examinará, en consecuencia, este argumento.

Tercera. **Razón de ser de las normas demandadas.**

De conformidad con el numeral 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 80 del artículo 1° del decreto 2282 de 1989, el proceso es nulo en todo o en parte "cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde." Y el último inciso del artículo 144 ya citado, dispone que la nulidad originada en el trámite indebido no podrá sanearse, salvo cuando el asunto que debía ser tramitado por un proceso especial se tramitó por el ordinario "y no se produjo la correspondiente adecuación de trámite en la oportunidad debida", como lo prevé el numeral 6 del artículo 144, demandado.

La excepción consagrada en la norma últimamente citada, fue establecida en la reforma de 1989 (decreto 2282), pues en el artículo 156 (reemplazado por el 144) no estaba prevista. El argumento para modificar la ley en esta materia, fue el siguiente: como el proceso ordinario permite a las partes ejercer con toda amplitud el derecho de defensa (aun con mayor amplitud que los procesos especiales), y la finalidad del debido proceso es la garantía del mismo derecho de defensa, no hay violación del debido proceso al tramitar como ordinario el asunto que habría debido tramitarse por un procedimiento especial.

Se adujo, además, la celeridad, por la demora que traería consigo la tramitación de un nuevo proceso, una vez declarada la nulidad del ordinario indebidamente seguido. La celeridad, naturalmente, está directamente relacionada con la economía procesal, y con el principio de que el fin de los procedimientos es la realización del derecho sustancial. Realización que, según los autores de la reforma y algunos tratadistas, permiten alcanzar más rápidamente las normas demandadas.

¿Son valederos estos argumentos para justificar la violación del debido proceso que, en principio, se produce cuando se sigue un procedimiento diferente al señalado por la ley?

***Cuarta.* Por qué las normas procesales son de orden público.**

Tradicionalmente, las normas procesales han sido consideradas "de orden público", es decir, de aquellas que no pueden derogarse por convenios particulares, porque en su observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

¿Por qué las normas procesales son de orden público? ¿Por qué no pueden modificarse por convenios particulares?

De conformidad con el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución, nadie podrá ser juzgado sino "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". No es menester dedicarse a complicadas lucubraciones para descubrir las finalidades de esta disposición, piedra angular del debido proceso.

En primer lugar, si la administración de justicia es función pública, como expresamente lo declara el artículo 229 de la Constitución, es claro que ella debe cumplirse con estricta sujeción a la ley, porque el artículo 121 de la misma Constitución establece que "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley." Norma que concuerda con la del artículo 122: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento...".

¿ Qué fin se persigue, en el campo específico del derecho procesal, al disponer la Constitución que solamente puede juzgarse a alguien "con observancia de las formas propias de cada juicio" ?

En primer lugar, lograr la igualdad real en lo que tiene que ver con la administración de justicia. El artículo 13 de la Constitución consagra la igualdad de todos ante la ley, al declarar que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley". Y dispone que, por razón de esa igualdad, todas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Esa igualdad teórica se realiza en los distintos campos por medio de normas especiales. En el campo procesal, en lo referente a la administración de justicia, la igualdad se logra al disponer que todos sean juzgados por el mismo procedimiento. En lo que tiene que ver, en materia civil, con la manera de aducir las pretensiones ante el juez, con la respuesta a éstas para aceptarlas o negarlas, con las excepciones, con la manera de aportar o producir la prueba, etc. todas las personas están en un plano de igualdad, merced a los procedimientos uniformes. Excepcionalmente, la propia Constitución consagra un fuero especial para algunos funcionarios, a causa de razones particulares. La Constitución, en el mismo artículo 29, establece que nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente, con lo cual sienta, en forma general, para quienes tienen un fuero especial y para quienes no lo tienen, el principio del llamado juez natural. Pero la regla general, encaminada a garantizar la igualdad, determina el establecimientos de competencias y procedimientos iguales para todas las personas. ¿Por qué? Porque el resultado de un juicio depende, en gran medida,

del procedimiento por el cual se tramite. Éste determina, las oportunidades para exponer ante el juez las pretensiones y las excepciones, las pruebas, el análisis de éstas, etc. Existen diversos procedimientos, y, por lo mismo, normas diferentes en estos aspectos: pero, el estar el actor y el demandado cobijados por idénticas normas, y el estar todos, en principio sin excepción, sometidos al mismo proceso para demandar o para defenderse de la demanda, garantiza eficazmente la igualdad.

De otra parte, la Constitución, al determinar que todos sean juzgados "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", destierra de la administración de justicia la arbitrariedad. ¿Cómo dejar en manos de cada uno de los jueces la facultad de establecer las reglas que habrá de seguir para administrar justicia en cada caso particular? En el Antiguo Derecho francés, en las regiones en que prevalecía el derecho consuetudinario, la primera tarea de los jueces que habían de decidir un litigio, era determinar las normas aplicables, entre ellas las relativas a la competencia y al procedimiento. Por fortuna, esa puerta abierta a la arbitrariedad se ha cerrado al disponer, sencillamente, que todas las personas deben ser juzgadas "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". Es lo que podríamos denominar como la neutralidad del procedimiento, o la neutralidad del derecho procesal. Neutralidad que trae consigo el que todas las personas sean iguales ante la administración de justicia, tengan ante ella los mismos derechos e idénticas oportunidades, en orden a lograr el reconocimiento de sus derechos.

Esta Corporación, en diversos fallos, ha señalado la importancia del derecho al debido proceso. Al respecto, en uno de sus fallos, se señaló:

"La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, ***la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.***

"...

"Es este un mandato inexcusable que no pueden desatender las dependencias del Estado en sus distintos niveles de jerarquía, tanto en el sector central como

en el descentralizado y en todas las ramas del poder público y organismos de control respecto de las actuaciones de sus correspondientes órbitas de competencia, so pena de incurrir en flagrante violación de la preceptiva constitucional y en ostensible abuso de sus atribuciones en detrimento de los derechos fundamentales, ocasionando a la vez la nulidad de las decisiones adoptadas con infracción de los preceptos superiores." (Corte Constitucional, sentencia T-460 de 1992, Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo) (negrilla fuera de texto).

Pero, ¿frente a lo que se ha dicho, qué pensar de la facultad, reconocida por el inciso cuarto del artículo 116, de la Constitución, en virtud de la cual las partes en un litigio pueden atribuír transitoriamente, en casos determinados, la función de administrar justicia, a particulares? ¿No se rompe, acaso, el principio de la igualdad? Al respecto, hay que tener en cuenta que cuando las partes, de conformidad con la ley, se someten a la conciliación o al arbitramento, es la propia ley la que hace eficaz su decisión de sustraer la solución de la controversia a las reglas generales de la administración de justicia. De otra parte, también existen unas reglas a las cuales deben someterse los árbitros: es el procedimiento arbitral. Más aún: proferido el fallo, éste es susceptible del recurso de anulación y del extraordinario de revisión, por las causales establecidas en la ley. Recursos que confieren a las partes, en general, la oportunidad para demostrar si se ha violado la ley en su perjuicio, y si, en virtud de tal violación, se ha quebrantado el principio de igualdad.

En síntesis: el someter las controversias a procedimientos preestablecidos e iguales, no sólo garantiza el derecho de defensa: realiza, en primer lugar y principalmente, el principio de la igualdad ante la ley, en el campo de la administración de justicia. Y asegura eficazmente la imparcialidad de los encargados de administrar justicia, mediante la neutralidad del procedimiento.

¿Por qué la ley procesal consagra diversos procedimientos?

El legislador ha tenido en cuenta las controversias que con mayor frecuencia surgen entre las personas. Esas controversias difieren por razón de su origen, de los derechos y los intereses en juego, de las consecuencias que traen consigo, de las finalidades de las partes, y de lo que implica la solución del conflicto. Así, se han diseñado procedimientos de ejecución para el cobro de las obligaciones claras, expresas y exigibles; para la liquidación de sociedades y para la partición de comunidades, entre ellas la herencial; para el deslinde y amojonamiento de predios; para la recuperación de la posesión de inmuebles y para el lanzamiento de arrendatarios; para diversos problemas relacionados, especialmente, con los incapaces, etc. Esos diversos procedimientos consultan las circunstancias ya señaladas: diferencias entre los múltiples asuntos, por razón de los factores indicados. Y precisamente porque se diseñan teniendo en cuenta las particularidades de las diversas clases de controversias, hay que suponer que garantizan el derecho de defensa, fundado en la igualdad de las partes ante la ley, base del debido proceso.

Pero, como la sabiduría del legislador no es infinita, sería imposible que él previera todos los asuntos posibles, para asignar a cada uno, según su naturaleza y características, un procedimiento especial. Por esto existe el procedimiento ordinario: "Se ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto que no esté sometido a un trámite especial". (Artículo 396 del Código de Procedimiento Civil). Este paréntesis, no resulta lógico desde el punto de vista jurídico, que el legislador que dicta esta regla (que no es otra cosa que la sujeción al debido proceso ordenada por el artículo 29 de la Constitución), la contradijo en la práctica al incluír en el artículo 144 el principio contrario: Sí es posible sustanciar por el proceso ordinario asuntos sometidos a un trámite especial.

Quinta. **Algunas reflexiones en torno a las normas acusadas, en especial, en cuanto a su aplicación.**

Conviene reflexionar sobre las normas demandadas, especialmente en lo relativo a las consecuencias de su aplicación.

Lo primero que cabe anotar es la imposibilidad lógica y práctica de su aplicación en muchos casos. ¿Cómo pensar que pueda tramitarse el cobro de una obligación que presta mérito ejecutivo, por el procedimiento ordinario? ¿Qué decir de la partición de una comunidad o de la liquidación de una sociedad? ¿Será, acaso, lógico someter el nombramiento de un curador al proceso ordinario? En estos, y en muchos otros asuntos, es evidente que el campo de aplicación de las normas acusadas es muy restringido. Casi con toda seguridad puede afirmarse que si alguien presenta demanda en uno de estos asuntos invocando un procedimiento distinto al señalado, el juez corregirá el error al admitir la demanda; pero, si él no lo hace, será el demandado quien recurrirá del auto admisorio o propondrá la correspondiente excepción previa, si ésta fuere admisible.

Si no se enmienda el error y el proceso ordinario erróneamente adoptado sigue su curso, se originan consecuencias como éstas.

Piénsese en el lanzamiento del arrendatario de un predio, por falta de pago de los cánones adeudados. En el proceso abreviado, y en particular en las normas sobre la restitución de inmuebles arrendados, está previsto que no se oiga al demandado mientras no consigne a órdenes del juzgado lo que debe, de conformidad con la prueba allegada con la demanda. Tal prohibición no existe en el proceso ordinario, por dos razones: la primera, porque en él no es necesario presentar con la demanda unas pruebas específicas: basta anunciarlas, para su práctica posterior. La segunda, porque no hay norma alguna que permita al juez abstenerse de oír al demandado en el proceso ordinario, en el caso indicado. ¿Qué hará el juez en esta circunstancia? Permitir que el demandado actúe en el proceso sin hacer la mencionada consignación, o dictar un auto (el que dispone no oírlo mientras no consigne lo que debe), que no está previsto en el proceso ordinario.

Demandado un deslinde por el procedimiento especial que le es propio, una vez surtido el traslado de la demanda y resueltas las excepciones previas y la de cosa juzgada o transacción, si se han propuesto y si el proceso debe seguir, el juez debe señalar fecha y hora para la diligencia de deslinde, y ordenar a las partes la presentación de sus títulos a más tardar el día de tal diligencia. En el proceso ordinario no está prevista esta diligencia ni esta orden. Forzosamente tendrá el juez que dictar un auto ajeno al proceso ordinario y llevar a cabo una diligencia tampoco regulada en él.

En la rendición provocada de cuentas (que se tramita por el proceso abreviado), está previsto que si dentro del traslado de las cuentas, el demandado no se opone a rendirlas, ni objeta la estimación hecha bajo juramento por el demandante, de lo que se le adeude o considere deber, el juez dictará auto de conformidad con dicha estimación, que prestará mérito ejecutivo, auto que será inapelable. En el proceso ordinario no está previsto un auto semejante, por lo cual el juez tendrá que dictar una providencia ajena a las normas que regulan el proceso ordinario, proceso que resulta, a la postre, reformado.

Y así podrían multiplicarse los ejemplos, en relación con todos los asuntos sometidos a procedimientos especiales.

De lo dicho se infiere esta consecuencia inevitable: para tramitar por el proceso ordinario asuntos que tienen señalado uno especial, el juez casi necesariamente se ve obligado a modificar el proceso ordinario, pues, por las características propias de los diversos asuntos, tiene que dictar providencias o cumplir diligencias no previstas en el ordinario.

Es claro, por lo expuesto, que las normas acusadas confieren al juez un poder adicional, no previsto en la Constitución ni en la ley: reformar el procedimiento ordinario. Poder que puede utilizar en todos los asuntos que sustancie por el proceso ordinario erróneamente elegido. Y que, en la práctica, usará casi siempre.

Pero, ¿es aceptable, a la luz de la Constitución, la existencia de este poder extraordinario?

***Sexta.* Una norma que permita al juez la modificación de las leyes procesales, y en particular de los procesos, es contraria a la Constitución.**

Como se ha repetido, el mandato del inciso segundo del artículo 29 de la Constitución es riguroso: todas las personas deben ser juzgadas con la observancia de las formas propias de cada juicio. Tal mandato tiene que cumplirse por encima de la voluntad de las partes y del juez.

Cabe, en consecuencia, preguntarse: ¿ puede una norma procesal autorizar la tramitación de pleitos por procedimientos diferentes a los establecidos en el

Código de Procedimiento Civil para el respectivo asunto? Dicho en otras palabras: ¿puede una norma procesal autorizar a las partes y al juez para violar el debido proceso? La respuesta tiene que ser negativa: ninguna norma legal puede contrariar los mandatos de la propia Constitución.

Se dirá que en algunos casos el juez no se verá obligado a modificar o reformar el trámite del proceso ordinario para ventilar un asunto que tiene establecido un procedimiento especial. Ello puede ser así, pero no cambia la realidad, que es bien sencilla: unas normas (las demandadas en este proceso) autorizan a las partes y al juez para violar el debido proceso, al resolver por el proceso ordinario asuntos que deben ventilarse por uno especial.

Es más: nada asegura que la solución, en cuanto a la reforma del proceso ordinario (para adaptarlo a las características del asunto sometido al procedimiento especial), adoptada por los diversos jueces, sea igual. Lo más probable es lo contrario: que sean soluciones diversas y hasta contradictorias.

Tampoco es admisible invocar la primacía del derecho sustancial (consagrada en el artículo 228 de la Constitución), para concluir que si al fin y al cabo el juez dice el derecho, administra justicia, no importa que lo haya hecho por un camino equivocado. Razonando así quedaría al arbitrio de las partes, y en últimas del juez, el escogimiento de la vía procesal. Es más: podría el juez modificar por su sola voluntad los procedimientos, conclusión que debe rechazarse. No hay que olvidar que si los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, no pueden apartarse de ella bajo ningún pretexto. Hay que tener presente que el **derecho al debido proceso,** consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución, es un verdadero derecho sustancial.

Dicho sea de paso, la primacía de la ley sustancial, ya estaba reconocida, desde 1.970, por el artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto es el siguiente:

> *"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 del 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".*

Obsérvese que la primacía de la ley sustancial, vale decir, de los derechos reconocidos por ella, no pugna con el debido proceso. No de otra manera puede entenderse que la misma norma que reconoce tal primacía, ordene cumplir la garantía constitucional del debido proceso, respetar el derecho de defensa y mantener la igualdad de las partes. En conclusión, el que las normas procesales sean el medio para el reconocimiento de los derechos que surgen de la ley sustancial, y tal reconocimiento sea el fin, no implica que ellas sean de una categoría inferior.

Se dirá que el legislador tiene libertad para expedir las normas procesales y, por lo mismo, para establecer las causales de nulidad y los casos en que ésta se considera saneada. Ello es verdad, pero con limitaciones: no puede el legislador establecer causales de nulidad, o dictar otra norma procesal cualquiera, quebrantando la Constitución; y no puede dictar normas en virtud de las cuales se sanee una nulidad originada en la violación del debido proceso.

Podrían algunos sostener que esta interpretación del mandato del artículo 29 es demasiado rigurosa. La verdad es diferente: una de las bases insustituíbles de la administración de justicia, especialmente porque evita la arbitrariedad de quienes la dispensan, es la sujeción a esos procedimientos uniformes, que hacen realidad la igualdad en este campo.

Tampoco es válido argumentar que la constitucionalidad de las normas acusadas se basa en que el proceso ordinario garantiza mejor que los demás el derecho de defensa, porque en él se cumple un debate más amplio. Aparentemente acertado, este razonamiento pierde su fuerza si se tiene en cuenta, en primer lugar que si así fuera solamente existiría un procedimiento: el ordinario. Y si, además, se tiene presente que todos los procedimientos especiales respetan el derecho de defensa: si no lo hicieran no podrían existir. Sus diferencias nacen de las que existen entre los diversos asuntos. Tales procedimientos especiales consultan esa diversidad, como ya se ha dicho. Tienen en cuenta, además, el lograr la mayor celeridad en algunos asuntos: ¿cómo pensar que una demanda de alimentos se someta al trámite del proceso ordinario, y al recurso extraordinario de casación? Celeridad que, en últimas, tiene mucho que ver con la primacía del derecho sustancial.

Existe un motivo adicional que desvirtúa la supuesta celeridad que se trae a cuento, como argumento de conveniencia, para sustentar la constitucionalidad cuestionada. En los casos en que la cuantía sea suficiente, el negocio equivocadamente tramitado por la vía ordinaria, estará sometido al recurso extraordinario de casación, circunstancia que dilata considerablemente la solución del litigio.

Finalmente, hay que tener presente que la única nulidad procesal establecida expresamente por la Constitución, se origina precisamente en la violación del derecho al debido proceso: "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". ¿Podrá, acaso, aceptarse que si es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso, sea válido éste cuando se tramita por una vía equivocada, diferente a la que le está señalada por la ley? ¿Podrá alguien sostener que ese trámite diferente al especial que le corresponde, configura un "debido proceso"?

Séptima. **Conclusión.**

En síntesis, como se ha demostrado, las normas acusadas vulneran el artículo 29 de la Constitución, porque quebrantan el debido proceso; y, por lo mismo,

violan el artículo 13 de la misma, que consagra la igualdad de todos ante la ley, en este caso, ante la ley procesal y, en consecuencia, ante la administración de justicia.

Por las razones expuestas, se declarará la inexequibilidad de las normas demandadas.

III. DECISION

Por las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse **INEXEQUIBLES** el numeral 6 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, numeral 84 del artículo 1° del decreto 2282 de 1989, y la siguiente expresión del último inciso del mismo artículo: "...salvo el evento previsto en numeral 6° anterior...".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
—Con Salvamento de voto—

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-407
Agosto 28 de 1997

DEBIDO PROCESO - Configuración legal / **CAUSALES DE NULIDAD EN PROCESO CIVIL** - Materia librada a la ley / **SANEAMIENTO DE NULIDAD** - Resorte del legislador / **FORMA LEGAL PREEXISTENTE** - Modificación (Salvamento de voto)

El debido proceso es un derecho constitucional que en buena parte es objeto de configuración legal. Corresponde a la ley establecer los procedimientos y formas conforme a los cuales se adelantan y juzgan las mas diversas causas y asuntos. Igualmente, la determinación de las causales de nulidad que afectan los procesos civiles, es una materia librada a la ley. Por consiguiente, lo relativo al saneamiento de las nulidades pertenece asimismo al resorte del legislador. Ni la ley anterior inhibe al legislador para modificarla o sustituirla; ni dentro de la misma ley, una formula o esquema, puede adquirir carácter invariable. En este último caso, resultará claro para el intérprete que de darse el supuesto previsto en la norma, el procedimiento que se contemplaba originariamente no ha de seguirse, puesto que la causa se ventilará con arreglo al trámite que es objeto de saneamiento. El saneamiento supone que una "forma propia" relativa a un determinado juicio o predicable de todos, ha dejado de cumplirse, y no obstante ello la ley ordena corregir la situación o eliminar el reproche a la acción u omisión que quebrantaba el ordenamiento procesal. A la Corte, en fin, se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, no así de las formas procesales legales ni de su coherencia que, como tales, pertenecen al ámbito de libertad configurativa del legislador.

PROCEDIMIENTO - Partes y jueces no disponen de él (Salvamento de voto)

Ni las partes ni los jueces, disponen de los procedimientos, como quiera que éstos han sido diseñados por el legislador. Cosa distinta es que los comportamientos de las partes y los propios del juez, tengan efectos procesales, particularmente cuando la ley los toma en cuenta para corregir una situación anómala.

INEXEQUIBILIDAD - Motivos de inconveniencia no pueden erigirse en causales (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-1575.

Actor: Carlos Rugeles Castillo.

Demanda de inconstitucionalidad del numeral 6° y del inciso siguiente a dicho numeral (parcial), del numeral 84 del artículo 1° del Decreto ley 2282 de 1989, que modificó el artículo 144 del Decreto extraordinario 1400 de 1970. "Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil".

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Con todo respeto, presento brevemente los argumentos que me impiden suscribir la sentencia citada en la referencia:

1. El debido proceso es un derecho constitucional que en buena parte es objeto de configuración legal. Corresponde a la ley establecer los procedimientos y formas conforme a los cuales se adelantan y juzgan las mas diversas causas y asuntos. Igualmente, la determinación de las causales de nulidad que afectan los procesos civiles, es una materia librada a la ley. Por consiguiente, lo relativo al saneamiento de las nulidades pertenece asimismo al resorte del legislador.

2. La Corte debe confrontar el texto legal con la Constitución Política. Sin embargo, el examen que ahora realiza asume que los procedimientos especiales y otras normas de rango legal, no pueden vulnerarse por el legislador. El legislador, en relación con un asunto específico ha podido indicar que su trámite se surta, verbigracia, según un procedimiento especial; de no hacerse ello, generará nulidad y, en caso de no enervarse, en la oportunidad debida, la Corte advierte, el saneamiento de la nulidad no podrá producirse, en razón de que al legislador le está vedado variar la forma legal preexistente. Lo anterior significa que la "forma legal preexistente", que por definición viene consagrada en la ley, adquiere un poder de resistencia particular frente a la misma ley, hasta llegar a convertirse en inamovible para el mismo legislador. En mi concepto, ni la ley anterior inhibe al legislador para modificarla o sustituirla; ni dentro de la misma ley, una formula o esquema, puede adquirir carácter invariable. En este último caso, resultará claro para el intérprete que de darse el supuesto previsto en la norma, el procedimiento que se contemplaba originariamente no ha de seguirse, puesto que la causa se ventilará con arreglo al trámite que es objeto de saneamiento.

3. La regulación del saneamiento de la nulidad, desde el punto de vista prescriptivo, representa una norma de procedimiento, vale decir, comporta una "forma propia" del juicio respectivo. De otro lado, la norma que consagra este acontecimiento procesal, cumple con el requisito de ser preexistente al acto de juzgamiento. Ni las partes ni los jueces, disponen de los procedimientos, como quiera que éstos han sido diseñados por el legislador. Cosa distinta es que los comportamientos de las partes y los propios del juez, tengan efectos procesales, particularmente cuando la ley los toma en cuenta para corregir una situación anómala.

4. Si la Corte mantiene el rigor de la tesis que informa a la sentencia, en general la institución del saneamiento de las nulidades estaría llamada a desaparecer. El saneamiento supone que una "forma propia" relativa a un determinado juicio o predicable de todos, ha dejado de cumplirse, y no obstante ello la ley ordena corregir la situación o eliminar el reproche a la acción u omisión que quebrantaba el ordenamiento procesal.

5. De la misma manera que la Corte no puede paladinamente apelar a la ley como referente de la constitucionalidad de la misma ley, los motivos de inconveniencia tampoco pueden erigirse en causales de inexequibilidad. En la sentencia la Corte abunda en argumentos de conveniencia, que ligeramente asimila a razones de inexequibilidad. Además, sin reato alguno santifica la ley procesal que, en su criterio, pareciera haberse ceñido a la "naturaleza de las cosas" y a una "lógica procesal inextirpable", las que se verían seriamente afectadas si un "asunto" se llegare a tramitar a través de un proceso diferente del previsto que, por lo visto, tiene valor ontológico. Ignora la Corte que es la misma ley que ella precipitadamente sacraliza, la que habilita un cauce procesal al precio de desafiar la "naturaleza de las cosas" en materia procesal.

A la Corte, en fin, se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, no así de las formas procesales legales ni de su coherencia que, como tales, pertenecen al ámbito de libertad configurativa del legislador.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-408
Agosto 28 de 1997

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Regla general para vinculación a la administración pública

La norma general en materia de vinculación a la Administración pública es el régimen de carrera administrativa, respecto del cual se admiten las excepciones contempladas en la misma Constitución y las autorizadas por el legislador. La ley no puede establecer como norma general el régimen de libre nombramiento y remoción. Sólo puede, en casos particulares, indicar el régimen contrario justificado por la naturaleza de las funciones específicas correspondientes al cargo.

CARGO DE ASESOR EN EL NIVEL TERRITORIAL - Naturaleza de funciones / **CARGO DE ASESOR EN EL NIVEL TERRITORIAL** - Empleados de carrera

En el caso de la norma cuya constitucionalidad ahora se revisa, no aparece justificada la generalización legislativa respecto de la naturaleza del cargo de asesor en el nivel territorial de la Administración Pública. Efectivamente la norma alcanza un grado de generalidad que impide la aplicación del principio de prevalencia de la carrera administrativa. Las funciones asignadas al cargo de asesor en los distintos departamentos y municipios, y en sus entidades descentralizadas, comprenden una variedad de posibilidades difícilmente agrupable bajo un mismo denominador común. En principio no puede admitirse que, de manera general, el cargo de asesor en estos niveles sea de los de libre nombramiento y remoción ; empero, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones que en cada caso se asignen a él, la normatividad pertinente podrá señalar, atendiendo a esas funciones, si el cargo podría ser de libre nombramiento, siempre y cuando encaje dentro de los parámetros que la jurisprudencia de esta Corte ha fijado para tales casos.

Referencia: Expediente D-1578.

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero (parcial) del artículo 4° de la Ley 27 de 1992.

Actor: José Antonio Galán Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Antonio Galán Gómez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de la palabra "Asesor", contenida en el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 27 de 1992.

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 la norma es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta la palabra demandada.

" LEY 27 DE 1992

"Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones

*" **Artículo 4°**. De los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción. Los empleos de los organismos y entidades a que se refiere la presente ley son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y a la ley, los de libre nombramiento y remoción determinados en la Ley 61 de 1987, en los sistemas específicos de administración de personal, en los estatutos de las carreras especiales, y en el nivel territorial, los que señalan a continuación:*

*"1°. Secretario General, Secretario y Subsecretario de Despacho, Director y Subdirector, **Asesor**, Jefe De Oficina, Jefe de Sección, Jefe de División,* Jefe de *Departamento, Secretario Privado y Jefe de Dependencia, que tenga un nivel igual o superior a Jefe de Sección y los equivalentes a los anteriores".*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1°, 13,69 y 125 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Asegura el actor que la palabra "**asesor**", contenida en el artículo 4 de la Ley 27 de 1992, es violatoria de los preceptos constitucionales, particularmente del derecho a la igualdad, porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional dicho cargo, por lo menos en los regímenes laborales de la Contraloría General de la República y del sector de la Salud, son de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción, como incorrectamente lo dispone la norma demandada. Para justificar sus aseveraciones, el demandante cita las Sentencias C-387 de 1996, C-405 de 1995 y C-195 de 1994, entre otras, de esta Corporación.

En cuanto al aspecto de fondo, considera el actor que "*El empleo de asesor no está contemplado dentro de la categoría de agente político de la Administración Nacional y Local, y por no ser precisamente de carácter político y de confianza, el empleo de asesor no implica la posibilidad de proveerlo libremente, sin las limitaciones propias de la carrera administrativa.*"

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de Dr. Francisco Beltrán Peñuela en representación del Ministerio del Interior.

Dentro de la oportunidad procesal legal, el representante del Ministerio del Interior solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del aparte acusado de la norma, pues, en su parecer, las funciones que debe desempeñar un asesor, en la medida que exigen un grado considerable de confianza por parte del funcionario público asesorado, justifican la clasificación del cargo como de libre nombramiento y remoción.

Ahora, en cuanto a la posible discriminación en que incurre la norma, el interviniente estima que no se presenta en la medida en que, como la aplicación del derecho a la igualdad no implica una identidad absoluta de trato, la ley puede crear diferencias justificables en el régimen de los empleados del Estado.

Intervención del Dr. Camilo Escovar Plata, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El interviniente asegura que no por el hecho de que la Corte Constitucional haya determinado en oportunidades anteriores que el cargo de asesor no es de libre nombramiento y remoción sino de carrera administrativa, puede inferirse

que en otras instituciones del Estado dicho cargo deba pertenecer también al sistema de carrera. En su concepto, la denominación del empleo no constituye un criterio suficiente para deducir su naturaleza jurídica, pues ésta depende de la estructura del cargo y de las funciones que la regulación respectiva le asigna. Aduce que dicha prescripción es la aplicada por la Corte Constitucional en los fallos que el demandante citó, precisamente, para sustentar sus cargos.

En conclusión, señala que las providencias proferidas por esta Corporación en lo que tiene que ver con la constitucionalidad de la expresión acusada, hacen inviable un nuevo pronunciamiento al respecto de acuerdo con los efectos de cosa juzgada constitucional que la cobijan.

V. 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 expresión acusada, pues a su parecer, y en coincidencia con lo expresado por los intervinientes, la garantía del derecho a la igualdad no implica el tratamiento idéntico de circunstancias que por naturaleza son diferentes; esto sucede, según la vista fiscal, con el empleo que es objeto de reproche constitucional, el cual, por sus características diferenciales, no puede recibir el mismo tratamiento jurídico de los que, con la misma denominación, pertenecen a la planta de personal de otras entidades del Estado. En su opinión, la pertenencia de un cargo al sistema de carrera administrativa o al de libre nombramiento y remoción no la determina su denominación, sino la naturaleza jurídica de las funciones que se le asignan.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241 de la Carta Fundamental.

2. Inexistencia de la Cosa Juzgada.

Esta Corporación en la Sentencia C-036 de 1995, (M.P. Doctor Hernando Herrera Vergara), resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de los numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7° y 8° del artículo 4° de la ley 27 de 1992, esto es, en contra del mismo numeral del mismo artículo sobre el cual versa la presente demanda.

No obstante, en aquella oportunidad la demanda fue parcial, no cobijando la palabra "asesor" contenida en el numeral 1° del artículo 4°, expresión sobre la que

recae la presenta causa. La Sentencia C- 036 de 1995, por lo mismo, no se pronunció sobre la parte ahora cuestionada. En efecto la parte resolutiva del referido fallo dijo lo siguiente en relación con el numeral 1° del artículo 4° de Ley 27 de 1992:

> *"**Primero.** Declarar **Inexequible** los siguientes apartes del artículo 4° de la Ley 27 de 1992:*
>
> *"Del numeral 1°, las expresiones: **"Jefe de Oficina, Jefe de Sección, Jefe de División, Jefe de Departamento (...) y Jefe de Dependencia, que tenga un nivel igual o superior a Jefe de Sección (...)".***

De otra parte, mediante Sentencia C-391 de 1993, (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte desató la demanda de inexequibilidad formulada en contra del numeral 4° del artículo 4° de la Ley 27 de 1992, pero como es obvio este pronunciamiento no cobijó la expresión ahora demandada, contenida en el numeral 1°.

Así las cosas, estima la Corte que sobre el aparte ahora impugnado del numeral 1° del artículo 4° de la citada ley, no ha recaído pronunciamiento alguno de esta Corporación, por lo cual debe asumir el conocimiento de la presente demanda.

3. Lo que se debate

Manifiesta el demandante que la palabra "asesor" contenida en el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 27 de 1992, que conlleva el que en el nivel departamental y municipal dicho cargo resulte ser de libre nombramiento y remoción, es violatoria de la Constitución Política por varias razones: primero, porque esta Corporación, mediante sentencias C-387 de 1996 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) y C-405 de 1995 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), declaró inexequible la clasificación del cargo de asesor como empleo de libre nombramiento y remoción en el sector oficial de la salud —la primera— y en la Contraloría General de la República —la segunda—. Siendo ello así, contradice el principio de igualdad el que en el nivel departamental dicho cargo, en virtud de la norma que demanda, continúe siendo de libre nombramiento y remoción.

Estima además, que el cargo de asesor no comporta el ejercicio de decisiones políticas, ni un alto grado de confianza por parte del superior, por lo cual no debe ser considerado como de aquellos que implican ser de libre provisión. El catalogarlo entonces así, desconoce el artículo 125 de la Carta y la jurisprudencia que en torno de esta norma ha sentado esta Corporación.

4. Jurisprudencia constitucional referente al cargo de asesor en los distintos niveles de la Administración Pública.

a. Sentencia C-195 de 1994

Mediante Sentencia C-195 de 1994, (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional decidió la demanda de inexequibilidad formulada en contra del literal a) del artículo 1° de la ley 161 de 1987, que cataloga como de libre nombramiento y remoción el cargo de asesor en el nivel nacional de la Administración pública. Dicho artículo rezaba como sigue :

"LEY 61 DE 1987
(Diciembre 30)

"Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones"

*"**Artículo 1°**. Son empleos de libre nombramiento y remoción los siguientes:*

*"a) Los Ministros, Jefe de Departamento Administrativo, Viceministro, Subjefe de Departamento Administrativo, Secretario General, Consejero **Asesor**, Director General, Superintendente, Superintendente Delegado, Jefe de Unidad Administrativa Especial, Secretario Privado, Jefe de Oficina y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección.*

En la parte resolutiva de esta Sentencia, la Corte declaró inexequible la última parte del literal a) precedentemente transcrito, en la parte que se refería a los cargos de "Jefe de Oficina, y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a jefe de Sección"; por lo tanto, en esta oportunidad fue considerado como ajustado a la Constitución el que el cargo de asesor en el nivel nacional de la Administración Pública, fuera de libre nombramiento y remoción

En la parte considerativa de esta Sentencia, la Corte recordó que el artículo 125 de la Carta establece como regla general la carrera administrativa, señalando como excepción los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, indicando con esto último que el legislador está autorizado para definir como de libre nombramiento y remoción cargos adicionales a los que, como tales, son señalados por la propia Carta, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema.

b. Sentencia C-405 de 1995.

La sentencia C-405 de 1995, (M.P.Doctor. Fabio Morón Díaz), resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del artículo 122 de la Ley

106 de 1993, ley que entre otros asuntos desarrolla la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República.

Dicho artículo enumeraba los cargos de libre nombramiento y remoción de esa dependencia ; en efecto, a su tenor literal rezaba así :

*"**Artículo 122**. Cargos de Carrera Administrativa. Son cargos de Carrera Administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:*

"Vicecontralor
Secretario General
Secretario Administrativo
Director General
Jefe de Oficina
Director Seccional
Secretario Privado
Asesor
Jefe de Unidad
Director
Jefe de Unidad Seccional
Rector
Jefe de División
Jefe de División Seccional
Profesional Universitario Grado 13 y 12
Vicerrector
Coordinador
Secretario General Grado 12

"El personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General".

Al resolver sobre la constitucionalidad de la norma transcrita, esta Corporación consideró inexequible la inclusión del cargo de asesor como cargo de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República. En sustento de esta decisión expresó las siguientes consideraciones:

"Como queda visto, la Corte encuentra que en el caso de los cargos del nivel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuya virtud se adoptan políticas o directrices fundamentales, o en el de los que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a cargo dicho tipo de responsabilidades, es posible y aceptable, como una excepción constitucionalmente admisible, la exclusión del régimen de la carrera o la no inclusión en la misma. Claro está, el

último de los tipos de empleos no comprende a los que implican la natural confianza que debe existir entre el servicio y sus agentes, sino la especial que debe cubrir el manejo de ciertos tipo de funciones, con cuyo ejercicio es posible tomar decisiones de la mayor trascendencia para la entidad o el organismo o para el Estado mismo.

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

c. Sentencia C-387 de 1996.

Mediante sentencia C-387 de 1996, (M.P. Doctor Hernando Herrera Vergara), la Corte falló la demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra de los literales a), b) y c) del numeral segundo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, ley por medio de la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud.

El literal c) del numeral 2° de la norma parcialmente acusada en esa oportunidad, clasificaba como de libre nombramiento y remoción en las entidades territoriales o en sus entes descentralizados, los empleos que correspondieran a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y ***asesoría.***

En su parte resolutiva esta Sentencia indicó que no se ajustaba a la Constitución la inclusión de los empleos correspondientes a funciones de asesoría. En efecto, declaró inexequible el aparte contenido en el literal c) del numeral segundo del artículo 26, que incluía como de libre nombramiento y remoción los cargos correspondientes a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesorías.

En sustento de esta decisión sostuvo la Corte lo siguiente:

"Si se tiene en cuenta que el artículo 125 de la Carta Fundamental consagró como causal exceptiva una potestad exclusiva del legislador para determinar cuáles empleos, que además de los previstos en la Constitución Política de 1991 se rigen por un sistema diferente al de la carrera administrativa, no hay duda

que la norma acusada quebranta a juicio de la Corporación los ordenamientos superiores, pues ella en lugar de hacer la clasificación y determinación concreta de los empleos que por vía exceptiva deben determinarse como de libre nombramiento y remoción, lo que hace es realizar una una regulación genérica para darle el carácter de tales a todos los del primer nivel jerárquico inmediatamente siguientes al cargo de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, así como los del primero y segundo nivel jerárquicos, representantes de entidades descentralizadas, y los que correspondan a funciones de formulación y adopción de políticas, planes y programas y ***asesoría***" (resaltado fuera del texto).

d. Comentario a la jurisprudencia relativa al cargo de asesor.

En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado como ajustado a la Constitución el que el cargo de asesor en el nivel nacional de la administración pública sea un cargo de libre nombramiento y remoción, aduciendo que en este caso la función misma, en su desarrollo esencial, exige una confianza plena y total. Sin embargo la inclusión del mismo cargo de asesor en la Contraloría General de la Nación como cargo de libre nombramiento y remoción, fue considerada inexequible, e igual decisión fue adoptada respecto de los cargos correspondientes a asesorías en el sector salud, en las entidades territoriales o en sus organismos descentralizados, considerándose en estos casos, que tales cargos no correspondían a aquellos mediante los cuales se adoptan las políticas de dirección de la entidad (en el caso de la Contraloría), o que no era posible realizar una regulación genérica para darle el carácter de cargos de libre nombramiento y remoción a todos los correspondientes a labores de asesoría (en el caso del sector salud en el nivel territorial).

Aunque las anteriores sentencias, referidas todas ellas al cargo de asesor en los distintos niveles de la Administración Pública, contienen decisiones diversas por cuanto en la primera se considera ajustada a la Constitución la clasificación como de libre nombramiento y remoción del cargo de asesor en el nivel nacional y en las dos últimas se profiere la decisión contraria, tal disconformidad es sólo aparente.

En efecto, la idéntica denominación del cargo en las distintas normas no conduce de suyo a establecer la identidad de funciones que ameriten el mismo tratamiento jurídico. Como bien lo dice uno de los intervinientes, la igualdad en este tratamiento implica determinar los deberes y responsabilidades asignadas al empleo y estudiar la estructura administrativa de la entidad y la función pública que le es encomendada, para así poder precisar si la clasificación como de libre nombramiento y remoción o como de carrera administrativa se ajusta a la naturaleza de las cosas, esto es, si al cargo de libre nominación corresponde un desempeño laboral que requiera de la confianza particular del nominador o de la adopción de directivas o políticas generales.

En este sentido la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho lo siguiente:

"No es posible establecer una necesaria equivalencia entre los cargos objeto de examen y los que con nombres similares o iguales hayan sido previstos en las plantas de personal de otras entidades u organismos estatales"[1].

Si bien en el nivel nacional primaron las consideraciones relativas al alto grado de responsabilidad política y a la peculiar confianza que era requerida en el funcionario asesor, no se encontró que iguales exigencias estuvieran presentes en los otros dos casos.

Por eso, al declarar la inconstitucionalidad de la catalogación como cargo de libre y nombramiento y remoción respecto del empleo de asesor en la Contraloría General de la República, la Corte se refirió a la peculiar naturaleza técnica de este organismo y a su estructura especial, que determinan el que las funciones de este cargo sean así mismo de naturaleza técnica profesional y no conlleven la determinación de políticas generales.

Por la misma razón, estableció posteriormente, que de manera general no era posible al legislador determinar que todas las asesorías en el sector salud en el nivel territorial implicaban la formulación de políticas o conllevaban una especial confianza del superior, puesto que era necesario llevar a cabo un estudio en cada caso respecto de la naturaleza propia de la funciones adelantadas.

e. El caso bajo examen.

En el caso bajo examen se cuestiona la constitucionalidad de una norma que de manera general establece que el cargo de asesor en el nivel territorial, esto es en los departamentos, los municipios y en sus entidades descentralizadas, es de libre nombramiento y remoción.

Encuentra la Corte que, de conformidad con los criterios jurisprudenciales que ha venido decantando a través de varios fallos, algunos de los cuales fueron comentados precedentemente, la recta interpretación del artículo 125 de la Carta conduce a afirmar que la norma general en materia de vinculación a la Administración pública es el régimen de carrera administrativa, respecto del cual se admiten las excepciones contempladas en la misma Constitución y las autorizadas por el legislador con fundamento en esta misma preceptiva constitucional, pero bajo el supuesto de que al legislar al respecto, la ley no puede producir el efecto de transformar la excepción en norma general. Es decir, para expresarlo con toda claridad, la ley no puede establecer como norma general el

---

[1] Sentencia C-514 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

régimen de libre nombramiento y remoción. Sólo puede, en casos particulares, indicar el régimen contrario justificado por la naturaleza de las funciones específicas correspondientes al cargo.

Obviamente, con esto no se exige al legislador descender a regular detalladamente cada uno de los casos. Cabrá siempre la formulación de categorizaciones, siempre y cuando tomen fundamento en el análisis real de las iguales funciones que en todos los casos quedan comprendidas en tal categoría. Así por ejemplo, el legislador puede regular como de libre nombramiento todos los cargos que cumplen idénticas funciones en distintos organismos del mismo nivel administrativo. De este modo puede establecer de manera general, V.gr., que el cargo de viceministro es de libre nombramiento y remoción en todos los ministerios.

No obstante, en el caso de la norma cuya constitucionalidad ahora se revisa, no aparece justificada la generalización legislativa respecto de la naturaleza del cargo de asesor en el nivel territorial de la Administración Pública. Efectivamente la norma alcanza un grado de generalidad que impide la aplicación del principio de prevalencia de la carrera administrativa. Las funciones asignadas al cargo de asesor en los distintos departamentos y municipios, y en sus entidades descentralizadas, comprenden una variedad de posibilidades difícilmente agrupable bajo un mismo denominador común. La consideración adicional de que la determinación de estas funciones no compete al legislador sino a las autoridades del orden territorial, que pueden hacerlo de manera disímil, corrobora el que no sea factible formular generalizaciones respecto de la naturaleza jurídica del cargo. Es decir, en principio no puede admitirse que, de manera general, el cargo de asesor en estos niveles sea de los de libre nombramiento y remoción ; empero, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones que en cada caso se asignen a él, la normatividad pertinente podrá señalar, atendiendo a esas funciones, si el cargo podría ser de libre nombramiento, siempre y cuando encaje dentro de los parámetros que la jurisprudencia de esta Corte ha fijado para tales casos.

Por lo anterior, considera la Corte que la norma contradice el principio que inspira la Constitución, según el cual la norma general es la carrera administrativa y no el régimen de libre nombramiento y remoción. Ya esta Corporación había dicho al respecto:

> *"Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del* ***sistema de carrera****, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución*

establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación"[2].

DECISION

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

RESUELVE:

En los términos de la parte considerativa de la presente sentencia, **DECLARAR INEXEQUIBLE** la expresión "asesor" contenida en el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 27 de 1992.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[2] Sentencia C-195 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA No. C-409
Agosto 28 de 1997

EXTINCION DE DOMINIO - Desarrollo legislativo / **INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION**

No tenía el legislador, so pena de incurrir en evidente inconstitucionalidad por omisión, opción distinta de cumplir el mandato constitucional, contemplando los procedimientos aplicables para la efectividad y cristalización de la extinción del dominio. Que así lo haya hecho no puede ser señalado, entonces, como motivo de inconstitucionalidad del ordenamiento expedido. Otra cosa es que pudiera encontrarse, en el modo en que se desarrolló la norma constitucional, una violación de sus postulados o preceptos, lo que exige la verificación de cada uno de los artículos de aquél, a partir de demandas ciudadanas que señalen las razones en que la inconstitucionalidad se apoyaría. Pero el sólo hecho de legislar sobre extinción del dominio no es inconstitucional.

DERECHO A LA PROPIEDAD - Licitud / **DERECHO A LA PROPIEDAD** - Límites

Si el derecho de propiedad lícitamente adquirido está sujeto a restricciones, limitaciones, cargas y obligaciones derivadas de su función social, por lo cual no es de suyo inherente a la persona humana, menos todavía puede invocarse ese carácter fundamental para un pretendido derecho logrado en contravía de la moralidad o a contrapelo del orden jurídico.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO

Si se trata de una acción real, el Estado puede perseguir los bienes mal habidos, independientemente de quién los tenga en su poder, como lo dice la norma demandada, eso sí siempre que se respeten los derechos de los terceros de buena fe.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO - Legitimación

Si el legislador está obligado a buscar, mediante las normas que profiere, la realización cabal y completa de los postulados y mandatos constitucionales, existiendo la figura de la extinción del dominio como un imperativo de primer orden en la estructura de la Carta Política de 1991, lo menos que podía hacer era radicar, en cabeza de unos determinados órganos, la legitimación en causa para presentar las correspondientes demandas, con miras a la iniciación de los procesos que hicieran efectiva la institución. Nada obra en contra de que la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación gocen de las indicadas atribuciones, como demandantes, a nombre del Estado colombiano, ya que la decisión, según lo manda la Carta, estará reservada a los jueces de la República.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO - Competencia

Corresponde a la ley establecer, en todos los asuntos que hayan de llevarse a los estrados judiciales, cuáles serán los jueces a quienes se confía la competencia para resolver. Ello hace parte de la función legislativa y constituye elemento esencial del debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente. Aunque la figura de la extinción del dominio es de estirpe constitucional, como ya lo señaló la Corte, nada obsta para que sea el legislador quien, como en los demás procesos, preceptúe lo que a su juicio convenga en torno a los jueces competentes para decidir sobre aquélla. Mal podría esta Corporación, que halló ajustados a la Carta los elementos fundamentales del proceso de extinción del dominio, negarse a admitir que de ellos hace parte, justamente en garantía del debido proceso, la definición legal sobre competencias.

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO - Autonomía

El proceso de extinción del dominio no tiene el mismo objeto del proceso penal, ni corresponde a una sanción de esa índole. Su carácter autónomo, con consecuencias estrictamente patrimoniales, tiene fundamento en el mismo texto constitucional y corresponde a la necesidad de que el Estado desestimule las actividades ilícitas y las contrarias al patrimonio estatal y a la moral pública, exteriorizando, mediante sentencia judicial, que quien pasaba por titular del derecho de dominio no lo era, por el origen viciado del mismo, en cuanto no podía alegar protección constitucional alguna. Así las cosas, siendo la acción de carácter eminentemente real, bien podía el legislador confiar su trámite a una jurisdicción especial, a la rama civil de la jurisdicción ordinaria, o, como lo hizo, a los funcionarios enunciados en el inciso 1 del artículo 14, materia de examen. Carece de sentido, entonces, la pretendida imposición de que necesariamente tuviera el legislador que atar el trámite judicial correspondiente al proceso penal por enriquecimiento ilícito.

COSA JUZGADA - Limitación de sus alcances / **REVISION OFICIOSA DE CONSTITUCIONALIDAD**

El examen de conjuntos normativos de gran complejidad, respecto de cuyo articulado pueden existir numerosos motivos de verificación constitucional, como acontece en este caso, la Corte puede limitar los alcances de la cosa juzgada, circunscribiéndose a determinados aspectos de la normatividad, planteados por los demandantes desde el punto de vista formal o en aspectos de fondo. E inclusive puede abstenerse de proferir fallo de mérito cuando la demanda sea inepta desde el punto de vista sustancial. Pero, tan pronto como la Corte advierte que una norma perteneciente a determinado estatuto -incluida dentro de la demanda genérica dirigida contra él, aunque sin cargos específicos- pugna de manera protuberante y palmaria con la Constitución, procede a declararlo.

CONGRESO - Atribución exclusiva en materia presupuestal / **CREDITOS SUPLEMENTARIOS** - Desaparición en Constitución Política

Según el artículo 150, numeral 11, de la Constitución, es competencia exclusiva del Congreso la de establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. El Gobierno está llamado a ejecutar, según lo dispuesto en la Ley Orgánica correspondiente, el presupuesto nacional de cada vigencia, pero no le compete modificarlo, incrementarlo ni reducirlo, ni tampoco efectuar traslados presupuestales ni cambiar la destinación de las partidas de gastos. Ya la Corte ha señalado que, respecto de aquellas funciones sobre las cuales el Constituyente ha plasmado una reserva, en el sentido de atribuirlas exclusivamente al Congreso de la República, no puede éste por medio de leyes modificar ni desvirtuar la regla constitucional, y, por tanto, le está prohibido delegar o transferir dichas funciones al Ejecutivo, más aún si lo hace sin límite temporal alguno. Durante la vigencia de la Constitución Política de 1886 era posible, aun en tiempo de paz, que por circunstancias extraordinarias, no hallándose reunido el Congreso y previo concepto favorable del Consejo de Estado, pudiera el Gobierno abrir los llamados créditos suplementales o extraordinarios, con miras a efectuar aquellos gastos urgentes que demandara la actividad administrativa dentro del período de crisis y que no estaban originalmente previstos. La Constitución Política de 1991 no plasmó figura alguna similar a la mencionada, por lo cual resulta contrario a sus preceptos pretender revivirla por norma de carácter legal.

Referencia: Expedientes acumulados D-1582, D-1588 y D-1612.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996, "por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita".

Actores: Pedro Pablo Camargo, Edgar Augusto Moreno Blanco y Mauricio Galarza Jaramillo.

Magistrado Ponente:Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, los ciudadanos de la referencia han presentado ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 333 de 1996.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se subrayan las normas contra las cuales se dirigen cargos específicos):

"LEY 333 DE 1996
(diciembre 19)

"Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita.

"El Congreso de Colombia

"DECRETA:

"CAPITULO I

"De la extinción del dominio

"Artículo 1°. Del concepto. Para los efectos de esta Ley, se entiende por extinción del dominio la pérdida de este derecho en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

"Artículo 2°. De las causales. Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados corno medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:

"1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

"2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin

requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efecto, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

"3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos que deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas, que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.

"4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.

"5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2° y 3° del artículo 7° de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

*"**Artículo 3°. De los bienes.** Para los efectos de esta Ley se entenderá por bienes susceptibles de extinción del dominio todo derecho o bien mueble o inmueble, con excepción de los derechos personalísimos.*

"La extinción del dominio también se declarará sobre el producto de los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata esta Ley, los derivados de éstos, sus frutos, sus rendimientos, y sobre los recursos provenientes de la enajenación o permuta de bienes adquiridos ilícitamente o destinados a actividades delictivas o considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. Cuando se mezclen bienes de ilícita procedencia con bienes adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito.

*"**Artículo 4°. De los bienes adquiridos por acto entre vivos.** Tratándose de bienes transferidos por acto entre vivos, procederá la extinción del dominio cuando un tradente los haya adquirido en los casos contemplados en el artículo 2° y los adquirentes hubieren actuado con dolo o culpa grave respecto del conocimiento de las causales allí contempladas.*

"En los casos en que se hubiere constituido fiducia o encargo fiduciario sobre los bienes respecto de los cuales se pretenda la extinción del dominio, bastará para su procedencia que alguna de las causales señaladas en el artículo 2° sea predicable del encargante o constituyente, sin perjuicio de los derechos de la fiduciaria a su remuneración y de los derechos de beneficiarios y terceros que no hubieren actuado con dolo o culpa grave.

"Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales.

"Artículo 5°. De los bienes adquiridos por causa de muerte. Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes hayan sido adquiridos por el causante en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2° de la presente Ley.

"En el evento de haberse efectuado la partición y realizado el pago del impuesto por el adjudicatario, así como la ganancia ocasional si la hubiere, el Estado deberá devolverlos para que sea procedente la ejecución de la sentencia.

"Artículo 6°. De los bienes equivalentes. Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

"Parágrafo. Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes.

"CAPITULO II

De la acción de extinción del dominio

"Artículo 7°. De la Naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, *y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso.*

"Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

"Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente.

"Artículo 8°. De la legitimación. La Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con su especialidad, de oficio, a petición de cualquier persona, o de las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, ejercerán la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata la presente Ley. La Fiscalía General de la Nación la iniciará de oficio.

"Parágrafo. De conformidad con los tratados y convenios de colaboración recíproca las entidades ó autoridades extranjeras u organismos internacionales habilitados para ello, podrán solicitar que se inicie la acción de extinción de dominio de que trata la presente Ley.

"Artículo 9°. De la prescripción. La acción de extinción del dominio prescribirá en el término de veinte (20) años contados desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, cualesquiera sea.

Artículo 10. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales.

"La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

"La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes.

CAPITULO III

Del debido proceso y de los derechos de terceros

*"**Artículo 11. Del debido proceso.** En el ejercicio y trámite de la acción de extinción del dominio se garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa y la plenitud de las formas propias del mismo.*

*"**Artículo 12. De la protección de derechos**. Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de las personas y de los terceros, para cuyo efecto no podrá declararse la extinción del dominio:*

1. En detrimento de los derechos de los titulares legítimos y terceros de buena fe.
2. Si no estuvieron probadas las circunstancias contempladas en la ley.
3. Si no se hubiere garantizado el debido proceso y el derecho de defensa.
4. En todos los casos se respetarán el principio de la Cosa Juzgada.

*"**Parágrafo**. Los titulares de derechos o los poseedores de los bienes objeto de la acción de extinción del dominio, así como los terceros, podrán comparecer al proceso dentro de las oportunidades procesales previstas en esta Ley para el ejercicio de su derecho de defensa. En todo caso, los que no comparezcan están representados por un curador ad litem, sin perjuicio de que, en el evento de no comparecer durante el trámite por razones no atribuibles a su culpa o dolo, puedan en cualquier tiempo antes del fallo interponer las acciones y recursos legales que consideren pertinentes para la defensa de sus derechos.*

*"**Artículo 13. De las víctimas.** Toda persona y sus causahabientes forzosos a quienes se les hubiere causado un daño por el titular de los bienes cuyo dominio haya sido extinguido conforme a esta Ley, tendrá derecho preferencial a la reparación integral siempre que el mismo haya sido reconocido por sentencia judicial ejecutoriada.*

"Si los bienes hubieren ingresado al patrimonio del Estado, éste reembolsará a las víctimas el monto de la indemnización hasta concurrencia del valor de aquéllos, para lo cual formularán solicitud en tal sentido acompañada de copia autenticada de la sentencia ejecutoriada en la que le reconoce el derecho y tasa el daño y de la sentencia que declaró la extinción del dominio, siendo aplicable en este evento lo dispuesto por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

"En todo caso, el Estado se subrogará en los derechos que reconozca la sentencia judicial a quien reciba un pago, según lo provisto en el inciso anterior, por la cuantía de lo pagado, y perseguirá el patrimonio de la persona obligada a resarcir el daño a que se refiera la correspondiente sentencia judicial, con los mismos derechos reconocidos al beneficiario en dicha providencia.

"CAPITULO IV

"Del procedimiento y de la competencia

Artículo 14. De la competencia. Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas, sin perjuicio de que la acción de extinción del dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos.

"Conocerán de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el Juez Penal del Circuito que esté conociendo de la actuación.

"Artículo 15. Del trámite. *El trámite de la extinción del dominio en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas:*

"a) El fiscal que deba. conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubieren adoptado en la actuación penal;

"b) En la misma providencia, ordenará la notificación al Agente del Ministerio Público y a las demás personas afectadas cuya dirección se conozca, que se surtirá, según las reglas generales, y dispondrá el emplazamiento de las personas respectivas, de los titulares actuales de derecho real principal o accesorio que figuren en el certificado registrar correspondiente, de los terceros y personas indeterminadas con interés en la causa para que comparezcan a hacer valer sus derechos, quienes tomarán la actuación en el estado en que se encuentre al instante de su comparecencia. El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de veinte (20) días y se publicará y divulgará por una vez dentro de este término en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora de la localidad. Cumplidas estas formalidades, si no se presenta el empleado dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, continuará la actuación con un curador ad litem;

"c) Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de comparecencia, deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando la práctica de aquéllas en que se funda la oposición. En este mismo término, el agente del Ministerio Público solicitará la práctica de pruebas;

"d) Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y pertinentes y las que oficiosamente considere el funcionario, quien fijará el término para su práctica el cual será de veinte (20) días, prorrogables por un término igual por una sola vez;

"e) Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por Secretaría por el término común de ocho (8) días a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto;

"f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio. Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción de dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio. verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiera respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos;

"g) En contra de la sentencia que decrete la extinción del dominio procede el recurso de apelación conforme a las reglas generales. La que se abstenga de esta declaración se someterá al grado de consulta.

***"Artículo 16. Protección de derechos.** Los, funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales y de la acción de extinción del dominio, garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa, la plenitud de las formas y observarán lo dispuesto en los artículos 4, 11 v 12 de la presente Ley en materia de protección de derechos.*

"En todo caso, la extinción del dominio prevista en esta Ley no excluye la aplicación del decomiso, comiso, incautación, aprehensión, ocupación y demás medidas consagradas por el ordenamiento jurídico en materia de bienes.

"CAPITULO V

"Del procedimiento

***"Artículo 17. Del procedimiento**. El procedimiento de la acción de extinción de dominio, se sujetará a las disposiciones especiales contenidas en. la presente Ley.*

***"Artículo 18. De la demanda.** La demanda contendrá los siguientes requisitos:*

a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio del titular presunto, del real y de los terceros con interés en la causa, según el caso;
b) La identificación del bien o bienes, estimación de su valor o de los bienes o valores equivalentes;

c) La petición de pruebas, acompañando las que tenga en su poder, y
d) La dirección del lugar para recibir notificaciones.

*"**Artículo 19. De las medidas preventivas.** Desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, el demandante podrá pedir la práctica de medidas carteleras de los bienes sobre los cuales pretende la extinción del dominio. para lo cual se observarán las reglas contenidas en el Libro IV, Título XXXV, del Código de Procedimiento Civil.*

*"**Artículo 20. De la perentoriedad de los términos.** La inobservancia de los términos y oportunidades señalados en esta Ley constituye causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo que será impuesta por la autoridad competente.*

*"**Artículo 21. De la sentencia.** Si la sentencia declara la extinción del dominio, ordenará la cancelación de las limitaciones, desmembraciones, gravámenes, embargos e inmovilizaciones e inscripciones que recaigan sobre los bienes y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.*

"Cuando los bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la presente Ley.

"Si la sentencia declara la ilicitud o ineficacia de los títulos y derechos de que trata el inciso anterior, decretará igualmente su extinción y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

"En caso contrario, se decretará la venta en pública subasta conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil y con su producto se pagarán las acreencias correspondientes. Los remanentes corresponderán al Estado en los términos de la presente Ley.

"Los titulares de los derechos contemplados en esta norma deberán comparecer al proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley. Quienes tengan legitimación para concurrir al proceso podrán impugnar la eficacia y licitud de los títulos y derechos a que se refiere este precepto.

*"**Parágrafo**. También procederá la extinción del dominio sobre bienes equivalentes, en el evento de que el Estado tuviere que reconocer a un tercero el derecho que se hubiere probado en el proceso, respecto del cual se haya establecido*

limitación, gravamen o desmembración, embargo, registro de demanda, inmovilización e inscripción sobre los bienes materia del proceso.

*"**Artículo 22. De la entrega.** Sí la sentencia declara la extinción del dominio de los bienes y éstos no estuvieron en poder del Estado, ordenará su entrega definitiva a quien corresponda y, ejecutoriada, comisionará para la diligencia que se practicará de preferencia por el comisionado dentro de los diez (10) días siguientes a la providencia respectiva.*

*"**Artículo 23. De la persecución de bienes.** El Estado podrá perseguir bienes de los que sea titular o beneficiario real la persona contra quien se dictó sentencia de, extinción del dominio o sus causahabientes que no sean de buena fe y hasta concurrencia del valor por el cual se decretó la extinción.*

"CAPITULO VI

"De la suspensión del poder dispositivo

*"**Artículo 24. De la suspensión del poder dispositivo.** Desde la providencia que ordena el trámite de extinción, no podrá adquirirse ni transferirse el dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de éstos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.*

"CAPITULO VII

"Del Fondo para la Rehabilitación Social y la Lucha contra el Crimen Organizado

***Artículo 25. De la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.** Créase el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, que funcionará como una cuenta especial sin personaría jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.*

Los bienes objeto de extinción del dominio, sin excepciones de naturaleza alguna hechas las deducciones a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley, según el caso, formarán parte de los recursos de este Fondo.

*"**Parágrafo 1°.** Durante el desarrollo del proceso, la Dirección Nacional de Estupefacientes; podrá destinar en forma. provisional los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar, a las entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas. Los gastos de conservación estarán cargo de la entidad destinataria. La Dirección Nacional de Estupefacientes tomará las*

medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podrá recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes en caso de que la operación genere utilidades. Estos recursos deberán destinarse a la financiación de los programas sociales de que trata esta Ley con preferencia en la circunscripción territorial en que se encuentran localizados.

Preferencialmente en tratándose de bienes rurales con caracterizada vocación rural, una vez decretada. su extinción pararán de manera inmediata al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, para ser aplicados a los fines establecidos en la Ley 160 de 1994.

*"**Parágrafo 2°.** Desde la providencia que, ordena el trámite de extinción del dominio, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá enajenar los bienes fungibles o que amenacen deterioro, respecto de los demás bienes, si se hiciere necesario en razón de lo oneroso de su administración y custodia, podrá celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal.*

En el evento en que los bienes hubiesen sido enajenados y se ordenare su devolución mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Fondo reconocerá el precio de la venta con actualización de su valor, sin perjuicio de las acciones consagradas en la ley.

*"**Parágrafo 3°.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley, el Gobierno Nacional procederá a reestructurar la Dirección Nacional de Estupefacientes para el cumplimiento de las funciones que se le asignan.*

*"**Artículo 26. De la disposición y destinación de los bienes.** Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad con los reglamentos, para:*

"a) Financiar programas y proyectos en el Area de Educación, Recreación y Deporte.

Así mismo, los, programas que prevengan el consumo de la droga, como los que tiendan a la rehabilitación y la promoción de la cultura de la legalidad;

"b) Financiar programas de desarrollo alternativo para la erradicación de cultivos ilícitos;

"c) Financiar programas para prevenir, combatir y erradicar la corrupción administrativa en cualquiera de sus manifestaciones;

"d) Financiar programas de reforma agraria y de vivienda de interés social para los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ¡lícitos;

"e)Reembolsar en la hipótesis de que trata esta Ley, los daños causados a los nacionales titulares y terceros de buena fe. Para ello financiará la contratación de seguros que cubran los riesgos por actos terroristas súbitos y violentos y los perjuicios en que pueda incurrir la población civil por esos mismos actos, cuando no estén amparado, por el Gobierno Nacional mediante pólizas de seguros. Igualmente garantizar mediante la contratación de pólizas expedidas por compañías de seguros, la protección de los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar o sobre aquellos que sean objeto de extinción del dominio;

"f) Financiar programas que ejecute el deporte asociado, con el objeto de fomentar, masificar y divulgar la práctica deportiva. Igualmente, apoyar programas recreativos, formativos y social comunitarios;

"g) Financiar la inversión en preparación técnica y tecnológica, en soportes logísticos, adquisición de equipos y nueva tecnología, y, en general, en el fortalecimiento de las acciones del Estado en su lucha contra el delito del narcotráfico. Los bienes culturales e históricos serán asignados a las entidades estatales pertinentes para los efectos consagrados en la legislación sobre la materia;

"h) Financiar programas de rehabilitación, educación, capacitación y microempresas para la población carcelaria;

"i) Financiar programas de reubicación dentro de la Frontera Agrícola, a colonos asentados en la Amazonia y Orinoquia colombiana;

"j) Financiar todos los aspectos atinentes al cumplimiento de las funciones que, competen al Consejo Nacional de Política Criminal;

"k) Para financiar programas de nutrición a la niñez de estratos bajos, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

"l) Para financiar en parte la administración de justicia a través del Consejo Superior de la Judicatura;

"m) Financiar los programas de las mujeres cabeza de familia, menores indigentes y tercera edad;

"n) Para financiar el Programa de Bibliotecas Públicas para Santafé de Bogotá;

"o) Para financiar la asignación de recursos al Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público;

"p) Financiar programas de desarrollo humano sostenible en las regiones de ecosistemas frágiles en los cuales se han realizado cultivos ilícitos;

q) Los bienes y recursos que se encuentren dentro de la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y cuya extinción de dominio se haya decretado, conforme a la presente Ley, serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes al Instituto de Tierras del Archipiélago, para el cumplimiento de sus fines, consagrados en la legislación correspondiente.

"Mientras se crea el Instituto de Tierras del Archipiélago el Consejo Nacional de Estupefacientes asignará los bienes a programas de vivienda de interés social. reforma agraria, obras públicas o para financiar programas de educación en el Archipiélago y promover su cultura;

"r) Financiar programas para población de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales;

"s) Financiar programas de recreación y cultura de pensionados y la tercera edad;

"t) Implementación de programas de vivienda de interés social;

"u) Financiar programas para erradicar la indigencia en el país.

***"Parágrafo.** Las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea en la presente Ley, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994. Los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación.*

***"Artículo 27. Del ejercicio especializado y preferente.** Sin perjuicio de la competencia de los fiscales ante la Justicia Regional, de los que determine el Fiscal General de la Nación y de los Jueces Penales del Circuito, la Fiscalía General de la Nación conformará, por reorganización de su planta de personal, una unidad especializada para investigar bienes de ilícita procedencia, adelantar la extinción del dominio en las actuaciones penales e integrar un registro y control de los procesos en los cuales se inicie y declare la extinción del dominio.*

"Las investigaciones preliminares para investigar bienes de ilícita procedencia de la unidad especializada tendrá. un plazo hasta de seis (6) meses; en ellas se observará lo dispuesto en el artículo 2°.

"Los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio la ejercerán preferentemente, tratándose de las actividades delictivas de organi-

zaciones criminales, del crimen organizado y de la corrupción administrativa, de los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, contra el Régimen Constitucional, la Administración Pública, la Administración de Justicia, la Seguridad Pública, los de secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito, así como los que sean predicables de la subversión.

Las entidades estatales legitimadas para iniciar la acción y los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio, informarán a la Unidad Especializada de la Fiscalía General de la Nación de la iniciación del proceso dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su iniciación, con indicación de las partes, bienes y persona o personas contra quienes se promueva, así como de la sentencia que se pronuncie.

"El deber de iniciación del proceso de extinción del dominio se entiende sin perjuicio de las obligaciones de información que corresponden a las entidades estatales legitimadas, de sus funciones de inspección, vigilancia y control, así como de las atribuciones y facultades específicas que se derivan de éstas.

***"Artículo 28. Del ejercicio temerario de la acción.** En los eventos en que la demanda interpuesta por la entidad estatal sea temeraria o motivada en el dolo o culpa grave del funcionario que la interpuso habrá lugar a la indemnización de los daños causados al demandado, sin perjuicio de las acciones penales y administrativas a que haya lugar.*

***"Parágrafo.** Quien realice una falsa denuncia en los supuestos de la presente Ley incurrirá en la sanción penal respectiva, incrementada hasta en una tercera parte. Igual aumento se aplicará a la sanción a que se haga acreedor el Fiscal o funcionario judicial que incurra en prevaricato, por indebida aplicación.*

"En todo caso, no se podrá abrir o iniciar investigación alguna contra personas naturales o jurídicas con base en anónimos o pruebas obtenidas ilegalmente.

***"Artículo 29. Del ámbito de aplicación.** Esta Ley se aplicará en todos los casos en que los hechos o actividades a que se refiere el artículo segundo hayan ocurrido total o parcialmente en Colombia, o cuando los bienes se encuentren ubicados en el territorio nacional.*

"Respecto de aquellos bienes situados en el exterior cuyos titulares o beneficiarios reales sean colombianos o cuando los hechos se hayan iniciado o consumado en la República de Colombia, se aplicará con sujeción a los tratados y convenios internacionales.

"Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables respecto de tributos e impuestos, ni a propósito de las otras formas de extinción del dominio contempladas en la

legislación agraria, minera y ambiental, que se regularán por las leyes sobre el particular.

*"**Artículo 30. De la integración.** En los aspectos no contemplados en esta Ley se aplicarán las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Penal, de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo, en los que sean compatibles con la naturaleza del proceso y las actuaciones que se realicen en el mismo.*

*"**Artículo 31. Autorización.** Autorízase al Gobierno para abrir créditos adicionales, y hacer las adiciones y traslados presupuestales que sean necesarios para el cumplimiento de esta Ley.*

*"**Artículo 32. Protección a la vivienda familiar.** Sin perjuicio de disposición legal en contrario, la acción de extinción de dominio no procederá respecto del bien inmueble amparado por el régimen de patrimonio de familia inembargable, o sobre bien afectado a vivienda familiar, siempre y cuando dicho bien sea el único inmueble en cabeza de su titular y su valor no exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales al momento de la declaración de extinción.*

*"**Artículo 33. De la vigencia.** Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*

"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley.

"En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes.

"El Presidente del honorable Senado de la República,
(fdo.)
"El Secretario del honorable Senado de la República
(fdo.)
"El Presidente de la honorable Cámara de Representantes.
(fdo.)
"El Secretario de la honorable Cámara de Representantes.
(fdo.)

"REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL
Publíquese y ejecútese.

"Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 19 de diciembre de 1996.
ERNESTO SAMPER PIZANO
"El Ministro de Justicia y del Derecho,
Carlos Eduardo Medellín Becerra".

III. LAS DEMANDAS

El ciudadano *Pedro Pablo Camargo* solicita que se declare la inconstitucionalidad total de la Ley 333 de 1996, o en su defecto la de los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9, 10, 14 y 33, inciso 3, pues considera que vulnera disposiciones constitucionales y pactos internacionales, entre ellos el de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos (expediente D-1582).

Afirma que la ley deberá ser declarada inconstitucional en su totalidad, toda vez que restringe, limita y menoscaba el derecho fundamental a la propiedad privada y garantías constitucionales como la prohibición de la pena de confiscación, el principio según el cual la pena no debe trascender de la persona del delincuente, el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos y la prohibición de aplicar retroactivamente las leyes, según lo dispuesto en el texto constitucional y en los pactos internacionales.

En su criterio, el artículo primero del texto demandado denomina a la confiscación "extinción del dominio", vulnerando lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución Política, que sí prevé esta figura. Considera que se modificó la Constitución, violando el procedimiento contemplado en los artículos 374 y 375, al tiempo que se confundió la confiscación prohibida en el artículo 34 con el comiso, institución consagrada en el artículo 110 del Código Penal. Igualmente considera que los artículos primero y segundo demandados vulneran el artículo 58 de la Constitución Política.

Así mismo, el artículo quinto demandado, transgrede, según el actor, los artículos 34 y 58 de la Carta Política, ya que impone la pena de confiscación a los herederos del **de cujus** y por ende en ellos recaería la acción penal, que no se extinguiría por la muerte de aquél, lo cual desconoce los derechos adquiridos con arreglo a la sucesión por causa de muerte contemplada en el Código Civil. Tal situación, en su criterio, contraría los derechos fundamentales de la familia y del menor.

En relación con el artículo 7 de la Ley 333 de 1996, considera que el legislador confundió la naturaleza de la acción, al otorgar el carácter de jurisdiccional y real a un asunto que, en su opinión, corresponde a una típica acción penal y personal, cuya titularidad es del Estado, quien la ejerce a través de la Fiscalía General de la Nación.

Cuestiona la legitimación otorgada a la Dirección Nacional de Estupefacientes, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación para ejercer la acción de extinción del dominio prevista en el artículo 8 de la Ley demandada, pues considera que tales instituciones no ejercen funciones juris-

diccionales, por mandato expreso del artículo 116 de la Constitución Política. Ahora bien, en cuanto a la misma facultad otorgada a las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, afirma que éstas no pueden cumplir tareas jurisdiccionales dentro del Estado colombiano, toda vez que estarían violando la soberanía nacional, garantizada en el artículo noveno del texto constitucional.

En relación con el tema de la prescripción, desarrollado por el artículo 9 demandado, sostiene que modificó lo dispuesto en el Código Civil en sus preceptos 2529 y 2531.

Manifiesta que, al disponer el artículo 10 de la Ley demandada que "la acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales", se viola el artículo 29 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona el derecho fundamental a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

En opinión del demandante, la competencia prevista en el artículo octavo de la Ley vulnera el principio **non bis in idem**, ya que el juez competente para declarar la extinción del dominio tiene que ser necesariamente el mismo que dictó la sentencia por el delito de enriquecimiento ilícito.

Por último, sostiene que el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 333 de 1996 constituye una modificación a lo dispuesto en el 58 de la Carta Política, para lo cual el legislador debió someterse al procedimiento reformatorio contemplado en ésta. Así mismo, concluye que se establece una pena perpetua al consagrar que la adquisición ilícita de bienes es una conducta con efectos permanentes.

El ciudadano Edgar Augusto Moreno Blanco solicita se declare inconstitucional por su contenido material el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 333 de 1996, por considerarlo contrarios a las disposiciones de los artículos 4, 29, 34, 58, 83, 91, 114 y 374 de la Constitución Política (expediente D-1588).

Afirmar que la Carta en su artículo 34 inciso 2, se limita a señalar que se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, pero en ningún caso señala a los servidores públicos como sujetos activos del hecho punible. Por lo tanto, concluye, mal puede la Ley 333 disponerlo, pues estaría reformando la Constitución Política.

Por su parte, Mauricio Galarza Jaramillo, pretende que se declare inexequible el artículo 6, alegando que vulnera lo dispuesto en los artículos 34 y 58 de la Constitución Política. Considera que es necesario establecer el límite entre lo sano y lo proveniente de actividades prohibidas. Afirma que mal podrían los particulares soportar la deficiente actividad del Estado, si éste incautara, ubicara o aprehendiera bienes que sí pudieron ser adquiridos válidamente, con arreglo a las leyes civiles,

y sin el lastre y sustento del enriquecimiento ilícito, perjudicándose de esta manera a terceros de buena fe (expediente D-1612).

IV. INTERVENCIONES

El Ministro de Justicia y del Derecho presenta escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad de las normas demandadas de la Ley 333 de 1996, remitiéndose a los argumentos expuestos con ocasión del estudio de demandas acumuladas al expediente D-1551.

En primer lugar, afirma que la Ley 333 de 1996 no viola la Constitución Política, y tampoco desconoce los tratados e instrumentos internacionales mencionados por uno de los actores.

Considera que al incluir como causal de extinción del dominio el enriquecimiento ilícito de servidores públicos o de particulares, la Ley 333 no reformó la Constitución, sino que por el contrario, desarrolló los principios y preceptos constitucionales.

En lo relativo a la extinción del dominio sobre bienes equivalentes, afirma el Ministro que éstos no son siempre objeto de la medida, sino sólo cuando sea imposible ubicar, incautar o aprehender bienes adquiridos en forma ilícita, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Al justificar la constitucionalidad del artículo 33 demandado, reitera que los bienes directa o indirectamente provenientes de actividades ilícitas no generan derechos adquiridos, ni obligación del Estado de protegerlos. Por el contrario, se hace imperativa su extinción para reparar el daño social que producen a la sociedad.

En cuanto a la cuestionada legitimación de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de los organismos de control y vigilancia, para promover la acción, estima que ni el espíritu ni el texto de la norma acusada contradicen lo dispuesto por la Carta en materia de organización funcional de la jurisdicción y de las demás ramas del Estado.

Respecto de la intervención de entidades u organismos extranjeros e internacionales, considera el Ministro que la Ley acusada sólo consagra una facultad para que aquéllos puedan solicitar a las entidades legitimadas el inicio de la acción de extinción del dominio.

Por último, señala que la autonomía de la acción no se afecta con lo preceptuado en el artículo 14 de la Ley 333 de 1996, en virtud del cual en aplicación del principio de economía procesal, los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales declararán la extinción del dominio.

La ciudadana Esperanza Espinosa Muñoz solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley 333 de 1996, por ser retroactiva.

Afirmar que la Ley 333 fue elaborada bajo el supuesto de una reforma constitucional, la que después no prosperó.

Asegura que la naturaleza de la acción de extinción de dominio es personal y no real, pues está vinculada a la existencia de un delito.

Considera que el artículo 5 de la Ley 333 de 1996 vulnera la Convención Americana de Derechos Humanos, al prescribir que "la pena no puede trascender de la persona del delincuente", y por consiguiente resulta inconstitucional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996, con la salvedad de estarse a lo resuelto si existe pronunciamiento sobre los procesos acumulados bajo el No. D-1551.

Manifiesta en relación con la extinción del derecho de dominio que cuando ésta se da por el incumplimiento de la función social que le corresponde a la propiedad, supone la presencia de un derecho anterior lícitamente adquirido, pero cuyo ejercicio no satisface los objetivos que el orden jurídico demanda, siendo el caso de los bienes destinados a la comisión de hechos punibles. Lo mismo sucede cuando la extinción está motivada en la inobservancia de los requisitos previstos en la ley para su obtención: hay un derecho anterior pero viciado.

Asevera que lo pretendido con la ley demandada es precisamente no favorecer la adquisición de bienes que no hayan cumplido los requerimientos fijados por la ley pues lo ilícito carece de idoneidad para generar lo lícito.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público, en cuanto a la naturaleza jurisdiccional y real de la acción de extinción de dominio, que ésta se ajusta a la normativa constitucional, al facilitar que se actúe en contra del titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, siempre que se haya determinado, mediante sentencia en firme, que éstos tienen un origen ilícito y se compruebe la tipicidad de la conducta.

Por lo anteriormente expuesto, afirma que se justifica lo establecido en el artículo 10 de la Ley, al mencionar la independencia de la extinción del dominio respecto de la responsabilidad penal del titular de los bienes.

Respecto a los derechos de terceros de buena fe, aduce que nadie puede transferir un bien del cual no es propietario, es decir, que mal podría transferirse

la propiedad de los bienes adquiridos en forma ilícita, toda vez que en esta condición el tradente no puede ser reconocido como dueño. En consecuencia, afirma el Procurador, ningún tercero podría obtener el dominio sobre bienes de origen delictual, dado que lo ilícito no genera justo título.

En relación con la facultad otorgada a las autoridades encargadas de adelantar la acción de extinción de dominio para que declaren extinguido el dominio sobre un ***valor equivalente***, afirma que se trata de una herramienta para proveer a la eficacia de la acción ante la habilidad del delincuente para ocultar los bienes producto o instrumento del delito y evadir los efectos de la declaración judicial.

Finalmente, agrega en lo atinente a la retroactividad de la Ley de extinción de dominio respecto de los bienes provenientes directa o indirectamente de su consumación, que esta Ley regula una acción de carácter netamente declarativo, la cual se limita a manifestar o explicar lo que está oculto o no se entiende bien. Por lo mismo, no se inscribe dentro de las hipótesis que permiten calificar a una ley como retroactiva.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

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

2. Los cargos globales formulados contra la integridad de la Ley. Constitucionalidad de la extinción del dominio como acción real. Cosa juzgada constitucional.

Como puede observarse, uno de los actores demanda la inconstitucionalidad de toda la Ley por su contenido material.

En esta ocasión el impugnante sostiene que con la Ley 333 de 1996 se vulneran tanto el artículo 33 de la Constitución Política como los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, pues "está destinada básicamente a restringir, menoscabar y limitar el goce de dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política: el derecho fundamental a no ser sometido a la pena de confiscación (Art. 34), que es de aplicación inmediata (Art. 85), y el derecho fundamental a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, como la aquí impugnada (Art. 58)".

En primer lugar, olvida el demandante que no fue la Ley 333 de 1996 la que consagró la figura de la extinción del dominio respecto de bienes de mala proce-

dencia, sino que fue el propio Constituyente quien, de manera imperativa, dispuso (art. 34, inciso 2):

> *"No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social".*

No tenía el legislador, so pena de incurrir en evidente **inconstitucionalidad por omisión,** opción distinta de cumplir el mandato constitucional, contemplando los procedimientos aplicables para la efectividad y cristalización de la extinción del dominio.

Que así lo haya hecho no puede ser señalado, entonces, como motivo de inconstitucionalidad del ordenamiento expedido. Otra cosa es que pudiera encontrarse, en el modo en que se desarrolló la norma constitucional, una violación de sus postulados o preceptos, lo que exige la verificación de cada uno de los artículos de aquél, a partir de demandas ciudadanas que señalen las razones en que la inconstitucionalidad se apoyaría.

Pero el sólo hecho de legislar sobre extinción del dominio no es inconstitucional.

Además, esa oposición a la Carta no puede sustentarse en una supuesta vulneración del derecho constitucional a no ser afectado por confiscación, pena expresamente prohibida en la misma norma fundamental que se cita, ya que es ésta justamente la que implanta el concepto de extinción del dominio sin perjuicio de la aludida prohibición.

En otros términos, bien sabía el Constituyente que al crear la posibilidad de que sobre ciertos patrimonios se estableciera judicialmente que a partir del ilícito jamás se perfeccionó derecho alguno de propiedad merecedor de protección constitucional, estaba previendo una forma jurídica y justificada de hacer explícita la inexistencia de toda garantía al derecho de dominio alegado por las personas afectadas, y que ello podía verse, por quien no comprendiera la naturaleza autónoma de la institución, no necesariamente ligada a la pena imponible por el delito, como un factor contradictorio con el de la prohibición de confiscación.

Tal contradicción no existe, si se establece la distinción que esta Corte, al sentar doctrina constitucional sobre los alcances del artículo 34 de la Carta, ha hecho. La que consiste en reconocer a la extinción del dominio un carácter independiente, no penal, relativo a la declaración judicial de que el crimen y la inmoralidad no generan derechos. De tal forma que, siendo la confiscación una pena, que priva a la persona de derechos patrimoniales, no se la puede confundir con la extinción del dominio, figura en cuya virtud apenas se declara que no había un derecho de propiedad amparado constitucionalmente, habida cuenta del mal origen de los bienes.

Por supuesto, como ya lo dijo la Corte en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, tampoco cabe afirmar una violación de los tratados internacionales que prohiben la confiscación, pues, en cuanto a ello atañe, son idénticos al primer inciso del artículo 34 de la Constitución, que en manera alguna resulta afectado por la Ley en estudio, si el objeto específico de ésta no es el de señalar normas que hagan posible la confiscación, sino el de cumplir la disposición constitucional sobre una institución diferente de ella, plasmada por el propio Constituyente no obstante haber prohibido dicha pena.

Y, desde luego, como ya lo sostuvo esta Corte en el aludido fallo, menos todavía puede hablarse de violación del derecho de propiedad, que no es fundamental **per se**, y que en todo caso no puede entenderse vulnerado por la extinción del dominio cuando precisamente tal figura implica la declaración **a posteriori** de que nunca se consolidó en cabeza de quien aparecía como propietario, en razón del origen ilícito de los bienes que proclamaba como suyos.

El actor habla del derecho de propiedad como si fuera fundamental por definición y en cualquier caso, aun en el de su obtención ilícita. Para la Corte, si el derecho de propiedad lícitamente adquirido está sujeto a restricciones, limitaciones, cargas y obligaciones derivadas de su función social, por lo cual no es de suyo inherente a la persona humana, menos todavía puede invocarse ese carácter fundamental para un pretendido derecho logrado en contravía de la moralidad o a contrapelo del orden jurídico.

Por otra parte, ya esta Corporación ha proferido fallo sobre algunas disposiciones de la mencionada Ley, los artículos 1, 2, 5, 6, 7 (parcial), 9, 10 (parcial) y 33, que fueron objeto de análisis junto a otros preceptos entonces acusados.

Respecto de esas normas ha operado, por tanto, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.), motivo por el cual habrá de atenderse a lo ya fallado.

Adviértese que a la parte ya resuelta del artículo 7 de la Ley, ahora de nuevo demandada, uno de los actores agrega como objeto de juicio, las expresiones "independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido", que hacen referencia al carácter real de la acción y a la posibilidad de declarar la extinción del dominio contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes en cuestión.

A este respecto, las mismas razones que fueron expuestas por la Corte en la Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997 respaldan la constitucionalidad de dichas palabras, íntimamente ligadas al contexto, mediante las cuales el legislador solamente quiso hacer explícito el sentido patrimonial de la extinción del dominio, en cuanto recae sobre los bienes adquiridos en cualquiera de los eventos que contempla el artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política, sin que necesariamente deba darse

la condición de que el actual titular de la propiedad impugnada sea a la vez y necesariamente el sindicado en el proceso penal por uno o varios de los delitos que el artículo 2 señala, ni tampoco la persona condenada por los mismos hechos.

En efecto, si se trata de una acción real, el Estado puede perseguir los bienes mal habidos, independientemente de quién los tenga en su poder, como lo dice la norma demandada, eso sí siempre que se respeten los derechos de los terceros de buena fe, según lo explicó ampliamente la Corte en la providencia citada.

Recuérdese lo afirmado en ella sobre el punto que ahora de nuevo se debate:

"La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

"No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribe, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

"(...)

"Advierte la Corte, eso sí, que la naturaleza de la institución prevista en el artículo 34, inciso 2, de la Carta Política no se convierte en penal por tal circunstancia, pues uno es el motivo que da lugar al ejercicio de la acción y otro es el efecto de la sentencia, que en esta materia no consiste en una pena sino en la declaración judicial de que por los hechos pasados —fundados en el delito— no pueden en el futuro invocarse por quien pasaba por propietario, para defender un «derecho» suyo que ni antes ni después estuvo amparado por la Constitución. Y ello sin que la sanción patrimonial de que se trata dependa de la suerte del proceso penal ni de la responsabilidad de esa índole por el delito en cuestión.

Obsérvese, por ejemplo, que —según se verá— el heredero o legatario —de quien no puede afirmarse que lleve el estigma de la responsabilidad penal del causante, por ser ella eminentemente personal— sufrirá las consecuencias negativas del fallo que declare la extinción del dominio sobre el bien que recibió, en razón de la ilícita procedencia del mismo, vinculada a hechos en los cuales pudo no haber tenido participación alguna. Dejará de figurar como propietario, no por ser responsable penalmente sino por cuanto quien lo instituyó heredero o legatario no le podía transmitir por causa de muerte una propiedad que no tenía, así la exhibiese en apariencia, ya que no la protegía la Constitución.

"En el caso del tercero de mala fe, que ha recibido el bien ilícitamente adquirido y lo ha incorporado a su patrimonio ***a sabiendas*** *de la ilicitud, para aprovechar en su beneficio la circunstancia o con el objeto de colaborar al delincuente, o de encubrir el delito, será afectado por las consecuencias que acarrea la sentencia de extinción del dominio, pero no porque se lo haya encontrado penalmente responsable del delito cometido por su tradente y que dio lugar a la adquisición del bien por parte de aquél, sino en tanto en cuanto admitió entre sus haberes el de ilegítima procedencia, enterado como estaba de que el Derecho colombiano rehusaba avalar la propiedad correspondiente.*

"(...)

"Sin embargo, aunque no tiene carácter específicamente penal sino patrimonial, como el artículo 34 de la Constitución consagra una consecuencia negativa, que impone el Estado a una persona, ha de partirse de la presunción de inocencia (artículo 29 C.P.), es decir, de la hipótesis de que aquélla sí es la titular legítima del derecho de propiedad mientras no se le demuestre, en el curso de un proceso judicial, con la integridad de las garantías constitucionales, que, en efecto, la adquisición que hizo de los bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectada por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aun siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave. De no ser así, habrá de tenérselo por tercero de buena fe, cuyo dominio sobre el bien no puede ser objeto de extinción del dominio. La carga de la prueba en contrario, de acuerdo con los sistemas probatorios que establezca la ley, suficiente para desvirtuar las indicadas presunciones, corre a cargo del Estado.

"Así, pues, no obstante ser declarativa la sentencia, cuyos efectos, por tanto, consisten en reconocer hechos que estaban latentes y que ahora se desvelan, proyectándose al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición del derecho, en tanto aquélla no se profiera se tiene por dueño de buena fe a quien exhibe su condición de tal".

La Corte declarará que el acápite objeto de demanda se ajusta a la Constitución.

3. Los artículos restantes.

1) El texto del artículo 8 de la Ley demandada es el siguiente:

*"**Artículo 8º. De la legitimación.** La Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con su especialidad, de oficio, a petición de cualquier persona, o de las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, ejercerán la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata la presente Ley. La Fiscalía General de la Nación la iniciará de oficio.*

*"**Parágrafo.** De conformidad con los tratados y convenios de colaboración recíproca las entidades ó autoridades extranjeras u organismos internacionales habilitados para ello, podrán solicitar que se inicie la acción de extinción de dominio de que trata la presente Ley".*

Es el legislador el llamado a definir quiénes están legitimados en la causa para iniciar los procesos judiciales, ejerciendo la acción correspondiente, y para establecer si ese ejercicio se provoca por petición de cualquier persona, o de oficio.

También le corresponde la función de desarrollar las reglas atinentes a la manera como habrá de concretarse la extinción del dominio sobre bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, según las previsiones del artículo 34 de la Carta, como ya lo destacó la Corte en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997.

La declaración de inexequibilidad de este precepto habría podido producirse, por unidad de materia, si la Corte hubiera accedido a declarar la de los artículos 1 y 2 de la Ley acusada.

Empero, como tales preceptos se ajustan a la Constitución, según lo declaró la Corte, y por tanto tiene cabida en nuestro ordenamiento la iniciación de procesos autónomos orientados a la extinción de dominio de bienes mal habidos, y puede el Estado ejercer la acción correspondiente, no cabe la proposición jurídica que hubiera dado lugar a la inconstitucionalidad, siendo menester, por ende, que se atienda al cargo ahora formulado, sin perjuicio de reiterar lo ya expuesto en torno a la exequibilidad de los preceptos que esta norma busca desarrollar.

Si el legislador está obligado a buscar, mediante las normas que profiere, la realización cabal y completa de los postulados y mandatos constitucionales, existiendo la figura de la extinción del dominio como un imperativo de primer orden en la estructura de la Carta Política de 1991, lo menos que podía hacer era radicar, en cabeza de unos determinados órganos, la legitimación en causa para presentar las correspondientes demandas, con miras a la iniciación de los procesos que hicieran efectiva la institución.

Nada obra en contra de que la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación gocen de las indicadas atribuciones, como demandantes, a nombre del Estado colom-

biano, ya que la decisión, según lo manda la Carta, estará reservada a los jueces de la República.

Es precisamente ese punto el controvertido por uno de los actores, quien además de formular cargos genéricos contra la integridad de la Ley, asegura que la aludida legitimidad en causa vulnera los artículos 34, 58 y 116 de la Constitución por cuanto las dependencias estatales autorizadas para ejercer la acción —de naturaleza jurisdiccional— no hacen parte de la Rama Judicial del Poder Público. "La Dirección Nacional de Estupefacientes —dice— pertenece al Ejecutivo, en tanto que la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la Nación (sic) **son órganos de control**, en los términos del Art. 117 de la Constitución Política, que no ejercen funciones jurisdiccionales", y agrega que las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales no pueden cumplir tareas jurisdiccionales dentro del Estado colombiano sin violar la soberanía nacional, protegida por el artículo 9 de la Constitución Política.

Grave confusión aquella en la que incurre el impugnante, al sostener que quien demanda de la Administración de Justicia una cierta decisión hace parte de la Rama Judicial del Estado, o que ejerce funciones de naturaleza jurisdiccional.

Ya se ha visto que la Ley 333 de 1996, acatando lo dispuesto por el artículo 34 de la Constitución, confía a los jueces la tarea de resolver sobre las demandas que se instauren con miras a la extinción del dominio. Quiénes se lo soliciten es algo que compete al legislador contemplar, en ejercicio de sus atribuciones, al fijar precisamente las reglas sobre legitimación en causa.

Pretender que quien pide algo a la jurisdicción ejerce función jurisdiccional es un exabrupto.

Tampoco puede sostenerse que las entidades o autoridades extranjeras u organismos de Derecho Internacional, cuando en el marco de los tratados públicos, piden a Colombia que se inicie el proceso de extinción del dominio, estén invadiendo la órbita de soberanía del Estado, ni ejerciendo función judicial. No se olvide que existen convenios internacionales que comprometen a Colombia en la lucha contra el delito, especialmente el narcotráfico, ni que las entidades y organismos internacionales tienen un interés legítimo en la persecución de gravísimos hechos punibles que afectan a la comunidad internacional; ni se pierda de vista que la legitimación de los patrimonios mal habidos causa desaliento en ese empeño y conspira contra la acción concertada de los Estados y los entes públicos internacionales, perjudicados por delitos que desbordan las fronteras nacionales.

Repárese en que la norma enjuiciada no confía a tales Estados, entidades y organismos atribución jurisdiccional alguna, a no ser que se entienda por tal la solicitud tendiente a la iniciación de procesos.

Esta norma será declarada exequible.

2) El artículo 10 dispone:

*"**Artículo 10. De la autonomía.** La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales.*

La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituyen prueba de la ilícita procedencia de los bienes".

El primer inciso del artículo transcrito fue declarado exequible mediante Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997.

En cuanto al segundo, que no ha sido objeto de fallo, tampoco es materia de controversia específica en ninguna de las demandas acumuladas dentro del presente proceso, no tiene en su contra cargos individuales ni resulta ostensiblemente contrario a la Carta Política.

Contra el inciso tercero, tampoco expresan los demandantes censura alguna.

Así, pues, la Corte se declarará inhibida para proferir fallo de mérito, por ineptitud sustancial de la demanda presentada por el ciudadano Pedro Pablo Camargo, quien, pese a sostener que demanda todo el artículo 10 de la Ley, limita los argumentos correspondientes a su primer inciso.

Nada hay que decir sobre las otras dos demandas, en las que dicha norma no aparece como acusada.

3) Contra los artículos 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 333 de 1996, ninguno de los actores formula cargos específicos, por lo cual, en principio, no tienen que ser ahora examinados más allá de los motivos globales propuestos en las demandas. Pero ello no obsta para que, como se hará, la Corte declare la inexequibilidad de uno de ellos, el 31, dada su manifiesta

oposición a clarísimos preceptos de la Constitución Política, según lo que más adelante se expone.

En cuanto a los demás, no habiendo prosperado contra la integridad de la Ley ninguno de los cargos generales, se analizarán de modo singularizado si contra ellos se ejerce en el futuro la acción de inconstitucionalidad.

4) El artículo 14 de la Ley dipone:

*"**Artículo 14. De la competencia.** Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas, sin perjuicio de que la acción de extinción del dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos.*

"Conocerán de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el Juez Penal del Circuito que esté conociendo de la actuación".

Esta norma se limita a señalar las reglas sobre competencia para resolver acerca de la extinción del dominio, radicándola en los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales iniciadas por la comisión de cualquiera de los delitos a que se refiere el artículo 2 de la misma Ley, sin perjuicio de que el proceso sea iniciado, a partir de la acción que entablen las entidades estatales legitimadas, con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de los bienes.

De conformidad con el inciso segundo acusado, habrán de conocer de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la fiscalía adscrita a la unidad especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el juez penal del circuito que esté conociendo de la actuación.

"La norma constitucional que introdujo la figura de la extinción del dominio respecto de bienes mal habidos es muy clara en afirmar que la declaración habrá de producirse por sentencia judicial.

"Corresponde a la ley establecer, en todos los asuntos que hayan de llevarse a los estrados judiciales, cuáles serán los jueces a quienes se confía la competencia para resolver. Ello hace parte de la función legislativa y constituye elemento esencial

del debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente.

Aunque la figura de la extinción del dominio es de estirpe constitucional, como ya lo señaló la Corte, nada obsta para que sea el legislador quien, como en los demás procesos, preceptúe lo que a su juicio convenga en torno a los jueces competentes para decidir sobre aquélla. Mal podría esta Corporación, que halló ajustados a la Carta los elementos fundamentales del proceso de extinción del dominio, negarse a admitir que de ellos hace parte, justamente en garantía del debido proceso, la definición legal sobre competencias.

Alega uno de los demandantes que la norma enjuiciada desconoce la garantía del juez natural "o judicial", amparada por el artículo 29 de la Constitución, pues a su juicio, el único juez competente para declarar la extinción del dominio tiene que ser "necesariamente" el mismo que tenga la competencia para dictar la sentencia de enriquecimiento ilícito, ya que no puede haber dos jueces por los mismos hechos.

No acepta la Corte tal razonamiento, por cuanto, como ya lo dijo, el proceso de extinción del dominio no tiene el mismo objeto del proceso penal, ni corresponde a una sanción de esa índole. Su carácter autónomo, con consecuencias estrictamente patrimoniales, tiene fundamento en el mismo texto constitucional y corresponde a la necesidad de que el Estado desestimule las actividades ilícitas y las contrarias al patrimonio estatal y a la moral pública, exteriorizando, mediante sentencia judicial, que quien pasaba por titular del derecho de dominio no lo era, por el origen viciado del mismo, en cuanto no podía alegar protección constitucional alguna.

Así las cosas, siendo la acción de carácter eminentemente real, como ya lo falló la Corte, bien podía el legislador confiar su trámite a una jurisdicción especial, a la rama civil de la jurisdicción ordinaria, o, como lo hizo, a los funcionarios enunciados en el inciso 1 del artículo 14, materia de examen.

Carece de sentido, entonces, la pretendida imposición de que *necesariamente* tuviera el legislador que atar el trámite judicial correspondiente al proceso penal por enriquecimiento ilícito. Ya ha señalado la Corte que, inclusive, conductas tales como las que puedan configurar grave deterioro de la moral social podrían en el futuro no encajar exactamente en tipos penales. Ello depende de lo que el legislador disponga, pues el campo señalado por la Constitución a las causales de extinción del dominio resulta ser bastante más amplio que el de la legislación penal.

Pero, además, aunque se admitiera que constitucionalmente sólo por delitos pudiera haber lugar a la extinción del dominio, de ninguna manera uno de ellos, el del enriquecimiento ilícito, tendría que ser forzosamente —como lo pretende el actor— el que concentrara desde el punto de vista procesal la competencia para resolver sobre una acción autónoma como la que constituye objeto de la normatividad acusada.

Cuando el inciso segundo de la norma demandada atribuye a los fiscales regionales, a las fiscalías adscritas a la unidad especializada o a las que determine el Fiscal General de la Nación "el conocimiento" de la extinción del dominio, mal puede entenderse que tales dependencias y funcionarios estén autorizados para proferir la sentencia judicial de extinción del dominio, perentoriamente exigida por el artículo 34 de la Constitución.

En efecto, al Fiscal General de la Nación, si bien hace parte de la Rama Judicial del Poder Público como lo dispone el artículo 116 de la Carta, no le ha sido confiada atribución alguna de juzgamiento y, por tanto, ni él ni sus agentes profieren sentencias, ni siquiera en el campo penal, mucho menos en el partrimonial.

El artículo 250 de la Constitución señala que corresponde a la Fiscalía General de la Nación investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores "ante los juzgados y tribunales competentes", asegurar la comparecencia —ante los jueces— de los presuntos infractores de la ley penal, calificar y declarar precluídas las investigaciones realizadas, dirigir y coordinar las funciones de policía judicial, velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso y cumplir las demás funciones que establezca la ley, esto último, obviamente, dentro del marco de sus atribuciones constitucionales y considerada la naturaleza de la función que cumple.

El artículo 252 de la Constitución no deja duda respecto al límite entre las funciones atribuidas a los jueces y las que debe desempeñar la Fiscalía, pues, según su expreso mandato, "aun durante los estados de excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento".

De todo lo cual resulta que la disposición acusada, a pesar de su tenor literal, no puede interpretarse en el sentido de que los fiscales tengan a su cargo la tarea de proferir la sentencia que declare la extinción del dominio. Ello sería abiertamente inconstitucional. Lo que sí pueden hacer, en el curso de las investigaciones penales que adelantan, es recaudar la información y llevar a cabo las indagaciones pertinentes, para conocimiento del juez que deba aplicar, en el ámbito de sus competencias, la extraordinaria medida del artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política.

Una interpretación contextual del artículo 14 enunciado con el 15 **ibídem** permite corroborar que el legislador no quiso confundir las atribuciones de fiscales y jueces en materia de extinción del dominio como que estableció unos pasos en el trámite de ella, de cuyo seguimiento se infiere sin género de dudas la delimitación de dos momentos procesales: el confiado a los fiscales y el encomendado a los jueces.

Así, el literal a) del artículo 15 señala que el Fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo, indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o

indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión u ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubieren adoptado en la actuación penal.

Después de indicar el trámite a seguir, una vez iniciado el proceso, la norma legal señala el término probatorio, concluido el cual se surtirá traslado por secretaría a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto.

Al final, la decisión de fondo está reservada exclusivamente a los jueces. El artículo 15, literal f), dice:

> *"f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio. Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción de dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio. verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiera respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos".*

Desde luego, el juez —quien es el competente, al tenor del artículo 34 de la Constitución—, puede apartarse de las consideraciones de la Fiscalía, siempre que lo haga fundada y razonadamente.

La exequibilidad que habrá de declararse se condicionará al indicado alcance de la norma.

4. Una inconstitucionalidad manifiesta. Atribución exclusiva del Congreso en materia presupuestal. Los créditos suplementarios o extraordinarios desaparecieron a partir de la Constitución Política de 1991.

Cuando de la acción pública de inconstitucionalidad se trata, la Corte Constitucional debe ocuparse inicialmente de analizar las normas acusadas frente a la Carta Política, respecto de los cargos que formule el demandante. Pero su dictamen no está necesariamente ligado a los motivos que en la demanda se expongan, ni se halla sujeta la Corte a la relación que el impugnante establezca entre el precepto acusado y algunos de los artículos de la Constitución.

Como lo establece el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso.

Desde luego, el examen de conjuntos normativos de gran complejidad, respecto de cuyo articulado pueden existir numerosos motivos de verificación constitucional, como acontece en este caso, la Corte puede limitar los alcances de la cosa juzgada, circunscribiéndose a determinados aspectos de la normatividad, planteados por los demandantes desde el punto de vista formal o en aspectos de fondo. E inclusive puede abstenerse de proferir fallo de mérito cuando la demanda sea inepta desde el punto de vista sustancial, según reiterada jurisprudencia.

Pero, tan pronto como la Corte advierte que una norma perteneciente a determinado estatuto —incluida dentro de la demanda genérica dirigida contra él, aunque sin cargos específicos— pugna de manera protuberante y palmaria con la Constitución, procede a declararlo, tal como se hará en el presente caso.

El artículo 31 de la Ley 333 de 1996 establece:

*"**Artículo 31. Autorización.** Autorízase al Gobierno para abrir créditos adicionales, y hacer las adiciones y traslados presupuestales que sean necesarios para el cumplimiento de esta ley".*

Se trata de una norma abiertamente inconstitucional, puesto que deja en cabeza del Ejecutivo una función que corresponde exclusivamente al Congreso.

En efecto, según el artículo 345 de la Constitución, en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

La misma norma consagra que tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, ni por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Según el artículo 150, numeral 11, de la Constitución, es competencia exclusiva del Congreso la de establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. El Gobierno está llamado a ejecutar, según lo dispuesto en la Ley Orgánica correspondiente, el presupuesto nacional de cada vigencia, pero no le compete modificarlo, incrementarlo ni reducirlo, ni tampoco efectuar traslados presupuestales ni cambiar la destinación de las partidas de gastos.

Ya la Corte ha señalado que, respecto de aquellas funciones sobre las cuales el Constituyente ha plasmado una reserva, en el sentido de atribuirlas exclusivamente al Congreso de la República, no puede éste por medio de leyes modificar ni desvirtuar la regla constitucional, y, por tanto, le está prohibido delegar o transferir dichas funciones al Ejecutivo, más aún si lo hace sin límite temporal alguno.

Al respecto, cabe recordar:

"En otros términos, la función legislativa —salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, C.P.)— no puede ser entregada por el Congreso al Gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.

—Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspasa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-564 del 30 de noviembre de 1995).

Desde luego, como surge del artículo 345 citado, las aludidas restricciones y prohibiciones al Gobierno en materia presupuestal son aplicables en tiempo de paz, pues, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, es posible que el Presidente de la República modifique el presupuesto nacional de manera extraordinaria durante los estados de excepción.

Se reitera lo siguiente:

"En condiciones normales, toda modificación a la ley anual de presupuesto de rentas es también propia de la actividad legislativa ordinaria, con iniciativa del Gobierno, según resulta de las disposiciones consagradas en los artículos 150, numeral 11, y 154, inciso 2°, de la Carta. En cuanto al presupuesto de gastos, de conformidad con el artículo 347 constitucional, no es susceptible de ser incrementado durante el año fiscal por encima del tope fijado por la ley anual de presupuesto. Sin embargo, nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, quien, revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis.

Así se deduce no solamente del sentido y los fines de una institución como la del estado de emergencia económica, sino de la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los estados de excepción en su conjunto (artículos 212 a 215) en armonía con los artículos 345 y siguientes, que están concebidos sobre el supuesto de que la distribución de competencias en materia presupuestal debe tener desarrollo «en tiempo de paz», por cuanto los apremios de una situación tan urgente que ha hecho necesaria la apelación a facultades extraordinarias como las que invoca el decreto examinado, a partir de una declaratoria ya hallada exequible por esta Corte, no son compatibles con

la aplicación de aquellas previsiones si de lo que se trata es de arbitrar recursos en forma inmediata y de aplicarlos efectivamente a los fines de contrarrestar los hechos perturbatorios y la extensión de sus efectos, como ocurre en el presente caso.

"Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, plasmada especialmente en las sentencias del 25 de noviembre de 1976 (Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry) y del 13 de marzo de 1986 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los del 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-448 del 9 de julio de 1992).

Ahora bien, durante la vigencia de la Constitución Política de 1886 era posible, aun en tiempo de paz, que por circunstancias extraordinarias, no hallándose reunido el Congreso y previo concepto favorable del Consejo de Estado, pudiera el Gobierno abrir los llamados créditos suplementales o extraordinarios, con miras a efectuar aquellos gastos urgentes que demandara la actividad administrativa dentro del período de crisis y que no estaban originalmente previstos.

Decía el artículo 212 de esa codificación constitucional:

*"**Artículo 212.** Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible a juicio del gobierno, estando en receso las cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse un crédito suplemental o extraordinario.*

"Estos créditos se abrirán por el consejo de ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen favorable del Consejo de Estado.

"Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

"El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al presupuesto de gastos".

La Constitución Política de 1991 no plasmó figura alguna similar a la mencionada, por lo cual resulta contrario a sus preceptos pretender revivirla por norma de carácter legal.

Se declarará inexequible, dada su abierta incompatibilidad con la Constitución, el artículo 31 acusado.

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. Declárase **EXEQUIBLE** el texto íntegro de la Ley 333 de 1996, "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", respecto del cargo genérico formulado sobre posible violación del derecho de propiedad y de la garantía de no ser afectado por confiscación.

Segundo. La Corte se declara **INHIBIDA** para proferir fallo de mérito sobre el artículo 10 —incisos 2 y 3— de la Ley 333 de 1996, por ineptitud sustancial de la demanda.

Tercero. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 8 de la Ley 333 de 1996.

Cuarto. Declárase **EXEQUIBLE**, en los términos de esta Sentencia, el artículo 14 de la Ley 333 de 1996.

Quinto. **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, en relación con los artículos 1, 2, 5, 6, 9, 10 -inciso 1- y 33 de la Ley 333 de 1996.

Sexto. **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, en relación con la parte, de nuevo demandada, del artículo 7 de la Ley 333 de 1996 que dice: "**Artículo 7°. De la Naturaleza de la acción.** La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes ...".

Decláranse **EXEQUIBLES**, por las mismas razones expuestas en dicho fallo y en el presente, las palabras "independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido", ahora acusadas, pertenecientes al mismo artículo.

Séptimo. Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 31 de la Ley 333 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
—Con Salvamento de voto—

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Magistrado
—Con Salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado
—Con Salvamento de voto—

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-409
Agosto 28 de 1997

Por las mismas razones expuestas en el salvamento de voto a la sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, salvo parcialmente mi voto en relación con lo decidido en esta oportunidad, exceptuando únicamente la declaración de inexequibilidad del artículo 31 de la Ley 333 de 1996, inexequibilidad que propuse y con la cual estuvieron de acuerdo todos los magistrados.

Santafé de Bogotá, agosto 28 de 1997

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No.C-409
Agosto 28 de 1997

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia C-409/97, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad, presentada por varios ciudadanos, contra algunas disposiciones de la Ley 333 de 1996 "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita".

Dado que los suscritos magistrados salvamos el voto en el proceso que culminó con la sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, que resolvió la demanda presentada por distintos ciudadanos contra varios preceptos de la Ley 333 de 1996 "por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", entre otras razones, por considerar que la extinción del dominio es una pena por la comisión de delitos y, por tanto, no puede ser retroactiva ni independiente del proceso penal, consideramos que estos mismos argumentos unidos a los demás allí expuestos, son aplicables al caso que en esta oportunidad se decide y a ellos nos remitimos.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-410
Agosto 28 de 1997

SERVIDORES PUBLICOS DE ENTIDADES TERRITORIALES - Aplicación del régimen jubilatorio de transición

El régimen de transición en referencia se aplica íntegramente a los empleados o servidores públicos o personas vinculadas a las entidades territoriales, y por consiguiente, ellos se encuentran sometidos a las prescripciones determinadas en el mismo, sin ninguna otra restricción diferente a lo estipulado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

DERECHOS ADQUIRIDOS - Contenido

Los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

DERECHOS ADQUIRIDOS - Intangibilidad

Teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes.

PENSION DE JUBILACION - Requisitos / **DERECHO A LA IGUALDAD** - Tratamiento desigual

El derecho pensional sólo se perfecciona previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, edad y tiempo de servicio, lo cual significa que mientras ello no suceda, los empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las

entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no habían cumplido dichos requisitos, apenas tenían una mera expectativa, por lo que no les son aplicables las normas vigentes antes de la expedición de dicha ley. El privilegio establecido en el inciso segundo para quienes cumplan dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la Ley 100 los requisitos para pensionarse, genera un tratamiento inequitativo y desigual frente a los demás empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que cumplan dichos requisitos con posterioridad.

Referencia: Expediente D-1585.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 146 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

Actor: Juan Ramón Hernández Rincón.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Ramón Hernández Rincón promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra el artículo 146 (parcial) de la Ley 100 de 1993, la que se procede a decidirse después de haberse tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada, subrayándose los apartes acusados.

*"**Artículo 146.** Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales y departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.*

*También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes **con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o** cumplan **dentro de los dos años siguientes** los requisitos exigidos en dichas normas.*

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica situaciones de las personas a que se refiere este artículo.

"Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Según el actor, el precepto parcialmente acusado, vulnera el preámbulo y los artículos 4, 13, 48 y 53 de la Carta Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indica que el régimen pensional anterior aplicable al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 para los empleados o servidores públicos a Lque se refiere el artículo 146 *ibidem*, es el establecido en las disposiciones municipales y departamentales allí señaladas. En esta forma, las únicas limitaciones consagradas en el artículo 36 de dicha ley para que a todos los trabajadores se les continúe aplicando el régimen pensional anterior, son la edad o los años de servicios cotizados, sin ninguna otra restricción de carácter temporal.

Empero, a juicio del demandante, no sucede lo mismo con los fragmentos acusados del inciso segundo del artículo 146, pues ellos limitan en el tiempo —dos años— y condicionan injustamente la posibilidad de que esos empleados o servidores públicos sean pensionados con el régimen anterior, negándoles el derecho a acceder a la seguridad social y colocándolos en franca desigualdad frente a los otros ciudadanos, con lo que se afecta el derecho a la igualdad, porque se crean condiciones diferentes para unos trabajadores frente a otros, "y ni siquiera al Estado en uso de la facultad legislativa le es dado imponer este tipo de limitaciones que desdibujan o desnaturalizan los derechos de los trabajadores". Por el contrario, su obligación es promover condiciones para que la igualdad y el acceso a la seguridad social sean reales y efectivas para todos los asociados.

Agrega el demandante, que "si se tiene en cuenta que la Ley 100 fue sancionada el 23 de diciembre de 1993, encontramos que en este momento y en razón de la norma acusada, les es nugatorio el derecho pensional que les era aplicable a los servidores públicos que a esa fecha tuviesen los requisitos exigidos por el artículo 36; en otras palabras, su régimen de transición fue modificado, desdibujado y desnaturalizado frente al de los demás trabajadores, lo que constituye un trato desigual y discriminatorio sin razón o fundamento valedero".

Finalmente, señala que los apartes demandados crean unas condiciones diferentes, dan un tratamiento discriminatorio para esos servidores públicos y les niega injustamente su acceso a la seguridad social oponiéndose a las normas constitucionales invocadas, razón por la cual deben ser retirados del ordenamiento legal.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1556 de 25 de abril de 1997, el señor Procurador General de la Nación remitió a esta Corporación el concepto de rigor, solicitando se declaren constitucionales las expresiones acusadas, con fundamento en las siguientes apreciaciones:

En primer término, indica que aunque en el inciso segundo de la norma demandada se establece un término de dos años contados a partir de la vigencia de la Ley 100 para que los servidores públicos municipales o departamentales tengan derecho a pensionarse de conformidad con los preceptos mencionados en el inciso primero del artículo 146, el cual ya se cumplió y que por ende, en principio podría estimarse que la disposición acusada ya no se encuentra vigente, es probable que al amparo del artículo acusado se definieron situaciones jurídicas a favor de servidores públicos vinculados a las entidades territoriales, es decir, la norma actualmente está produciendo efectos jurídicos y por consiguiente amerita que la Corte se pronuncie de fondo sobre el asunto planteado.

De otro lado, señala el Jefe del Ministerio Público que los servidores públicos vinculados a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados no están excluidos del sistema de seguridad social en pensiones, razón por la cual se encuentran sometidos a las prescripciones del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 sin ninguna otra limitación o condicionamiento que las referentes a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión fijadas en dicha disposición.

Por lo tanto, desde el momento en que entró a regir el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a los empleados del orden territorial que a esa fecha se encontraran en los supuestos normativos del inciso segundo del artículo 36 ibídem, le son aplicables las condiciones consagradas en las disposiciones territoriales referentes únicamente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, porque en los demás aspectos se rigen por la Ley 100.

Agrega el citado funcionario, que del análisis de los incisos 1 y 2 del artículo 146 acusado, es posible inferir que ellos constituyen desarrollo de los mandatos contenidos en los artículos 53 y 58 de la Carta Política, que imponen el respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores, de manera que los servidores públicos departamentales y municipales que a la vigencia de la ley de seguridad social definieron su status de pensionado bajo el imperio de las normas anteriores, se pensionan conforme a estas.

Por el contrario, estima que quienes en ese momento no reunían las condiciones exigidas, no tenían derechos adquiridos sino meras expectativas sujetas a las nuevas regulaciones en materia pensional, en particular lo referente al régimen de transición que les sería aplicable siempre y cuando cumplieran con los supuestos de edad y tiempo de servicio allí establecidos.

En efecto, afirma el señor Procurador, que la norma analizada no está condicionando la aplicación del régimen de transición durante dos años, como

equivocadamente lo piensa el actor, sino que establece una garantía en favor de los empleados departamentales y municipales cuando les faltaren dos años para pensionarse, consistente en mantenerles el régimen para permitir que se jubilaran con arreglo a las garantías y beneficios establecidos en las normas vigentes antes de la expedición de la Ley 100.

Además, la consagración de beneficios laborales, de conformidad con los artículos 25, 53 y 150-19 de la Constitución, significa un claro desarrollo del ordenamiento superior, en virtud del cual el legislador se encuentra habilitado para otorgar prerrogativas en materia prestacional en favor de la clase trabajadora, y en particular de los servidores públicos, sin importar su condición o el nivel al cual pertenecen.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda de inconstitucionalidad promovida contra el inciso segundo del artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

La materia sub examine.

Considera el demandante que el precepto parcialmente acusado vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, pues limita en el tiempo y condiciona injustamente la posibilidad de que los servidores públicos del orden departamental o municipal que cumplan dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 los requisitos exigidos en las normas de carácter territorial, puedan ser pensionados con fundamento en el régimen anterior, negándoles el derecho de acceder a la seguridad social y colocándolos en desigualdad frente a otros ciudadanos, ya que se crean condiciones diferentes para unos trabajadores frente a otros, lo que en su criterio desnaturaliza los derechos fundamentales de estos.

Vigencia de la norma demandada.

Es pertinente precisar ante todo, que aunque el término de dos años fijado en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, a partir de la vigencia de esta para que los servidores públicos del orden departamental y municipal tengan derecho a pensionarse, ya se cumplió —pues ella entró a regir el 23 de diciembre de 1993—, es evidente que dicho precepto aún sigue produciendo efectos jurídicos en relación con quienes se encontraban en dicha situación y se encuentran aún en proceso de definición, lo que hace indispensable realizar el examen de constitucionalidad con respecto a la norma demandada.

Del régimen de transición.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1936 dispuso que "la edad para acceder a la pensión de vejez (55 años para la mujer y 60 para los hombres), el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley...". E igualmente agrega el último inciso que "quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, auncuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos".

Cabe advertir que, el régimen de transición aludido fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación mediante sentencia No. C-168 de 1995, la cual señaló que "***el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo***" (negrillas y subrayas fuera de texto).

De la misma manera, el régimen de transición en referencia se aplica íntegramente a los empleados o servidores públicos o personas vinculadas a las entidades territoriales, según lo dispuesto en los artículos 11 y 279 de la Ley 100 de 1993, y por consiguiente, ellos se encuentran sometidos a las prescripciones determinadas en el mismo, sin ninguna otra restricción diferente a lo estipulado en el artículo 36 ibídem, razón por la cual, cuando entró a regir el Sistema de Seguridad Social en Pensiones -, a los servidores públicos del orden territorial que a 1° de abril de 1994 se encontraban dentro de los supuestos normativos del inciso 2° del precepto acusado, le son aplicables las condiciones consagradas en las disposiciones de orden territorial referentes a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión fijadas en dicha norma, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 de la ley en referencia.

Los derechos adquiridos y la condición más favorable para el trabajador - Examen del cargo contra el inciso segundo del artículo 146 de la ley 100 de 1993

El inciso primero del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", prescribe

que las situaciones individuales definidas con anterioridad a la ley, con base en las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

Estima la Corte que como se ha ordenado en anteriores circunstancias, es preciso, en aplicación del principio de unidad normativa examinar la constitucionalidad del artículo mencionado en su integridad ya que este guarda una relación inescindible con los apartes demandados.

El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual "se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

Desde luego que lo que es materia de protección constitucional, son las situaciones jurídicas definidas, y no aquellas que tan solo configuran meras expectativas. Sobre esta materia, la Corporación en la sentencia No. C-350 del 29 de julio de 1997, MP. Dr. Fabio Morón Diaz, expresó:

" En primer lugar es necesario precisar la noción de derecho adquirido:

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa...Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

"Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

"Ajusta mejor a la técnica denominar «situación jurídica concreta o subjetiva», al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución...y «situación jurídica abstracta u objetiva» a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya,

jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona"[1].

Es decir, que el derecho sólo se perfeccionaba previo el cumplimiento de esa condición, lo que significa que mientras ello no sucediera el concesionario apenas tenía una expectativa.

"...la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por lo tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas «expectativas», pues como su nombre lo indica, son aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

"Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohibe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función" (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la Ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas **con anterioridad a la presente ley**, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva ley.

De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes.

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de diciembre de 1974.

la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de segunda social (Ley 100 de 1993).

No sucede lo mismo con la expresión contenida en el citado inciso segundo acusado, en virtud de la cual tendrán igualmente derecho a pensionarse con fundamento en las disposiciones señaladas, quienes cumplan "**dentro de los dos años siguientes**" los requisitos exigidos en dichos preceptos para pensionarse. A juicio de la Corte, ello quebranta el ordenamiento superior, ya que equipara una mera expectativa con un derecho adquirido. Ello impide que los que están próximos a pensionarse —es decir, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la ley— y que tan solo tienen una mera expectativa de adquirir el derecho, puedan hacerse acreedores a los beneficios propios de la Ley 100 de 1993.

Y es que si a diciembre de 1993 cuando entró en vigencia dicha ley, los trabajadores aún no habían adquirido el derecho pensional, no hay razón alguna que justifique que a los mismos se les aplique, cuando tan solo tienen una mera expectativa frente a una ley vigente, dichos preceptos pues ello genera una situación abiertamente violatoria de la igualdad, pues así como la expectativa se genera para quienes esperan pensionarse dentro de los dos años, porqué no para quienes cumplan los requisitos legales dentro de los dos años y un día o más?; nótese que lo que dispone la Constitución es que se garantizan los derechos ya adquiridos, que no pueden ser desconocidos por una ley posterior, y no las meras expectativas. Por ende, dichos trabajadores quedarán sometidos, al momento en que respecto de ellos se consolide el derecho pensional, a las normas legales vigentes para aquel entonces, es decir, las contenidas en la Ley 100 de 1993.

Así entonces, el derecho pensional sólo se perfecciona previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, edad y tiempo de servicio, lo cual significa que mientras ello no suceda, los empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no habían cumplido dichos requisitos, apenas tenían una mera expectativa, por lo que no les son aplicables las normas vigentes antes de la expedición de dicha ley. Quiere ello decir, que en el momento en que el legislador expidió la norma cuestionada, "el derecho" a pensionarse con arreglo a las normas anteriores no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del empleado o servidor público. Apenas existía, se repite, una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por el legislador.

Por lo tanto, el privilegio establecido en el inciso segundo para quienes cumplan dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la Ley 100 los requisitos para pensionarse, genera un tratamiento inequitativo y desigual frente a los demás empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entida-

des territoriales o a sus organismos descentralizados que cumplan dichos requisitos con posterioridad. Situación esta que quebranta el artículo 13 superior, en cuya virtud todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y se prohibe cualquier forma de discriminación entre personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias iguales.

En este orden de ideas, se declarará exequible el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, salvo la expresión "o cumplan dentro de los dos años siguientes", la cual se declarará inexequible, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, salvo la expresión "o cumplan dentro de los dos años siguientes", la cual se declara **INEXEQUIBLE**.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO , Magistrado

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-411
Agosto 28 de 1997

SALA DE CASACION PENAL - Competencia/**FUNCIONARIOS AFORADOS CONSTITUCIONALES**

Si la Corte accediera a declarar la inconstitucionalidad de la palabra mencionada, el efecto no sería otro que el de suprimir —contra lo que el demandante dice defender— la acción de revisión y la consiguiente competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando la sentencia ejecutoriada hubiese sido proferida en única instancia. Ahora bien, si lo que busca el impugnante es que allí donde la norma acusada contempla como de única instancia los procesos que se adelantan contra los congresistas esta Corporación introduzca la doble instancia, dando así posibilidad de apelar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en esa clase de procesos, su pretensión está llamada al fracaso, por cuanto la función de definir las instancias procesales en las distintas materias corresponde al legislador.

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - No es absoluto / **PROCESO DE UNICA INSTANCIA** - Señalados por la Constitución Política

El principio de la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto. Luego está autorizado el legislador para indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela. Por otra parte, la misma Constitución Política se ha ocupado en definir ciertos juicios como de única instancia, pues los ha confiado a las corporaciones que tienen la mayor jerarquía dentro de la respectiva jurisdicción.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Esta Corte declaró exequible el numeral 6 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, mediante Sentencia C-142 del 20 de abril de 1993. No es posible entonces entrar de nuevo a considerar su materia, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, circunstancia que impone obedecer lo ya resuelto.

Referencia: Expediente D-1589.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 (parcial) del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991).

Actor: Jaime Ribero Medina.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Rivero Medina, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 (parcial) del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991).

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

"DECRETO 2700 DE 1991
(noviembre 30)

Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo 5 del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

"(...)

***"Artículo 68. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia** conoce:*

"1. Del recurso de casación.

*"2. De la acción de revisión cuando la sentencia ejecutoriada haya sido proferida en **única** o segunda instancia por esta corporación, por el Tribunal Nacional o por los Tribunales Superiores de Distrito.*

"3. Del recurso de hecho cuando se deniegue el recurso de casación.

"4. De los recursos de apelación y de hecho en los procesos que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito y el Tribunal Nacional.

"5. De los conflictos de competencia que se susciten en asuntos de la jurisdicción penal ordinaria entre tribunales o juzgados de dos o más distritos judiciales; entre un tribunal y un juzgado de otro distrito judicial; entre tribunales, o entre un juzgado regional y cualquier juez penal de la República.

*"6. **Del juzgamiento** de funcionarios a que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo 235 de la Constitución Nacional.*

"7. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Nacional, cuando hubiere lugar.

8. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro, durante la etapa de juzgamiento.

"9. Del juzgamiento del Viceprocurador, Vicefiscal, fiscales y procuradores delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional y los tribunales superiores".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las expresiones demandadas violan flagrantemente tanto la Constitución Política como tratados internacionales, pues se está dando un tratamiento desigual a los miembros del Congreso, frente al ciudadano común.

Manifiesta en primer lugar que la Carta no le ha dado competencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para el juzgamiento de dichos personajes. La competencia —dice— se la da la Carta en forma clara a dicha corporación en pleno.

De otro lado aduce que el establecerse la única instancia para los procesos adelantados contra los congresistas, se presenta una clara violación al principio constitucional del debido proceso, pues no cuentan con recursos, ni con las garantías judiciales. A su juicio, no existe en el país regulación alguna sobre procedimientos penales de única instancia, debidamente desarrollados en la ley.

Finalmente expone que el demandado artículo 6, únicamente habla del juzgamiento. Por tanto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede válidamente adelantar la investigación previa ni la instrucción de dichos procesos penales.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Juan Carlos Villa Calderón presenta escrito respaldando los argumentos del actor para solicitar la inexequibilidad parcial del artículo 68.

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta escrito defendiendo la constitucionalidad de las expresiones acusadas, y advierte que mediante Sentencia C-142 de 1993, la Corte Constitucional ya se pronunció sobre el numeral 6 del artículo 68 demandado, es decir que se da el fenómeno de la cosa juzgada.

Manifiesta que, de acuerdo con el artículo 234 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia está dividida en salas, cada una de ellas, en los asuntos de su competencia, actúa como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, sin existir jerarquía entre unas y otras, ni estar supeditadas a la Sala Plena. Fue el Constituyente de 1991 quien consagró el procedimiento en única instancia y lo que hizo el legislador fue desarrollar el precepto constitucional.

Expresa que no existe violación al debido proceso ni al principio de igualdad, pues precisamente por las calidades de los congresistas, se otorgó a dicha Sala la competencia de su investigación y juzgamiento (artículo 235 C.P.), teniendo la facultad aquéllos de acudir a la acción de revisión si no estuvieren conformes con la sentencia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte inhibirse para decidir sobre los cargos hechos al numeral 6 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, por existir cosa juzgada, de acuerdo con la Sentencia C-142 de 1993 y que declare la constitucionalidad de los apartes acusados del inciso primero y el numeral segundo del mismo artículo.

Afirma que fue la misma Constitución, debido al fuero de que gozan los congresistas, la que le dio la Competencia a la Corte Suprema de Justicia para

investigar y juzgar sus actos. Por ello reciben un trato diferente, sin que se viole el principio de igualdad. Así mismo el artículo 234 *ibidem* facultó al legislador para asignar a las diferentes salas de la Corte Suprema los asuntos de su competencia, de acuerdo con la especialidad, y eso fue lo que hizo con el Decreto 2700 de 1991.

Tampoco se atenta contra el debido proceso, al establecerse que el procedimiento es de única instancia, pues ha de entenderse que la Corte Suprema, como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, no tiene superior jerárquico, citando al respecto el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-142 de 1993.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política.

2. La revisión de sentencias ejecutoriadas de única instancia.

Demanda el actor la palabra "única", del artículo 68-2 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), referida a la instancia en que hayan sido proferidos fallos de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Nacional o de los tribunales superiores de distrito, cuando se trate de efectuar la revisión de los mismos por parte de la Sala de Casación Penal de la primera de las corporaciones enunciadas.

Entiende la Corte que la censura propuesta por el demandante en cuanto al carácter único de la aludida instancia guarda relación específica con los juicios que la Corte Suprema debe adelantar contra los congresistas, según lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 235 de la Constitución Política, pues afirma que se los ha excluido de todo recurso y garantía judicial posterior a la sentencia.

En primer lugar debe destacarse que la norma, entendida en su conjunto, lejos de constituir un límite al derecho de defensa de quien haya sido condenado, lo que consagra es una posibilidad de revisión extraordinaria de lo actuado, inclusive y con mayor razón cuando, según el ordenamiento jurídico, el trámite procesal no ha sufrido dos instancias.

Ello significa que, si la Corte accediera a declarar la inconstitucionalidad de la palabra mencionada, el efecto no sería otro que el de suprimir —contra lo que el demandante dice defender— la acción de revisión y la consiguiente competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando la sentencia ejecutoriada hubiese sido proferida en única instancia.

Ahora bien, si lo que busca el impugnante es que allí donde la norma acusada contempla como de única instancia los procesos que se adelantan contra los congresistas esta Corporación introduzca la doble instancia, dando así posibilidad de apelar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en esa clase de procesos, su pretensión está llamada al fracaso, por cuanto la función de definir las instancias procesales en las distintas materias corresponde al legislador (artículos 31 y 150-2 C.P.).

Debe observarse, además, que la disposición demandada no está circunscrita al caso único de los miembros del Congreso, pues otros procesos, como los originados en la acusación del Fiscal General de la Nación contra los ministros del Despacho, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los agentes del Ministerio Público ante la Corte Suprema, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales, los directores de departamentos administrativos, el Contralor General de la República, los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, los gobernadores, los magistrados de Tribunal y los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen, también se tramitan en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia, por razón del fuero constitucional que para dichos funcionarios ha sido señalado.

Al efectuar el análisis de constitucionalidad solicitado, esta Corte ha de reiterar que el principio de la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto, como resulta del precepto constitucional que lo consagra (artículo 31 C.P.), a cuyo tenor "toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, ***salvo las excepciones que consagre la ley***" (subraya la Corte).

Luego está autorizado el legislador para indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte a partir de la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

Pero, por otra parte, la misma Constitución Política se ha ocupado en definir ciertos juicios como de única instancia, pues los ha confiado a las corporaciones que tienen la mayor jerarquía dentro de la respectiva jurisdicción. Sin ir más lejos, los artículos 174, 175 y 178 de la Carta, que desarrollan las reglas aplicables a los procesos iniciados contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o contra el Fiscal General de la Nación, plasman la única instancia, tanto ante el Senado, en lo que a él corresponde, como ante la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la responsabilidad penal si los hechos ameritan una pena adicional a las de destitución del empleo, privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos (Fuero constitucional especial). A los congresistas y a otros altos servidores del Estado

la Constitución ha reservado un fuero, previsto en el artículo 235, en cuya virtud, en única instancia, han de ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia. La pérdida de la investidura, contemplada en los artículos 183 y 184 de la Constitución, carece también de segunda instancia y está reservada de manera exclusiva al Consejo de Estado, como lo destacó la Corte en las sentencias C-319 del 14 de julio de 1994, C-247 del 1 de junio de 1995 y C-037 del 5 de febrero de 1996.

De modo, pues, que el cargo de inconstitucionalidad carece de fundamento.

3. Cosa juzgada constitucional.

Esta Corte declaró exequible el numeral 6 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, mediante Sentencia C-142 del 20 de abril de 1993 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

No es posible entonces entrar de nuevo a considerar su materia, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.), circunstancia que impone obedecer lo ya resuelto.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, 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. Declárase **EXEQUIBLE,** en los términos de esta Sentencia, la palabra "única" del artículo 68, numeral 2, del Código de Procedimiento Penal, adoptado mediante Decreto 2700 de 1991.

Segundo. **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en Sentencia C-142 del 20 de abril de 1993, acerca de la constitucionalidad del numeral 6 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA , Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-412
Agosto 28 de 1997

PRESCRIPCION DE LA ACCION LABORAL - Interrupción

No se quebranta el derecho de los trabajadores, ni los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 superior, sino que por el contrario, se limita en forma razonable y lógica a establecer que el reclamo del trabajador con respecto a un derecho determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez a partir de la recepción por parte del patrono del respectivo reclamo. Tampoco se contradicen dichos principios, porque la finalidad que persigue el legislador en el asunto materia de examen, es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, y de otro lado, determinar el lapso de interrupción de la prescripción en materia laboral.

Referencia: Expediente D-1597.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 489 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Actor: Jesús Rosado Quintero.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano *Jesus Rosado Quintero* promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual se procede a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada, conforme a su publicación en el diario oficial No. 27.407 del 9 de septiembre de 1950, subrayándose lo acusado.

*"**Artículo 489:** El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción **por una sola vez**, lo cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente".*

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor señala que la norma acusada viola los incisos 3° del artículo 13, 1 y 2 del artículo 53 de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Estima que la expresión demandada vulnera el derecho de los trabajadores a no renunciar a los beneficios mínimos establecidos en las disposiciones laborales, toda vez que se establece un límite temporal para la prescripción que obliga al trabajador a presentar su reclamo ante el empleador durante la vigencia de la relación laboral, hecho que redunda en la confianza que debe mantenerse entre las partes, y que es quebrantada al momento de denunciar el trabajador su inconformidad, generándose así un rompimiento de la relación laboral, y consecuencialmente, su terminación.

Afirma, así mismo, que la realidad que se vive dentro de la relación laboral, supedita al trabajador a renunciar a sus derechos sociales en aras de proteger su estabilidad y no arriesgar su sustento y el de su familia. Por lo tanto, solicita la declaratoria de inexequibilidad de la expresión "por una sola vez" contenida en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, o en su defecto, la restricción en la aplicación de la norma, pues con ella se vulnera el derecho a la igualdad de los trabajadores, cuando ellos están colocados en un mismo pie de igualdad.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el Ministro de Justicia y del Derecho, a través de apoderado presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma impugnada. Señala que la dilación en el término de prescripción resulta inadmisible porque vulnera la seguridad jurídica, afirmación que sustenta con base en el fallo del 23 de enero de 1994 proferido por la Corte Constitucional, que declaró la exequibilidad de los términos para el ejercicio de las acciones laborales bajo la consideración de que con ellos no se está afectando en modo alguno el núcleo esencial del derecho que le asiste al trabajador, manteniéndolo incólume y protegiéndolo.

A su juicio, el artículo demandado debe ser analizado en armonía con el fundamento que sirvió como argumento a la Corte para declarar la constitucionalidad del artículo 488 del mismo estatuto, mediante la sentencia antes mencionada. En efecto, y como se sostuvo en esta providencia, "las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente".

Finalmente, afirma que de declararse inexequible el aparte acusado, se estaría modificando el artículo 488 del estatuto laboral, convirtiendo una prescripción de corto plazo en una de largo plazo, atentando así contra el derecho del trabajador, ya que las prescripciones de corto plazo buscan "mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta, la exigencia de la acción y protección oportunas", por lo que solicita se declare la exequibilidad del aparte acusado del artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

Presentó dentro del mismo término, escrito de defensa del precepto acusado, el apoderado del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, fundamentando su exequibilidad en el artículo 28 de la Carta Política que dispone que *"en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles."*

Señala que aunque en la presente acción en estricto derecho no constituye un ataque contra las normas constitucionales que se han citado, sino más bien un criterio de interpretación de lo que debería ser la prescripción en materia laboral, o mejor aún, una especie de proyecto de ley de lo que debería ser la misma figura, considera procedente señalar que si por prescripción se entiende la consolidación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, resulta evidente que la parte de la norma enjuiciada en manera alguna vulnera los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1258 del 24 de abril de 1997, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar la **constitucionalidad** de la norma acusada con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señala que la acusación del actor debe comprender toda la norma y no solo el aparte impugnado, "pues, en su criterio, el reclamo que efectúa el trabajador al empleador es incompatible con la Carta, en la medida que el empleado se ve avocado a renunciar a sus derechos por el temor de ser despedido. En otras palabras, el demandante no encuentra reparo alguno en la circunstancia de que el precepto disponga que la interrupción de la prescripción sea "por una sola vez", pues lo que considera contrario al ordenamiento constitucional es el hecho señalado por el legislador para determinar el momento a partir del cual se interrumpe la prescripción. Siendo ello así, afirma que es necesario analizar la figura de la interrupción de la prescripción para establecer si es o no razonable que se empiece a contar ésta a partir del reclamo escrito presentado por el trabajador a su empleador.

Dicho esto, realiza un breve análisis de las normas civiles que regulan las instituciones de la caducidad y la prescripción, estableciendo la naturaleza de las disposiciones sustanciales que las regulan. En materia laboral, señala, existe una

interrupción natural de carácter especial, contenida en la norma parcialmente demandada y en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, la que se hace efectiva a partir del reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador, sin que se requiera en este caso el reconocimiento de la acreencia por parte del empleador.

En este sentido, manifiesta el señor Procurador, que para nuestro ordenamiento jurídico, el trabajador es considerado la parte débil de la relación obrero-patronal, y por ende, deben garantizársele condiciones mínimas para lograr el respeto de su dignidad como persona. Al mismo tiempo el empleado obtiene el reconocimiento de prerrogativas laborales que le permiten adelantar su tarea productiva en condiciones dignas y justas.

Señala el Jefe del Ministerio Público, que el establecimiento de la prescripción de los derechos laborales y las reglas en torno a la interrupción de la misma se "encuentran referidos a la función que debe cumplir el Estado frente a la sociedad, pues, en aras de la seguridad jurídica, la organización estatal debe impedir la existencia de conflictos que perduren".

De otra parte, indica que teniendo en cuenta que, el Estado se encuentra obligado a promover la actividad económica dentro de los límites del bien común, es natural que procure el establecimiento de mecanismos aptos para la solución pacífica de los conflictos entre patronos y trabajadores. Así, con el objeto de evitar que los derechos laborales se hagan ilusorios, el legislador ha establecido un momento en el cual se interrumpe la prescripción de los mismos.

Para sustentar lo anterior, el agente fiscal hace referencia a la sentencia No. C-072 de 1994 de la Corte Constitucional, en el que se prohija la exequibilidad de la prescripción de corto plazo como medio efectivo para proteger el beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, concluyendo que del precepto acusado no puede inferirse la consecuencia alegada por el actor, la cual implica una apreciación subjetiva, puesto que no hay motivo para presumir, en contra de los postulados de la buena fe, que el empleador necesariamente vaya a asumir una conducta dolosa encaminada a desconocer las garantías que el ordenamiento jurídico confiere a su empleado, máxime cuando la ley prevé sanciones en los eventos en que se pruebe el despido de un trabajador en forma injustificada, por lo que solicita se declare la constitucionalidad de la expresión acusada.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la acción pública de inconstitucionalidad ejercida contra la expresión "por una sola vez" contenida en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

Problema Jurídico.

A juicio del actor, la norma parcialmente acusada vulnera el ordenamiento constitucional, artículos 13 y 53, pues los trabajadores que tengan una relación laboral y pretendan obtener por vía administrativa o judicial el reconocimiento de sus derechos de carácter laboral, se ven obligados a renunciar a estos, ya que la citación y reclamo por escrito presentado ante el patrono para efectos de interrumpir la prescripción puede dar lugar a la terminación de la relación laboral. Por ello, considera que la interrupción por una sola vez debería aplicarse a partir del momento en que termine el contrato de trabajo para que el empleado pueda reclamar sus acreencias laborales sin el temor a ser despedido.

De la interrupción de la prescripción en materia laboral y el examen del cargo.

Según lo dispone el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe por una sola vez la prescripción, la cual comienza a contarse nuevamente a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

Por su parte, de conformidad con el artículo 488 del mismo estatuto, se establece como fecha inicial de la prescripción, la de exigibilidad de la obligación respectiva, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en la ley.

Al respecto, es de recibo el argumento del Jefe del Ministerio Público, según el cual los fundamentos para establecer la prescripción de los derechos laborales y las reglas en torno a la interrupción de la misma se encuentran referidos a la función del Estado para con la sociedad, pues, en aras de garantizar la vigencia y efectividad del principio de la seguridad jurídica, la organización estatal debe impedir la existencia de conflictos que perduren, al igual que establecer los mecanismos idóneos para lograr la solución pacífica de los conflictos entre patronos y trabajadores. Por ende, para evitar que los derechos laborales se hagan ilusorios, el legislador ha señalado un momento en el cual se interrumpe la prescripción de los mismos, el que, como se anotó, consiste en el simple reclamo escrito del trabajador formulado al empresario o patrono.

En efecto, si la prescripción del derecho sustancial o material equivale a la extinción jurídica de una situación como consecuencia del transcurso del tiempo, como consecuencia de una renuncia, abandono, desidia o inactividad, resulta evidente que el fragmento acusado vulnera en modo alguno el ordenamiento superior.

En igual sentido se pronunció esta Corte mediante sentencia No. C-072 de 1994, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, cuando examinó la constitucionalidad del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto del cual expresó:

"2. El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta

"La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

"No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, *ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.*

"La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo.

"(...)

"Pero más aún, el mismo Código Civil Colombiano, en el Libro IV, Capítulo IV (Arts. 2542-2545) contempla este tipo de prescripciones —de corto plazo—, con fundamento en la prontitud exigida por la dinámica de la realidad, en ocasiones especiales. Y es acertado el racionamiento del legislador en estos supuestos, ya que, por unanimidad doctrinal —y también por elementales principios de conveniencia— lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.

Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de ***interés general,*** *es prevalente (art. 1° superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2° superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.*

"Con base en lo expuesto, ***la Corte considera que las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por es-***

tablecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, *que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.*

"Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. *Se le brinda a aquel la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.*

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1950, explicó el porqué de la prescripción extintiva en los siguientes términos:

"El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana.

"Los tratadistas advierten que aun cuando por principio el derecho de trabajo no contiene prescripciones de largo tiempo como las ordinarias del derecho común, sino que se ha orientado por las de corto tiempo, en busca de una pronta eficacia de los derechos del trabajador, la razón aducida para las de largo tiempo es equivalente para las de corto, por cuanto evidencian la falta de un interés directo, más aún cuando se trata de un interés de tipo laboral que, por esencia, es inmediato" (negrillas y subrayas fuera del texto).

La doctrina constitucional mencionada es íntegramente aplicable al asunto sub-examine, por tratarse de la misma situación ya analizada por esta Corporación, en lo concerniente a la fijación de términos razonables requeridos para reclamar derechos laborales y en beneficio de la seguridad jurídica. Con ello no se quebranta, a juicio de la Corporación, el derecho de los trabajadores, ni los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 superior, sino que por el contrario, se limita en forma razonable y lógica a establecer que el reclamo del trabajador con respecto a un derecho determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez a partir de la recepción por parte del patrono del respectivo reclamo. Tampoco se contradicen dichos principios, porque como ha expresado la Corte en la

providencia transcrita, la finalidad que persigue el legislador en el asunto materia de examen, es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, y de otro lado, determinar el lapso de interrupción de la prescripción en materia laboral.

Así mismo, no se vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional, ya que el precepto acusado no establece discriminación alguna entre los trabajadores; por el contrario, este brinda al trabajador la oportunidad para reclamar en tiempo su derecho debidamente determinado, y en beneficio de la seguridad jurídica.

Finalmente, en cuanto al argumento expuesto por el actor para justificar la inconstitucionalidad del precepto acusado, según el cual los trabajadores que tengan una relación laboral y pretendan obtener el reconocimiento de sus derechos, se verán obligados a renunciar a ellos ya que el reclamo por escrito presentado ante el patrono para efectos de interrumpir la prescripción puede dar lugar a la terminación del contrato de trabajo, estima la Corte que dicha apreciación no fundamento alguno, por cuanto, de una parte, el legislador está habilitado constitucionalmente para fijar los requisitos y las condiciones para el recono-cimiento de los derechos laborales dentro de los plazos fijados por el mismo, y de la otra, por cuanto el actor parte de una presunción equivocada y totalmente desvirtuable, según la cual por el hecho de que el trabajador formule el reclamo por escrito al patrono para interrumpir la prescripción, será despedido. Dicha afirmación del actor no tiene sustento jurídico alguno y se basa en un simple temor que hace improcedente el cargo de inconstitucionalidad, ya que además, es propio de la naturaleza de la acción pública, demostrar la violación de la norma superior a través de la confrontación con la norma de inferior jerarquía, lo que no se configura en este asunto, ni es de recibo por esta Corporación. Por este motivo, tampoco procede el cargo.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad del precepto parcialmente acusado, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el aparte acusado del artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO , Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Agosto

1997

SENTENCIA No. C-379
Agosto 19 de 1997

CONVENIO MARCO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA - Constitucionalidad

En lo que se refiere a su contenido, la Ley que aprueba el Convenio Marco de Cooperación Técnica y Científica celebrado entre el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el de Colombia. No encuentra la Corte que ninguna de las cláusulas pactadas se oponga a la Constitución colombiana, puesto que su contenido material reconoce que para el desarrollo del Convenio, las medidas que adopte Colombia estarán circunscritas a su orden jurídico interno, sin que lo acordado implique contradicción con los postulados que inspiran y regulan las relaciones internacionales del país.

Ref. Expediente L.A.T. 094.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 327 del 4 de diciembre de 1996, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio Marco de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el Gobierno de la República de Colombia", suscrito en la ciudad de Puerto España, el 17 de agosto de 1995.

Procedencia: Presidencia de la República.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia autenticada de la Ley 327 de diciembre 4 de 1996, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio Marco de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el Gobierno de la República de Colombia", suscrito en la ciudad de Puerto España, el diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

De conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política y una vez cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se procede a su revisión.

I. TEXTO

La Ley objeto de análisis expresa:

"LEY 327 DE 1996
(diciembre 4)

"por medio de la cual se aprueba el "Convenio marco de cooperación técnica y científica entre el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el Gobierno de la República de Colombia", suscrito en la ciudad de Puerto España, el diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

"El Congreso de Colombia

"DECRETA.

Visto texto del "Convenio marco de cooperación técnica y científica entre el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el Gobierno de la República de Colombia", suscrito en la ciudad de Puerto España, el diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

"Convenio marco de cooperación técnica y científica entre el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el Gobierno de la República de Colombia

"El Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el Gobierno de la República de Colombia, denominados en adelante Las Partes Contratantes;

*"**Buscando** fortalecer los lazos de amistad entre los dos países, y propender por el progreso social de sus pueblos;*

*"**Reafirmando** su adhesión a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, a los valores democráticos y al respeto de los derechos humanos;*

*"**Animados** por el espíritu común que impulsan a Trinidad y Tobago y a Colombia, para dar inicio a una cooperación científica y técnica;*

*"**Deseosos** de contribuir en la medida de sus respectivos recursos humanos, intelectuales y materiales, a la instauración de una fase de cooperación internacional basada en la igualdad, justicia y el progreso;*

*"**Conscientes** de la importancia de facilitar la participación en esta cooperación de las personas naturales o jurídicas, y de las entidades públicas o privadas, directamente interesadas, según sus posibilidades reales de complementariedad;*

*"**Reconociendo** la necesidad y la conveniencia de identificar formas de intercambio de conocimientos y de experiencias, que permitan construir bases permanentes para una relación de interés recíproco;*

*"**Buscando** que el presente Convenio tenga por objeto fundamental la consolidación, profundización y diversificación de la relación entre Las Partes en beneficio mutuo de las mismas;*

"Han convenido lo siguiente:

"ARTICULO I

"Las Partes Contratantes se obligan, dentro de los límites de sus competencias, a impulsar sus relaciones de cooperación técnica y científica y trabajar hacia el desarrollo mutuo de las Partes.

"ARTICULO II

"Las Partes Contratantes, considerando el mutuo interés y los objetivos de sus políticas de cooperación técnica y científica, se obligan a promover las siguientes acciones:

"a) Fortalecer la capacidad de investigación, formación y desarrollo de recursos humanos;

"b) Establecer lazos permanentes entre las comunidades científicas y técnicas;

"c) Desarrollar la asistencia técnica, entre otras formas (inter alia), *mediante el envío de expertos y la realización de estudios;*

"d) Fomentar las relaciones entre las instituciones académicas y de investigación y el sector productivo de ambas Partes.

"ARTICULO III

"Las Partes Contratantes acuerdan desarrollar, inter alia, *las siguientes modalidades de cooperación:*

"a) Intercambio de personal científico y expertos;

"b) Formación técnica y científica para el perfeccionamiento de habilidades y especializaciones, a través de becas, cursos, seminarios;

"c) Intercambio de experiencias y tecnologías;

"d) Suministro de equipos y materiales necesarios para la ejecución de los programas y proyectos;

"e) Utilización, en común, de instalaciones, centros e instituciones;

"f) Intercambio de información;

"g) Organización de exhibiciones y encuentros científicos.

"ARTICULO IV

"Para facilitar la cooperación, las Partes Contratantes podrán celebrar Acuerdos Complementarios o los contratos requeridos para la ejecución de programas o proyectos de cooperación, en los cuales serán establecidas las condiciones específicas y de financiación correspondientes.

"ARTICULO V

"Las Partes Contratantes se comprometerán, dentro del límite de sus posibilidades, y en concordancia con sus legislaciones internas, a proveer los medios apropiados para la realización de los objetivos de la cooperación prevista en el presente Convenio incluidos los medios financieros, si es del caso.

"ARTICULO VI

"Con el propósito de facilitar la realización de los objetivos de la cooperación previstos en el presente Acuerdo, las Partes Contratantes aplicarán las medidas necesarias para que se concedan a los expertos los privilegios e inmunidades contemplados en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, del 13 de febrero de 1946.

"ARTICULO VII

"Las Partes Contratantes otorgarán facilidades para el traslado de bienes, instrumentos, materiales y equipos necesarios para el desarrollo de los programas y proyectos de cooperación técnica y científica, especialmente en lo referido a mecanismos de exención de toda clase de impuestos, gravámenes y derechos sobre importación y/o exportación de los mismos, según las disposiciones jurídicas y administrativas de cada país.

"ARTICULO VIII

"1. Para promover la aplicación del presente Convenio, se creará una Colombia Mixta compuesta por representantes de las dos Partes Contratantes.

"2. La Comisión Mixta tiene por objeto:

"a) Vigilar el cumplimiento del presente Convenio y de sus Acuerdos Complementarios;

"b) Determinar los sectores prioritarios para la realización de programas y proyectos específicos de cooperación científica y técnica;

"c) Identificar nuevos sectores y áreas de cooperación técnica y científica;

"d) Diseñar y adoptar un mecanismo permanente de coordinación, seguimiento y evaluación de las actividades de cooperación científica y técnica;

"e) Hacer las recomendaciones y sugerir las modificaciones necesarias para garantizar el cumplimiento de los objetivos propuestos en el presente convenio.

"3. La Comisión Mixta adoptará sus normas de procedimiento y su programa de trabajo.

"4. La Comisión Mixta se reunirá alternativamente en Bogotá y Puerto España, en fecha que se fijará de común acuerdo y será coordinada por los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores.

"La Comisión Mixta llevará a cabo su primera reunión dentro de los primeros seis (6) meses después de entrar en vigor el presente convenio.

"De considerarse necesario, por acuerdo mutuo, se podrán convocar otras reuniones con el fin de hacer seguimiento a la cooperación derivada del presente convenio y definir la viabilidad y fecha tentativa de la realización de las comisiones mixtas.

"ARTICULO IX

"Cualquier controversia que surja de la interpretación opuesta en práctica del presente convenio será solucionada de común acuerdo entre las partes contratantes.

"ARTICULO X

"Las partes contratantes se notificarán, por vía diplomática, en Puerto España, el cumplimiento de sus requisitos internos para el perfeccionamiento del convenio, y éste entrará en rigor a los treinta (30) días de recibida la segunda notificación.

"El presente convenio tendrá una duración inicial de tres (3) años, y será prorrogado por periodos de un (1) año, salvo que se realice la denuncia prevista en el artículo XII.

"ARTICULO XII

"El presente convenio podrá ser denunciado por cualquiera de las dos partes, mediante comunicación escrita con antelación no menor de seis (6) meses a su expiración. La denuncia del presente convenio no afectará la continuación de los proyectos y programas en curso o los determinados en los acuerdos complementarios y/o los contratos que se suscriban en desarrollo del artículo IV.

"ARTICULO XIII

"Cada una de las partes contratantes podrá formular la otra parte, propuestas encaminadas a ampliar el ámbito de la cooperación mutua, teniendo en cuenta la experiencia adquirida durante la ejecución de los programas o proyectos. Para este fin, por consentimiento mutuo, las partes contratantes podrán ampliar el alcance del presente convenio, mediante la suscripción de acuerdos adscritos al mismo, con el fin de incrementar las modalidades de cooperación.

"Firmado en la ciudad de Puerto España, a los diecisiete días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco, en dos ejemplares, en idiomas inglés y español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

"Por el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago,

"Firma ilegible.

"Por el Gobierno de la República de Colombia,

"Firma ilegible.

La suscrita Jefe Encargada de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia del original del "Convenio marco de cooperación técnica y científica entre el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el Gobierno de la República de Colombia", firmado en la ciudad de Puerto España, el diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), documento que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Jefe Oficina Jurídica (E),

"Sonia Pereira Portilla

"RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

"Aprobado.

"Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

"(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

"El Ministro de Relaciones Exteriores,

"(Fdo.) Rodrigo Pardo García-Peña

"DECRETA:

*"**Artículo 1º**. Apruébase el "Convenio marco de cooperación técnica y científica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago", suscrito en Puerto España, el 17 de agosto de 1995.*

*"**Artículo 2º**. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1994, el "Convenio marco de cooperación técnica y científica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago", suscrito en Puerto España, el 17 de agosto de 1995, 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 3º**. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

"El Presidente del honorable Senado de la República,
"Luis Fernando Londoño Capurro

"El Secretario General del honorable Senado de la República,
"Pedro Pumarejo Vega

"El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
"Giovanny Lamboglia Mazzilli

"El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

"Diego Vivas Tafur

"REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

"COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

"EJECUTESE, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

"Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días de diciembre de 1996.

"La Ministra de Relaciones Exteriores,

"María Emma Mejía Vélez.

II. INTERVENCIONES

El Ministro de Comunicaciones, mediante Oficio de fecha 28 de febrero de 1997, manifiesta que no presenta ninguna objeción para la aprobación del instrumento sometido a revisión por parte de la Corte Constitucional y por el contrario afirma que el Convenio, en la medida en que establece un marco para adelantar acciones de cooperación científica y técnica, le permitirá a esa cartera avanzar en el derecho y ejecución de proyectos concretos con entidades homólogas de Trinidad y Tobago, que beneficien al sector de las telecomunicaciones y de la informática de los dos países.

Por su parte, el ciudadano Assad José Jater Peña, designado al efecto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, presenta escrito en el cual expone las razones que justifican la constitucionalidad de la Ley sometida a revisión.

Afirma que el Convenio desarrolla los postulados fijados en algunos artículos de la Constitución Política, toda vez que los propósitos de promover la prosperidad y el desarrollo general y en particular la internacionalización de las relaciones, la realización de los derechos fundamentales individuales, sociales y ambientales, el consistente desarrollo científico y tecnológico, la ampliación de la educación integral y asequible a todos los miembros de la sociedad, propósitos todos ellos propios de un Estado Social de Derecho, encuentran eficaces incentivos para su realización en Convenios como el que se revisa.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la exequibilidad del Convenio y de la Ley que lo aprueba.

En primer término, señala que en el presente estudio el ejercicio de la competencia para la suscripción del Instrumento Público Internacional se aviene a la Constitución Política.

En su criterio, dado que la Constitución Política no determinó procedimiento especial para la formación de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, el trámite a seguir debe reunir los requisitos previstos para un proyecto de ley

ordinaria, contemplados en el artículo 157 de la Carta, los cuales, conforme con la documentación allegada, fueron cumplidos a cabalidad.

Desde el punto de vista del análisis material del Convenio, afirma que es un acuerdo marco de cooperación, el cual, busca contribuir al fomento de la ciencia y la tecnología de ambos países, con el fin de promover su progreso social, realizando los propósitos de lograr la integración regional de los países del Caribe, según lo dispuesto en los artículos 9 y 227 de la Constitución Política.

Destaca el Procurador, que el tratado consagra una serie de cláusulas para efectos de darle viabilidad a su aplicación, lo mismo que dispone lo atinente a la solución de las controversias que se pueden suscitar en su desarrollo y los procedimientos a seguir para su perfeccionamiento, prórroga, denuncia o ampliación del Convenio.

Por último, considera que el Convenio se ajusta a las preceptivas constitucionales, al permitir la concreción de fines y cometidos radicados en cabeza del Estado, como son los requeridos a la promoción y fomento de la educación, de la ciencia y de la tecnología, sobre bases de igualdad y respeto de la soberanía de los Estados contratantes.

En relación con las disposiciones que hacen parte de la Ley aprobatoria, considera que se avienen a la Constitución Política.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para efectuar la revisión de la Ley en referencia y del Convenio que mediante ella se aprueba, según lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

2. Aspectos formales.

A juicio de la Corte, el trámite de la ley materia de revisión se surtió con arreglo a las disposiciones de la Carta Política.

En efecto, y de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, el proyecto de ley bajo estudio cumplió los requisitos establecidos en la Constitución. Fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 162 del 7 de mayo de 1996. Inició su estudio en el Senado de la República según consta en la Gaceta 204 del 29 de mayo de 1996, en la cual se publicó el proyecto para primer debate en dicha Cámara y en la Gaceta 230 del 13 de junio de 1996 se publicó para segundo debate. Posteriormente se le dio trámite en la Cámara de Representantes, donde fue publicado para primer debate en la Gaceta 343 del 23 de agosto de 1996 y para segundo debate en la Gaceta No. 408 del 25 de septiembre de 1996.

El Proyecto de Ley objeto del presente control de constitucionalidad, fue aprobado por unanimidad en las comisiones y plenarias de Senado y Cámara, habiéndose cumplido el quórum exigido por la Constitución Política, según consta en actas del 5 y 18 de junio, 28 de agosto y 16 de octubre de 1996.

3. Aspectos materiales.

En lo que se refiere a su contenido, la Ley 327 de 1996 aprueba el Convenio Marco de Cooperación Técnica y Científica celebrado entre el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el de Colombia, suscrito en Puerto España el 17 de agosto de 1995.

Las partes se comprometen al intercambio de personal científico y de expertos, a la colaboración entre ellas para la formación técnica y científica y para el fortalecimiento de habilidades y especializaciones, a través de becas, cursos, seminarios, intercambio de experiencias y tecnologías.

También se busca el suministro de equipos y materiales necesarios para la ejecución de programas y proyectos, el intercambio de información técnica y la organización de exhibiciones y encuentros científicos.

Las partes se comprometen, en concordancia con sus legislaciones internas a promover los medios apropiados para alcanzar los objetivos que buscan.

Se crea al efecto una comisión mixta, compuesta por representantes de los dos Estados, para vigilar el cumplimiento del convenio y de sus acuerdos complementarios; para determinar los sectores prioritarios para la realización de programas y proyectos específicos; para hacer las recomendaciones, coordinar y sugerir las modificaciones necesarias, con miras a la cristalización de los propósitos comunes.

No encuentra la Corte que ninguna de las cláusulas pactadas se oponga a la Constitución colombiana, puesto que su contenido material reconoce que para el desarrollo del Convenio, las medidas que adopte Colombia estarán circunscritas a su orden jurídico interno, sin que lo acordado implique contradicción con los postulados que inspiran y regulan las relaciones internacionales del país.

Para la Corte Constitucional es claro que, lejos de haber sido transgredidos los mandatos de la Carta Política, han sido desarrollados en el Convenio los que consagran los artículos 9, 150-16, 226 y 227, entre otros.

Además, el Tratado encaja sin dificultad en las previsiones de los artículos 70 y 71 de la Constitución Política, en cuanto el Estado —entre otros medios, a través de tratados internacionales— debe promover y fomentar el acceso de los colombianos a la cultura, la enseñanza científica y técnica, la investigación, la ciencia y la tecnología.

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. Declárase EXEQUIBLE, el "Convenio Marco de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el Gobierno de la República de Colombia", suscrito en Puerto España el 17 de agosto de 1995, y la Ley 327 del 4 de diciembre de 1996, que lo aprueba.

Segundo. Comuníquese a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines pertinentes.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-401
Agosto 28 de 1997

TRATADO INTERNACIONAL - Control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad que ejerce la Corte respecto de los Tratados y de sus leyes aprobatorias, comprende la totalidad del contenido material del instrumento internacional y de la ley que lo aprueba, tanto en sus aspectos de forma como de fondo.

PROTOCOLO INTERNACIONAL - Constitucionalidad por aspectos de forma

En cuanto a la revisión de la constitucionalidad por aspectos de forma del Protocolo y Anexos de la referencia, así como de su ley aprobatoria, se precisa que el estudio se hace en lo concerniente a la facultad de representación del Estado colombiano para la firma del respectivo instrumento internacional y respecto del trámite legislativo de la ley aprobatoria del Protocolo surtido ante el Congreso de la República, con sujeción a los requisitos constitucionales y legales. No existe reparo alguno frente a la circunstancia relacionada con la facultad de representación legítima del Estado colombiano en la negociación y celebración de los mencionados instrumentos internacionales. No existe reparo en cuanto al trámite legislativo, toda vez que cumplió con los requisitos exigidos, razón por la cual éste se encuentra ajustado en los aspectos formales a los preceptos constitucionales.

PROTOCOLO RELATIVO A LAS AREAS ESPECIALES Y FLORA Y FAUNA SILVESTRES - Finalidad

El Protocolo en primer término, a manera de preámbulo establece como motivo de su adopción, el compromiso adquirido de proteger el medio marino y costero en la Región del Gran Caribe. La cooperación regional entre los países Partes del Convenio y que suscribieron el Protocolo se encamina preservar, restaurar y mejorar el estado de esos ecosistemas, así como de las especies amenazadas o en peligro de extinción y sus habitats, mediante el establecimiento de áreas protegidas en las áreas marinas y en los ecosistemas asociados, y así obtener un desarrollo sostenible que fortalezca el patrimonio

y los valores culturales de los países y territorios de dicha región, que reporte, a la vez, beneficios tanto económicos como ecológicos.

PROTOCOLO INTERNACIONAL - Obligaciones generales y especiales son constitucionales

Tanto las obligaciones generales adquiridas por las Partes en virtud del Protocolo al igual que las especiales, están en consonancia con los propósitos que llevaron a las mismas a celebrarlo y claramente constituyen un desarrollo de sus propuestas, que se ajustan a los mandatos constitucionales. Se aprecia que las obligaciones se enmarcan dentro del respeto al principio de soberanía de las naciones, en el cual se deben sustentar las relaciones exteriores, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

PROTOCOLO INTERNACIONAL DE PROTECCION A LAS AREAS ESPECIALES Y FLORA Y FAUNA / CONSERVACION Y RECUPERACION DE LOS RECURSOS NATURALES - Participación de la población

El Protocolo plantea como pilar fundamental de una política integral de protección a las áreas especiales y a las especies de flora y fauna amenazadas o en peligro de extinción en la zona del Gran Caribe, divulgar, informar, concientizar y educar a la población, sobre el establecimiento de esas áreas y de las respectivas obligaciones a cargo de las Partes, recomendando incorporar dicha información a los programa educativos relacionados con el medio ambiente de cada país. Así mismo, resalta la necesidad de promover la participación de la población y de las organizaciones conservacionistas para la protección de las áreas y la investigación científica, técnica y de manejo de las mismas. Dicho elemento participativo es esencial no sólo para la definición de las políticas estatales que sobre el asunto ambiental se adopten, sino también para la verificación y el control mismo de los resultados y de las actividades desarrolladas por los agentes encargados de realizarlas; de manera que, su efectividad debe surgir del compromiso del Estado y ser apropiado por los coasociados a fin de forjar en la ciudadanía una conciencia ambientalista y ecológica, como fuente permanente de decisiones y acciones de protección, conservación y recuperación de los recursos naturales.

PROTOCOLO INTERNACIONAL - Constitucionalidad

Los compromisos internacionales que el país ha adquirido en este Protocolo, con el propósito de proteger las riquezas naturales de la Nación, referidas a los ecosistemas y a las especies de la flora y fauna nativas, amenazadas o en peligro de extinción que se localizan en la región del Gran Caribe, desarrollan los mandatos constitucionales que obligan al Estado colombiano a promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre la base de la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional y

representan una acción directa y dirigida hacia la promoción de la integración económica, social y política de la nación colombiana con las demás naciones del mundo, en particular, con los países de América Latina y del Caribe, como lo determina la Carta Fundamental.

Ref. Expediente L.A.T.-100.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 356 del 21 de enero de 1997 *"por medio de la cual se aprueban el "Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe" hecho en Kingston el 18 de enero de 1990 y los "Anexos al Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe", adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991".*

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional, por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, copia auténtica de la Ley 356 del 21 de enero de 1997 *"por medio de la cual se aprueba el "Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del gran Caribe".*

"LEY No. 956
(21 Ene. 1997)

"Por medio de la cual se aprueban el «Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe» hecho en Kingston el 18 de enero de 1990 y los «Anexos al Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la Región del Gran Caribe», adoptados en Kingston el 11 de julio de 1991.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

"Visto el texto del «Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe», adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991.

PROCOL CONCERNING SPECIALLY PROTECTED AREAS AND WILDLIFE TO THE CONVENTION FOR THE PROTECTION AND DEVELOPMENT OF THE MARINE ENVIRONMENT OF THE WIDER CARIBBEAN REGION

"PROTOCOLE RELATIF AUX ZONES ET A LA VIE SAUVAGE SPECIALEMENT PROTEGEES A LA CONVENTION POUR LA PROTECTION ET LA MISE EN VALEUR DU MILIEU MARIN DE LA REGION DES CARAIBES

"PROTOCOLO RELATIVO A LAS AREAS Y FLORA Y FAUNA SILVESTRES ESPECIALMENTE PROTEGIDAS DEL CONVENIO PARA LA PROTECCION Y EL DESARROLLO DEL MEDIO MARINO DE LA REGION DEL GRAN CARIBE

"UNITED NATIONS
NATIONS UNITES
NACIONES UNIDAS
1990

LISTA DE ARTICULOS

1. *Definiciones*
2. *Disposiciones Generales*
3. *Obligaciones Generales*
4. *Establecimiento de Areas Protegidas*
5. *Medidas de Protección*
6. *Régimen de Planificación y Manejo para Areas Protegidas*
7. *Programa de Cooperación para las Areas Protegidas y su Registro*
8. *Establecimiento de Zonas de Amortiguación*
9. *Areas Protegidas y Zonas de Amortiguación Contiguas a Fronteras Internacionales*
10. *Medidas Nacionales para la Protección de la Flora y Fauna Silvestres*
11. *Medidas de Cooperación para la Protección de la Flora y Fauna Silvestres*
12. *Introducción de Especies Exóticas o Alteradas Genéticamente*
13. *Evaluación del Impacto Ambiental*
14. *Exenciones para las Actividades Tradicionales*
15. *Cambios en la Situación de las Areas o Especies Protegidas*

16. *Divulgación, Información, Concientización y Educación de la Población*
17. *Investigación Científica, Técnica y Manejo*
18. *Asistencia Mutua*
19. *Notificaciones e Informes a la Organización*
20. *Comité Asesor de Directrices y Criterios Comunes*
22. *Disposiciones Institucionales*
23. *Reuniones de las Partes*
24. *Financiamiento*
25. *Vínculos con otros Convenios Relacionados con la Protección de la Flora y Fauna Silvestres*
26. *Disposición Transitorial*
27. *Entrada en Vigor*
28. *Firma*

Anexo 1[1]

Anexo 1[1]

Anexo 1[1]

PROTOCOLO RELATIVO A LAS AREAS Y A LA FLORA Y FAUNA SILVESTRES ESPECIALMENTE PROTEGIDAS DEL CONVENIO PARA LA PROTECCION Y EL DESARROLLO DEL MEDIO MARINO EN LA REGION DEL GRAN CARIBE

Las Partes Contratantes de este Protocolo,

Siendo Partes del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe suscrito en Cartagena de Indias, Colombia el 24 de marzo de 1983,

Teniendo en cuenta que el Artículo 10 del Convenio requiere el establecimiento de áreas especialmente protegidas,

Considerando las características hidrográficas, bióticas y ecológicas especiales de la Región del Gran Caribe,

Conscientes de la grave amenaza que los programas de desarrollo mal concebido representan para la integridad del medio marino y costero de la Región del Gran Caribe,

---

[1] La versión inicial de los Anexos será adoptada de conformidad con el Artículo 26 del presente Protocolo.

Reconociendo que la protección y la conservación del medio ambiente de la Región del Gran Caribe son esenciales para un desarrollo sostenible dentro de la Región,

Conscientes del enorme valor ecológico, económico, estético, científico, cultural, nutricional y recreativo de los ecosistemas raros o vulnerables y de la flora y fauna nativas para la Región del Gran Caribe,

Reconociendo que la Región del Gran Caribe constituye un grupo de ecosistemas interconectados y que una amenaza ambiental a una de sus partes representa una amenaza potencial para las demás,

Destacando la importancia de emprender una cooperación regional para proteger y, según sea apropiado, restaurar y mejorar el estado de los ecosistemas, así como de las especies amenazadas o en peligro de extinción y sus habitats en la Región del Gran Caribe mediante, entre otras cosas, el establecimiento de áreas protegidas en las áreas marinas y en sus ecosistemas asociados.

Reconociendo que el establecimiento y manejo de estas áreas protegidas y la protección de las especies amenazadas o en peligro de extinción fortalecerá el patrimonio y los valores culturales de los países y territorios de la Región del Gran Caribe, y les reportará mayores beneficios económicos y ecológicos,

Acuerdan lo siguiente:

Artículo 1:

Definiciones

Para los fines de este Protocolo:

(a) "Convenio" significa el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe (Cartagena de Indias, Colombia, marzo de 1983);

(b) "Plan de Acción" significa el Plan de Acción para el Programa Ambiental del Caribe (Montego Bay, abril de 1981);

(c) "Región del Gran Caribe" tiene el mismo sentido que el término "el área del Convenio" del artículo 2(1) del Convenio y, además, para los fines del presente Protocolo incluye:

(i) las aguas situadas en el interior de la línea de base a partir de la cual se mide la anchura del mar territorial y que se extiende, en el caso de los cursos de agua, hasta el límite de las aguas dulces; y

(ii) aquellas áreas terrestres asociadas incluyendo las cuencas hidrográficas, según lo designe la Parte que ejerce soberanía y jurisdicción sobre esas áreas;

(d) "Organización" significa la entidad a la que se hace referencia en el Artículo 2(2) del Convenio;

(e) "Area protegida", es el área a la que se otorga la condición de protegida de acuerdo con el Artículo 4 de este Protocolo;

(f) "Especies en peligro de extinción" son especies o subespecies de fauna y flora, o sus poblaciones que están en peligro de extinción, en todas o parte de sus áreas de distribución y cuya sobrevivencia es improbable si los factores que las ponen en riesgo continúan presentándose;

(g) "Especies amenazadas" son especies o subespecies de fauna y de flora, o sus poblaciones:

(i) con probabilidades de convertirse en especies en peligro de extinción en el futuro previsible, en todas o parte de sus áreas de distribución, si los factores que causan su disminución numérica o la degradación de sus habitats, continúan presentándose; o

(ii) que son raras porque se encuentran generalmente localizadas en áreas o habitats geográficamente limitados, o muy diseminadas en áreas de distribución más extensas y están en posibilidades reales o potenciales de verse sujetas a una disminución y posible peligro de extinción o a la extinción de la misma.

(h) "Especies protegidas", son especies o subespecies de fauna y flora, o sus poblaciones a las que se otorga la condición de protegidas conforme al Artículo 10 de este Protocolo;

(i) "Especies endímicas", son especies o subespecies de fauna y de flora o sus poblaciones cuya distribución se limita a un área geográfica particular;

(j) "Anexo I", es el Anexo al Protocolo que contiene la lista acordada de especies de flora marina y costera que pertenecen a las categorías definidas en el Artículo 1 y requieren las medidas de protección indicadas en el Artículo 11 1(a). El Anexo podrá incluir especies terrestres como se prevee en el Artículo 1 (c) (ii);

(k) "Anexo II", es el Anexo al Protocolo que contiene la lista acordada de especies de fauna marina y costera que pertenecen a la categoría definida en el Artículo 1 y requieren las medidas de protección indicadas en el Artículo 11 0 1 (b). El Anexo podrá incluir especies terrestres como se prevee en el Artículo 1 (c) (ii); y

(l) "Anexo III", es el Anexo al Protocolo que contiene la lista acordada de especies de flora y fauna marinas y costeras susceptibles de aprovechamiento racional y sostenible, que requieren de las medidas de protección indicadas en el

Artículo 11 (1) (C). El Anexo podrá incluir especies terrestres, como se prevé en el Artículo 1 (c) (ii).

Artículo 2

Disposiciones Generales

1. El presente Protocolo se aplicará a la Región del Gran Caribe según se define en el Artículo 1(c).

2. La disposiciones del Convenio relativas a sus Protocolos se aplicarán al presente Protocolo, inclusive, los párrafos 2 y 3 del Artículo 3 del Convenio.

3. El presente Protocolo no se aplicará a los buques de guerra ni a las demás embarcaciones propiedad de un Estado u operadas por éste, mientras se dediquen únicamente a servicios gubernamentales no comerciales. No obstante, cada Parte garantizará —mediante la adopción de medidas apropiadas que no perjudiquen la operación o la capacidad de operación de los buques que posee u opere— que dichos buques cumplan, en la medida de lo posible, las disposiciones del presente Protocolo.

Artículo 3

Obligaciones Generales

1. Cada Parte de este Protocolo, de acuerdo con sus leyes y reglamentos, así como con las disposiciones del Protocolo, tomará las medidas necesarias para proteger, preservar y manejar de manera sostenible, dentro de las zonas de la Región del Gran Caribe sobre las que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdiccionales:

a) las áreas que requieren protección para salvaguardar su valor especial; y

b) las especies de flora y fauna amenazadas o en peligro de extinción.

2. Cada Parte deberá reglamentar, y de ser necesario prohibir, las actividades que tengan efectos adversos sobre estas áreas y especies. Cada Parte deberá esforzarse por cooperar en el cumplimiento de estas medidas sin perjuicio de la soberanía, o los derechos soberanos o la jurisdicción de otras Partes. Todas las medidas tomadas por esa Parte para hacer cumplir o tratar de hacer cumplir las medidas acordadas de conformidad con este Protocolo deberán limitarse a aquéllas que sean de la competencia de dicha Parte y que estén de acuerdo con el derecho internacional.

3. Cada Parte, en la medida de lo posible, y de conformidad con su ordenamiento jurídico, deberá manejar las especies de fauna y de flora con el objeto de evitar que se vean amenazadas o en peligro de extinción.

Artículo 4

Establecimiento de Areas Protegidas

1. Cada Parte deberá, cuando sea necesario, establecer áreas protegidas en zonas sobre las que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción, con miras a conservar los recursos naturales de la Región del Gran Caribe y fomentar el uso ecológicamente racional y apropiado de estas áreas, así como el sostenimiento y esparcimiento, de acuerdo con los objetivos y características de cada una de ellas.

2. Tales áreas se establecerán para conservar, mantener y restaurar, en particular:

(a) tipos representativos de ecosistemas costeros y marinos de las dimensiones adecuadas para asegurar su viabilidad a largo plazo, así como la conservación de la diversidad biológica y genética;

(b) habitats y sus ecosistemas asociados críticos para la sobrevivencia y recuperación de las especies de flora y fauna endémicas, amenazadas o en peligro de extinción;

(c) la productividad de ecosistemas y recursos naturales que proporcionen beneficios económicos o sociales y de los cuales dependa el bienestar de la población local; y

(d) áreas de especial valor biológico, ecológico, educativo, científico, histórico, cultural, recreativo, arqueológico, estético, o económico, inclusive, en particular, aquellas cuyos procesos ecológicos y biológicos sean esenciales para el funcionamiento de los ecosistemas del Gran Caribe.

Artículo 5

Medidas de Protección

1. Cada Parte, tomando en cuenta las características de cada área protegida sobre las que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción, y de conformidad con sus leyes y reglamentos nacionales y con el derecho internacional, deberá adoptar progresivamente las medidas que sean necesarias y factibles para lograr los objetivos para los cuales fueron creadas las áreas protegidas.

2. Estas medidas deberían incluir, según convenga:

(a) la reglamentación o la prohibición de verter o descargar desperdicios u otras sustancias que puedan poner en peligro las áreas protegidas;

(b) la reglamentación o prohibición de verter o descargar contaminantes, en las zonas costeras, que provengan de establecimientos y desarrollos costeros, instalaciones de desagüe o de cualesquiera otras fuentes situadas en sus territorios;

(c) la reglamentación del paso de buques, de cualquier detención o fondeo y de otras actividades navieras que puedan tener efectos ambientales adversos significativos sobre el área protegida, sin perjuicio de los derechos de paso inocente, paso en tránsito, paso por las vías marítimas archipelágicas y de la libertad de navegación, de conformidad con el derecho internacional;

(d) la reglamentación o prohibición de la pesca, la caza y la captura o la recolección de especies de fauna y flora amenazadas o en peligro de extinción y de sus partes o productos;

(e) la prohibición de actividades que provoquen la destrucción de especies de fauna y de flora amenazadas o en peligro de extinción de sus partes y productos, y la reglamentación de cualquier otra actividad que pueda dañar o perturbar a estas especies, sus habitats o los ecosistemas asociados:

(f) la reglamentación o prohibición de la introducción de especies exóticas;

(g) la reglamentación o prohibición de toda actividad que implique la exploración o explotación de los fondos marinos o su subsuelo o una modificación del perfil de los fondos marinos;

(h) la reglamentación o prohibición de cualquier actividad que implique una modificación del perfil del suelo que afecte cuencas hidrográficas, la denudación u otras formas de degradación de las cuencas hidrográficas o la exploración o explotación del subsuelo de la parte terrestre de un área marina protegida;

(i) la reglamentación de toda actividad arqueológica, incluida la remoción o daño de todo objeto que pudiese considerarse como objeto arqueológico;

(j) la reglamentación o prohibición del comercio, la importación y exportación de especies de fauna amenazada o en peligro de extinción, de sus partes, productos y huevos, de flora amenazada o en peligro de extinción, de sus partes, productos y de objetos arqueológicos que provengan de áreas protegidas;

(k) la reglamentación o prohibición de actividades industriales y de otras actividades que no sean compatibles con los usos previstos para el área por las medidas nacionales y/o por la evaluación del impacto ambiental conforme al Artículo 13;

(l) la reglamentación de las actividades turísticas y recreativas que puedan poner en peligro los ecosistemas de las áreas protegidas o la sobrevivencia de las especies de flora y fauna amenazadas o en peligro de extinción; y

(m) cualquier otra medida encaminada a conservar, proteger o restaurar los procesos naturales, ecosistemas o poblaciones, para lo cual fueron creadas las áreas protegidas.

Artículo 6

Régimen de Planificación para Areas Protegidas

1. Para llevar al máximo los beneficios de las áreas protegidas y para asegurar el cumplimiento efectivo de las medidas establecidas en el Artículo 5, cada Parte adoptará y pondrá en práctica medidas de planificación, manejo y de vigilancia y control para las áreas protegidas sobre las cuales ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción. A tal efecto, cada Parte deberá tomar en cuenta las directrices y criterios establecidos por el Comité Asesor Científico y Técnico, conforme al artículo 21, los cuales han sido adoptados por las reuniones de las Partes.

2. Tales medidas deberían incluir:

(a) la formación y adopción de lineamientos de manejo apropiados para la áreas protegidas;

(b) el desarrollo y adopción de un plan de manejo que especifique el marco jurídico e institucional y las medidas de manejo y de protección aplicables al área o áreas;

(c) la realización de investigaciones científicas y la supervisión de los impactos de los usuarios, de los procesos ecológicos, habitats y poblaciones, así como la realización de actividades orientadas a mejorar el manejo de las áreas;

(d) el desarrollo de programas de concientización y educación para los usuarios, los encargados de la toma de decisiones y el público en general, que fortalezcan su apreciación y conocimiento de las áreas protegidas y de los objetivos para los cuales fueron establecidas;

(e) la participación activa de las comunidades locales, según sea apropiado, en la planificación y el manejo de las áreas protegidas, inclusive la asistencia y la capacitación de la población local que pudiera resultar afectada por el establecimiento de las áreas protegidas;

(f) la adopción de mecanismos para financiar el desarrollo y el manejo eficaz de las áreas protegidas y fomentar los programas de asistencia mutua;

(g) planes de contingencia para responder a los incidentes que pudieran causar, o amenazar con causar, daños a las áreas protegidas y a sus recursos;

(h) procedimientos para la reglamentación o autorización de actividades compatibles con los objetivos para los cuales se establecieron las áreas protegidas; e

(i) la formación de administradores y personal técnico capacitados y el desarrollo de una infraestructura adecuada.

Artículo 7º

Programa de Cooperación para las Areas Protegidas y su Registro

1. Dentro del marco del Convenio y el Plan de Acción, las Partes deberán establecer programas de cooperación, y de acuerdo con su soberanía o derechos soberanos, o jurisdicción, adelantar los objetivos del Protocolo.

2. Se establecerá un programa de cooperación que ayude al registro de las áreas protegidas y que facilite la selección, el establecimiento, la planificación, manejo y conservación de las áreas protegidas y creación de una red de áreas protegidas. Con este propósito, las Partes deberán formular una lista de áreas protegidas. Las Partes deberán:

a) Reconocer la importancia especial de las áreas registradas para la Región del Gran Caribe;

b) Otorgar prioridad a las áreas registradas para la investigación científica y técnica, de conformidad con el artículo 17;

c) Otorgar prioridad a las áreas registradas para la ayuda mutua de conformidad con el artículo 18; y

d) No autorizar ni emprender actividades que pudiesen socavar los própositos para los cuales se creó un área registrada.

3. Los procedimientos para el establecimiento de este registro de áreas protegidas, son los siguientes:

a) La Parte que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción sobre una área protegida someterá su nominación para que se incluya en el registro de áreas protegidas. Estas nominaciones se harán de acuerdo con las directrices y criterios relativos a la identificación, selección, establecimiento, manejo, protección y cualquier otro elemento adoptado por las Partes conforme al artículo 21. Cada Parte que someta una nominación proporcionará al Comité Asesor Científico y Técnico, a través de la Organización, las pruebas documentales necesarias, inclusive y en particular, la información indicada en el artículo 19 (2); y

b) Después que el Comité Asesor Científico y Técnico haya evaluado la nominación y las pruebas documentales, informará a la Organización si dicha nomina-

ción cumple las directrices y criterios, establecidos conforme al artículo 21. De cumplirse estas directrices y criterios, la Organización informará a la Reunión de las Partes Contratantes, la que incluirá la nominación en la lista de Areas Protegidas.

Artículo 8°

Establecimiento de Zonas de Amortiguación

Cada Parte de este Protocolo reforzará, según sea necesario, la protección de un área protegida con el establecimiento dentro de las áreas sobre las que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción, de una o más zonas de amortiguación donde las actividades sean menos restringidas que en el área protegida, pero sin dejar de ser compatibles con el logro de los propósitos del área protegida.

Artículo 9°

Areas Protegidas y Zonas de Amortiguación Contiguas a Fronteras Internacionales

1. Si una Parte pretende establecer un área protegida o una zona de amortiguación contigua a la frontera o a los límites de la zona de jurisdicción nacional de otra parte, ambas partes se consultarán entre sí con el fin de llegar a un acuerdo sobre las medidas a tomar y deberán, inter alia, examinar la posibilidad de que la otra Parte establezca un área protegida o zona de amortiguación contigua correspondiente, o adopte cualesquiera otras medidas apropiadas, inclusive programas de manejo en cooperación.

2. Si una Parte pretende establecer una área protegida o una zona de amortiguación contigua a la frontera o a los límites de la zona de jurisdicción nacional de un Estado que no sea parte de este Protocolo, la Parte procurará trabajar conjuntamente con las autoridades competentes de ese Estado, con el fin de llevar a cabo las consultas a que hace referencia el párrafo 1.

3. Cuando una Parte tenga conocimiento de que un Estado no Parte, pretende establecer un área protegida o zona de amortiguación contigua a su frontera o a los límites de la zona bajo su jurisdicción nacional, dicha Parte procurará trabajar conjuntamente con ese Estado con el fin de llevar a cabo las consultas a que se refiere el párrafo 1.

4. Si una parte y un Estado no Parte, establecen áreas protegidas o zonas de amortiguación contiguas, la primera deberá tratar, en lo posible, de cumplir las disposiciones del Convenio y sus Protocolos.

Artículo 10

Medidas Nacionales para la Protección de la Flora y Fauna Silvestres

1. Cada Parte identificará las especies amenazadas o en peligro de extinción de la flora y fauna de las áreas sobre las que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción, y otorgará la condición de protegidas a tales especies. Cada Parte reglamentará y prohibirá, de acuerdo con sus leyes y reglamentos, y según convenga, las actividades que tengan efectos adversos sobre esas especies o sus hábitats y ecosistemas, y llevará a cabo actividades de recuperación, manejo, planificación de especies, y otras medidas que permitan la sobrevivencia de estas especies. De conformidad con su ordenamiento jurídico, cada Parte tomará acciones apropiadas para impedir que las especies se vean amenazadas o en peligro de extinción.

2. De conformidad con sus leyes y reglamentos, cada Parte deberá reglamentar, y de ser necesario prohibir, toda forma de destrucción o de perturbación de las especies protegidas de flora, sus partes y sus productos, incluidas la cosecha, recolección, el corte, desenrai-zamiento y la posesión, así como el comercio de tales especies.

3. Con respecto a las especies de fauna a las que se les haya otorgado la condición de protegidas, de acuerdo con sus leyes y reglamentos cada Parte deberá reglamentar, y en caso necesario hasta prohibir:

a) La captura, retención o muerte, -inclusive, en lo posible, la captura, retención o muerte accidentales- de estas especies, o el comercio de las mismas o de sus partes y productos, y

b) En lo posible, la perturbación de la fauna silvestre, en especial durante los períodos de reproducción, incubación, invernación, migración, o cualquier otro período de tensión biológica.

4. Cada Parte formulará y adoptará políticas y planes para el manejo de la reproducción de la fauna en cautiverio y propagación de la flora sujetas a protección.

5. Además de las medidas establecidas en el párrafo 3, las Partes coordinarán sus esfuerzos por medio de acciones bilaterales o multilaterales, y cuando sea necesario, tratados tendientes a proteger y recuperar especies migratorias cuya área de distribución se extienda a las zonas sobre las que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción.

6. Las Partes procurarán consultar con los Estados no Partes de este Protocolo con los que tengan áreas de distribución contiguas, a fin de coordinar sus esfuerzos en lo referente al manejo y la protección de las especies migratorias, amenazadas o en peligro de extinción.

7. Las Partes deberán tomar las medidas necesarias, cuando sea posible, para reintegrar a su Estado de origen las especies protegidas que hayan sido exportadas ilegalmente. Las Partes deberían esforzarse en reintroducir esas especies a sus

hábitats originales y, en caso de no tener éxito, utilizarlas para estudios científicos o con propósitos de educación de su población.

8. Las medidas que pudieran tomar las Partes de conformidad con este artículos están sujetas a las obligaciones señaladas en el artículo 11 y no deberán, bajo ninguna circunstancia, derogar tales obligaciones.

Artículo 11

Medidas de Cooperación para la Protección de la Flora y Fauna Silvestres

1. Las Partes adoptarán medidas de cooperación para garantizar la protección y recuperación de las especies de flora y fauna silvestres amenazadas o en peligro de extinción, registradas en los Anexos I, II y III del presente Protocolo.

a) Las Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar la protección y recuperación de las especies de flora registradas en el Anexo I. Con este fin, cada Parte prohibirá toda forma de destrucción o de pertubación, inclusive la cosecha, recolección, el corte, desenraizamiento o la posesión, así como el comercio de estas especies, de sus semillas, partes o productos. Deberán reglamentar en lo posible, las actividades que puedan tener efectos nocivos sobre los hábitats de las especies;

b) Cada Parte garantizará la protección y recuperación total de las especies de fauna registradas en el Anexo II al prohibir:

i) La captura, retención o muerte -inclusive en lo posible, la captura, retención o muerte accidental- o el comercio de tales especies, de sus huevos, partes o productos;

ii) En lo posible, la perturbación de tales especies, sobre todo durante los períodos de reproducción, incubación, hibernación o migración, así como durante sus demás períodos de tensión biológica.

c) Cada Parte tomará todas las medidas pertinentes para garantizar la protección y recuperación de las especies de flora y de fauna registradas en el Anexo III, y podrá reglamentar la explotación de esas especies con el fin de asegurar y conservar sus poblaciones en los niveles más altos posibles. En coordinación con las demás Partes, cada Parte deberá, para las especies registradas en el Anexo III, preparar, adoptar y aplicar planes para el manejo y el aprovechamiento de esas especies que podrán incluir:

i) Para las especies de fauna:

a) La prohibición de todos los medios no selectivos de captura, muerte, caza y pesca, y de todas las acciones que pudiesen provocar la desaparición local de una especie o una fuerte perturbación de su tranquilidad;

b) El establecimiento de períodos de veda y de otras medidas para la conservación de sus poblaciones; y

c) La reglamentación de la captura, posesión, transporte o comercio de especies vivas o muertas o de sus huevos, partes o productos.

ii) Para las especies de flora, de sus partes o productos, la reglamentación de su colecta, recolección y comercio.

2. Cada Parte podrá otorgar exenciones a las prohibiciones adoptadas para la protección y recuperación de las especies registradas en los Anexos I y II con los fines científicos, educativos o de manejo que resulten necesarios para asegurar la sobrevivencia de dichas especies o evitar daños significativos a bosques o cultivos. Estas exenciones no deberán poner en riesgo las especies y deberán notificarse a la Organización para que el Comité Asesor Científico y Técnico evalúe la conveniencia de las exenciones acordadas.

3. Cada Parte también deberá:

a) Otorgar prioridad a las especies contenidas en los Anexos para la investigación científica y técnica, conforme al artículo 17; y

b) Otorgar prioridad a las especies contenidas en los Anexos para la asistencia mutua, conforme al artículo 18.

4. Los procedimientos para modificar los Anexos serán los siguientes:

a) Cualquier Parte podrá nominar una especie de flora o de fauna amenazada o en peligro de extinción para su inclusión o supresión en estos Anexos y, a través de la Organización, deberá presentar al Comité Asesor Científico y Técnico las pruebas documentales, inclusive y en particular, la información indicada en el artículo 19. Estas nominaciones se harán de acuerdo con las directrices y criterios adoptados por las Partes, conforme al artículo 21;

b) El Comité Asesor Científico y Técnico revisará y evaluará las nominaciones y las pruebas documentales y presentará sus puntos de vista ante las reuniones de las Partes que se convoquen de conformidad con el artículo 23;

c) Las Partes revisarán las nominaciones, las pruebas documentales y los informes del Comité Asesor Científico y Técnico. Una especie podrá incluirse en los Anexos por consenso de las Partes si es posible y, de no serlo, por el voto mayoritario de las tres cuartas partes de las Partes presentes y votantes, tomando en cuenta el Consejo del Comité Asesor Científico y Técnico, en el sentido de que la nominación y las pruebas documentales cumplen las directrices y los criterios establecidos conforme al artículo 21;

d) Una Parte podrá, en el ejercicio de su soberanía o derechos soberanos, presentar una reserva con respecto al registro de una especie particular en un Anexo, por medio de una notificación por escrito al Depositario, dentro de los primeros 90 días posteriores, a la fecha de la votación de las Partes. El Depositario deberá notificar sin demora a las Partes acerca de las reservas recibidas conforme a este párrafo;

e) Un registro en el Anexo correspondiente entrará en vigor para todas las Partes, 90 días después de la votación, excepto para aquellas que hayan presentado una reserva de acuerdo con el párrafo d) de este artículo; y

f) En cualquier momento, una Parte podrá reemplazar una reserva anterior a un registro por una aceptación notificando su decisión por escrito al Depositario. Esta aceptación entrará en vigor para esa Parte a partir de esa fecha.

5. Las Partes establecerán programas de cooperación dentro del marco del Convenio y del Plan de Acción para ayudar al manejo y la conservación de especies protegidas y deberán desarrollar y ejecutar programas regionales de recuperación, para especies protegidas en la Región del Gran Caribe, tomando en cuenta otras medidas regionales de conservación importantes para el manejo de esas especies. La Organización ayudará al establecimiento y ejecución de estos programas regionales de recuperación.

Artículo 12

Introducción de Especies Exóticas o Alteradas Genéticamente

Cada Parte tomará todas las medidas apropiadas para reglamentar o prohibir la liberación intencional o accidental en el medio silvestre de especies exóticas o genéticamente alteradas que pudiera causar impactos nocivos a la flora, la fauna o demás elementos naturales de la Región del Gran Caribe.

Artículo 13

Evaluación del Impacto Ambiental

1. En el proceso de planificación conducente a decidir sobre los proyectos y actividades industriales y de otra índole que podrían causar impactos ambientales negativos, así como tener efectos significativos sobre las áreas o especies que bajo este Protocolo han recibido protección especial, cada Parte deberá evaluar y tener en consideración los impactos posibles, tanto directos como indirectos, incluso los impactos acumulativos de los proyectos y actividades que se contemplan.

2. La Organización y el Comité Asesor Científico y Técnico deberán en la medida posible, proporcionar directrices y asistencia a la Parte que hace esas evaluaciones, si así lo solicita.

Artículo 14

Exenciones para las Actividades Tradicionales

1. Al formular medidas de manejo y protección, cada Parte considerará y otorgará exenciones, según sean necesarias, para satisfacer las necesidades culturales y de subsistencia tradicionales de sus poblaciones locales. En lo posible, ninguna exención que se permita por esta razón será de tal índole que:

a) ponga en peligro tanto la conservación de las áreas protegidas bajo los términos de este Protocolo, como los procesos ecológicos que contribuyen al sostenimiento de esas áreas protegidas, o

b) cause ya sea la extinción, un riesgo importante o una reducción considerable del número de individuos que componen las poblaciones de las especies de fauna y de flora de las áreas protegidas, de cualesquiera especies o poblaciones relacionadas ecológicamente, en particular las especies migratorias y las especies amenazadas, en peligro de extinción o endémicas.

2. Las Partes que otorguen exenciones a las medidas de protección, informarán a la Organización.

Artículo 15

Cambios en la Situación de las Areas o Especies Protegidas

1. Los cambios en la delimitación o situación legal de un área protegida, o de una de sus Partes, o de una especie protegida, sólo podrán realizarse por razones importantes tomando en cuenta la necesidad de proteger el medio ambiente, de conformidad con las disposiciones de este Protocolo y después de notificarlos a la Organización.

2. El estado de las áreas y de las especies debería ser examinado y evaluado periódicamente por el Comité Asesor Científico y Técnico con base en la información que le proporcionen las Partes a través de la Organización. Las áreas y las especies podrán ser retiradas de los registros de áreas o de los Anexos del Protocolo siguiendo el mismo procedimiento que se utilizó para incorporarlas.

Artículo 16

Divulgación, Información, Concientización y Educación de la Población

1. Cada Parte deberá divulgar el establecimiento de las áreas protegidas, en particular, en lo tocante a sus límites, zonas de amortiguación y a los reglamentos aplicables, así como a la designación de especies protegidas, en particular, de sus hábitat críticos y las regulaciones aplicables.

2. Con el fin de fomentar la concientización de la población, cada Parte deberá esforzarse por informar al público lo más ampliamente posible, sobre la importancia y valor de las áreas y especies protegidas y el conocimiento científico y otros beneficios que se puedan obtener de las mismas o de los cambios que en ellas ocurran. Esta información debería ocupar un lugar apropiado en los programas educativos relativos al medio ambiente y a la historia. Cada Parte deberá igualmente esforzarse en promover la participación de su población y de las organizaciones conservacionistas en la medida que resulte necesaria para la protección de áreas y especies en cuestión.

Artículo 17

Investigación Científica, Técnica y de Manejo

1. Cada Parte promoverá y desarrollará la investigación científica, técnica y orientada al manejo de las áreas protegidas inclusive y en particular, sobre sus procesos ecológicos y el patrimonio arqueológico, histórico y cultural, así como sobre especies de la flora y la fauna amenazadas o en peligro de extinción y sus hábitat.

2. Cada Parte podrá consultar con otras Partes y con las organizaciones regionales e internacionales pertinentes, con miras a identificar, planificar y emprender los programas científicos y técnicos de investigación y de vigilancia, necesarios para caracterizar y vigilar las áreas y especies protegidas y evaluar la eficacia de las medidas tomadas para poner en funcionamiento los planes de manejo y recuperación.

3. Las Partes intercambiarán, directamente o a través de la Organización, la información científica y técnica relativa a los programas de investigación y vigilancia actuales y previstos, así como los resultados de los mismos. En la medida de lo posible, coordinarán sus programas de investigación y vigilancia y procurarán uniformar los procedimientos para recopilar, informar, archivar y analizar la información científica y técnica pertinente.

4. Las Partes deberán, de acuerdo con las disposiciones del parráfo 1 anterior, compilar inventarios completos de:

a) las zonas sobre las que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción que contengan ecosistemas raros o vulnerables; que sean reservorios de diversidad biológica o genética; que tengan un valor ecológico para la conservación de los recursos económicamente importantes; que sean sustantivas para las especies amenazadas o en peligro de extinción o migratorias, o áreas que tengan un valor estético, recreativo, turístico o arqueológico, y

b) las especies de la flora o fauna que sean susceptibles de ser incorporadas en los registros como amenazadas o en peligro de extinción de conformidad con los criterios establecidos en este Protocolo.

Artículo 18

Asistencia Mutua

1. Las Partes cooperarán, directamente o con la asistencia de la Organización o de otras organizaciones internacionales pertinentes, en la formulación, la redacción, el financiamiento y la ejecución de los programas de asistencia a aquellas Partes que así lo soliciten, para la selección, establecimiento y manejo de las áreas y especies protegidas.

2. Estos programas deberían incluir la educación ambiental de la población, la capacitación de personal científico, técnico y administrativo, la investigación científica y la adquisición, utilización, diseño y desarrollo de equipos apropiados bajo condiciones ventajosas a ser acordadas entre las Partes interesadas.

Artículo 19

Notificaciones e Informes a la Organización

1. Cada Parte notificará periódicamente a la Organización sobre:

a) la situación de las áreas protegidas existentes y recién establecidas, de las zonas de amortiguación y especies protegidas en las áreas sobre las que ejerce soberanía o derechos soberanos o jurisdicción, y

b) los cambios en los límites o en la situación legal de las áreas protegidas, de las zonas de amortiguación y de las especies protegidas en las áreas sobre las que ejerce soberanía o derechos soberanos o jurisdicción.

2. Los informes relativos a las áreas protegidas y a las zonas de amortiguación deberían incluir los siguientes datos:

a) nombre del área o zona;

b) biogeografía del área o zona (límites, características físicas, clima, flora y fauna);

c) situación legal, en relación con las leyes y los reglamentos nacionales pertinentes;

d) fecha e historia del establecimiento;

e) planes de manejo de las áreas protegidas;

f) importancia para el patrimonio cultural;

g) instalaciones para investigación y visitantes, y

h) amenazas al área o zona, especialmente las amenazas que se originen fuera de la jurisdicción de la Parte.

3. Los informes referentes a las especies protegidas deberían incluir, en lo posible, información sobre:

a) nombre científico y común de las especies;

b) poblaciones estimadas de las especies y su distribución geográfica.

c) situación de la protección legal en relación con las leyes o reglamentos nacionales pertinentes;

d) interacciones ecológicas con otras especies y requisitos específicos del hábitat;

e) planes de manejo y de recuperación para especies amenazadas o en peligro de extinción;

f) programas de investigación y publicaciones científicas y técnicas disponibles acerca de las especies, y

g) amenazas a las especies protegidas, sus hábitat y sus ecosistemas asociados, especialmente las amenazas que se originen fuera de la jurisdicción de la Parte.

4. Los informes que las Partes proporcionen a la Organización se utilizarán para los propósitos señalados en los artículos 20 y 22.

Artículo 20

Comité Asesor Científico y Técnico

1. Se establece un Comité Asesor Científico y Técnico.

2. Cada Parte designará a un experto científico calificado en la materia objeto del Protocolo, como su representante en el Comité Asesor Científico y Técnico, el cual podrá hacerse acompañar por otros expertos y asesores designados por dicha Parte. El Comité también podrá solicitar información a expertos y organizaciones científica y técnicamente calificados.

3. El Comité, a través de la Organización, se hará responsable de proporcionar a las Partes asesoría en las siguientes materias científicas y técnicas relacionadas con el Protocolo:

a) el registro de las áreas protegidas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7;

b) el registro de especies protegidas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11;

c) informes sobre el manejo y protección de las áreas y especies protegidas y sus hábitat;

d) propuestas para asistencia técnica en formación, investigación, educación y manejo, inclusive planes de recuperación de especies;

e) evaluación del impacto ambiental conforme al artículo 13;

f) formulación de directrices y criterios comunes conforme al artículo 21, y

g) cualquier otro asunto relacionado con la aplicación del Protocolo, inclusive aquellos asuntos remitidos por las reuniones de las Partes.

4. El Comité adoptará su propio Reglamento Interno.

Artículo 21

Establecimiento de Directrices y Criterios Comunes

1. En su primera reunión, o tan pronto sea posible, después de la misma, las Partes evaluarán y adoptarán directrices y criterios comunes formulados por el Comité Asesor Científico y Técnico relacionados, en particular con:

a) la identificación y selección de áreas y de especies protegidas;

b) el establecimiento de áreas protegidas;

c) el manejo de áreas protegidas y de especies protegidas inclusive de especies migratorias, y

d) el suministro de información sobre áreas y especies protegidas inclusive especies migratorias.

2. En el cumplimiento del presente Protocolo, las Partes tomarán en cuenta estas directrices y criterios comunes sin perjuicio del derecho de una Parte de adoptar directrices y criterios más estrictos.

Artículo 22

Disposiciones Institucionales

1. Cada Parte designará un Punto Focal que servirá de enlace con la Organización sobre los aspectos técnicos de la ejecución de este Protocolo.

2. Las Partes designan a la Organización para que ejerza las siguientes funciones de Secretaría:

a) convocar y prestar asistencia a las reuniones de las Partes;

b) asistir en la obtención de fondos según lo dispuesto en el artículo 24;

c) ayudar a las Partes y al Comité Asesor Científico y Técnico —en cooperación con las organizaciones internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales competentes—, a:

— facilitar los programas de investigación técnica y científica según lo dispuesto en el artículo 17.

— facilitar el intercambio de información científica y técnica entre las Partes según lo dispuesto en el artículo 16.

— formular recomendaciones que contengan directrices y criterios comunes de acuerdo con el artículo 21.

— preparar, cuando así se le soliciten, planes de manejo para las áreas y especies protegidas de acuerdo con los artículos 6 y 10, respectivamente.

— desarrollar programas de cooperación conforme a los artículos 7 y 11.

— preparar, cuando así se le soliciten, evaluaciones de impacto ambiental de acuerdo con el artículo 13.

— preparar material educativo destinado a distintos grupos identificados por las Partes, y

— reintegrar a su Estado de origen la flora y fauna silvestres así como sus partes o productos que hayan sido ilegalmente exportadas.

d) preparar formatos comunes para el uso de las Partes que sirvan como base para nofificaciones e informes a la Organización, según se dispone en el artículo 19;

e) mantener y actualizar las bases de datos de áreas y especies protegidas que contengan información de conformidad con los artículos 7 y 11, así como editar directorios periódicamente actualizados sobre áreas y especies protegidas;

f) preparar los directorios, informes y estudios técnicos que puedan requerirse para el cumplimiento de este Protocolo;

g) cooperar y coordinar con las organizaciones regionales e internacionales interesadas en la protección de áreas y de especies, y

h) realizar todas las demás funciones que las Partes asignen a esta Organización.

Artículo 23

Reuniones de las Partes

1. Las reuniones ordinarias de las Partes se celebrarán conjuntamente con las reuniones ordinarias de las Partes del Convenio, que se celebran de acuerdo con el artículo 16 del Convenio. Las Partes también podrán celebrar reuniones extraordinarias, conforme al artículo 16 del Convenio. Las reuniones se regirán por el Reglamento Interno adoptado conforme al artículo 20 del Convenio.

2. Las funciones de las reuniones de las Partes de este Protocolo serán:

a) vigilar y dirigir la ejecución de este Protocolo;

b) aprobar la utilización de los fondos referidos en el artículo 24;

c) vigilar y proporcionar directrices a la Organización en cuanto a sus políticas;

d) estudiar la eficacia de las medidas adoptadas para el manejo y protección de las áreas y especies, y examinar la necesidad de otras medidas, en particular, en la forma de Anexos, así como de enmiendas a este Protocolo o a sus Anexos;

e) hacer seguimiento del establecimiento y el desarrollo de la red de áreas protegidas y de planes de recuperación para la protección de especies según lo dispuesto en los artículos 7 y 11;

f) adoptar y revisar, según se necesite, las directrices y los criterios, según lo dispuesto por el artículo 21;

g) analizar la opinión y las recomendaciones del Comité Asesor Científico y Técnico conforme al artículo 20;

h) analizar los informes remitidos por las Partes a la Organización en cumplimiento del artículo 22 del Convenio y del artículo 19 de este Protocolo, así como cualquier otra información que las Partes pudieran remitir a la Organización o a la reunión de las Partes, e

i) atender cualesquiera otros asuntos según sea apropiado.

Artículo 24

Financiamiento

Además de los fondos que proporcionen las Partes de acuerdo con el párrafo 2, artículo 20 del Convenio, las Partes podrán encomendar a la Organización que busque fondos adicionales. Estos pueden incluir contribuciones voluntarias de las Partes, de otros gobiernos y de organismos gubernamentales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales, regionales y del sector privado y de individuos, con propósitos relacionados con el Protocolo.

Artículo 25

Vínculos con otros Convenios Relacionados con la Protección Especial de la Flora y Fauna Silvestres

Nada de lo que contiene este Protocolo podrá ser interpretado en alguna forma que pueda afectar los derechos y obligaciones de las Partes conforme al Convenio sobre el Comercio Internacional en Especies de Flora y Fauna en Peligro (CITES) y el Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS).

Artículo 26

Disposición Transitoria

La versión inicial de los Anexos, que constituyen una parte integral del Protocolo, deberá ser adoptada por consenso en una Conferencia de Plenipotenciarios de las Partes Contratantes del Convenio.

Artículo 27

Entrada en Vigor

1. El Protocolo y sus Anexos una vez que hayan sido adoptados por las Partes Contratantes del Convenio entrarán en vigor de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 28, párrafo 2 del Convenio.

2. El Protocolo sólo entrará en vigor cuando los Anexos en su versión original, hayan sido adoptados por las Partes Contratantes del Convenio, de conformidad con el artículo 26.

Artículo 28

Firma

Este Protocolo estará abierto para la firma, por toda Parte del Convenio, en Kingston, Jamaica, del 18 al 31 de enero de 1990 y en Bogotá, Colombia, del 1° de febrero de 1990 al 17 de enero de 1991.

En fe de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado este Protocolo.

Hecho en Kingston, Jamaica, a los dieciocho días del mes de enero del año mil novecientos noventa, en un solo ejemplar, en los idiomas español, francés e inglés, siendo los tres textos igualmente auténticos.

Annexes to the Protocol Concerning Specially Protected Areas and Wildlife to the Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the wider Caribbean Region.

Annexes au Protocole Relatif aux Zones et a la Vie Sauvage Specialement Protegees se Rapportant a la Convention Pour la Protection et la mise en valeur du milieu marin de la Region Des Caraibes.

Anexos al Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe.

United Nations / Nations Unies / Naciones Unidas
1991

ANNEX I/ ANNEXE I/ ANEXO I

List of Species of Marine and Coastal Flora Protected Under Article 11 (1) (a)

Liste des espèces de flore marine et côtière protégées en vertu de l' Article 11 (1) (a)

Lista de Especies de Flora Marina y Costera Protegidas en virtud del artículo 11 (1) (a)

TRACHAEOPHYTA (Vascular Plants/Plantes vasculaires/Plantas Vasculares)

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Aquifoliaceae	Ilex	cookii
Bignoniaceae	Crescentia	mirabilis
Bignoniaceae	Crescentia	portoricensis
Boraginaceae	Cordia	wagnerorum
Buxaceae	Buxus	vahlii
Cactaceae	Echinocereus	reichenbachiivar.albertii

Cactaceae	Harrisia	fragrans
Cactaceae	Harrisia	portoricensis
Cactaceae	Leptocereus	grantianus
Cactaceae	Leptocereus	wrightii
Cactaceae	Melocactus	guitartii
Cactaceae	Melocactus	harlowii ***sensu lato***
Cactaceae	Pilosocereus	deeringii
Cactaceae	Pilosocereus	robinii
Convolvulaceae	Bonamia	grandiflora
Convolvulaceae	Ipomoea	flavopurpurea
Convolvulaceae	Ipomoea	walpersiana
Cyatheaceae	Cyathea	dryopteroides
Cyperaceae	Rhynchospora	bucherorum
Dioscoreaceae	Rajania	theresensis
Ericaceae	Rhododendron	chapmanii
Euphorbiaceae	Andrachne	brittonii
Euphorbiaceae	Bernardia	venosa
Euphorbiaceae	Cnidoscolus	fragrans
Euphorbiaceae	Drypetes	triplinervia
Flacourtiaceae	Banaras	vanderbiltii
Flacouritaceae	Samyda	microphylla
Hydrophyllaceae	Hydrolea	torroei
Icacinaceae	Ottoschulzia	rhodoxylon
Leguminosae (Fabaceae)	Acacia	cupeyensis
Leguminosae	Acacia	roigii
Leguminosae	Stahlia	monosperma
Liliaceae	Harperocallis	flava
Loranthaceae	Dendropemon	acutifolius
Malvaceae	Abutilon	virginianum
Meliaceae	Trichilia	triacantha
Olacaceae	Ximenia	roigii
Orchidaceae	Brachionidium	ciliolatum
Orchidaceae	Cranichis	ricartii
Orchidaceae	Lapanthes	eltoroensis
Orchidaceae	Oncidium	jacquinianum
Palmae (Arecaceae)	Calyptronoma	rivalis
Piperaceae	Peperomia	wheeleri
Rhamnaceae	Doerpfeldia	cubensis
Rubiaceae	Catesbaea	macracantha
Rubiaceae	Phyllacanthus	grisebachianus
Rubiaceae	Rondeletia	apiculata
Rubiaceae	Rondeletia	rugelii
Rutaceae	Zanthoxylum	thomasianum

Solanaceae	Goetzea	elegans
Theaceae	Ternstroemia	luquillensis
Theophrastaceae	Jacquinia	curtissii
Thymelaeaceae	Daphnopsis	helleriana
Verbenaceae	Cornutia	obovata
Verbenaceae	Duranta	parviflora
Verbenaceae	Nashia	myrtifolia

ANNEX II/ ANNEXE II/ ANEXO II

List of Species of Marine and Coastal Fauna Protected Under Article 11 (1)(b)

Liste des espèces de faune marine et côtière protégées en vertu de l'Article 11 (1) (b)

Lista de especies de Fauna Marina y Costera Protegidas en virtud del artículo 11 (1) (b)

Class/Classe/Clase: ***GASTROPODA***
Order/Ordre/Orden: PULMONATA

Family/Famille/Familia	***Genus/Genre/Género***	***Species/EspèceEspecie***
Bulimulidae	Orthalicus	reses reses

Class/Classe/Clase: ***OSTEICHTHYES***

Order/Ordre/Orden: PERCIFORMES

Family/Famille/Familia	***Genus/Genre/Género***	***Species/Espèce/Especie***
Percidae	Etheostoma	okaloosae
Percidae	Etheostoma	rubrum

Class/Classe/Clase: ***AMPHIBIA***

Order/Ordre/Orden: ANURA

Family/Famille/Familia	***Genus/Genre/Género***	***Species/EspèceEspecie***
Bufonidae	Bufo	houstonensis
Bufoidae	Peltophryne	lemur
Hylidae	Amphodus	auratus
Leptodactylidae	Eleutherodactylus	barlagnei
Leptodactylidae	Eleutherodactylus	jasperi
Leptodactylidae	Electherodactylus	johnstonei
Leptodactylidae	Electherodactylus	martinicensis

Leptodactylidae	Electherodactylus	pinchoni
Leptodactylidae	Sminthilus	limbatus

Order/Ordre/Orden: CAUDATA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Plethodontidae	Phaeognathus	hubrichti

Class/Classe/Clase: REPTILIA

Order/Ordre/Orden: CROCODILIA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Alligatoridae	Melanosuchus	niger
Crocodilidae	Crocodylus	acutus
Crocodilidae	Crocodylus	intermedius
Crocodilidae	Crocodylus	moreletii

Order/Ordre/Orden: SQUAMATA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Boidae	Epicrates	inornatus
Boidae	Epicrates	monensis granti
Boidae	Epicrates	monensis monensis
Colubridae	Nerodia	fasciata taeniata
Gekkonidae	Sphaerodactylus	micropithecus
Iguanidae	Anolis	roosevelti
Iguanidae	Cyclura	carinata
Iguanidae	Cyclura	collei
Iguanidae	Cyclura	cyclura
Iguanidae	Cyclura	nubila
Iguanidae	Cyclura	pinguis
Iguanidae	Cyclura	ricordii
Iguanidae	Cyclura	rileyi
Iguanidae	Cyclura	stejnegeri
Scincidae	Eumeces	egregius
Scincidae	Neoseps	reynoldsi
Teiidae	Ameiva	polops
Typhlopidae	Typhlops	guadeloupensis

Order/Ordre/Orden: TESTUDINES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Cheloniidae	Caretta	caretta
Cheloniidae	Chelonia	mydas
Cheloniidae	Eretmochelys	imbricata
Cheloniidae	Lepidochelys	kempii
Cheloniidae	Lepidochelys	olivacea
Dermochelyidae	Dermochelys	coriacea
Emydidae	Graptemys	oculifera
Emydidae	Pseudemys	alabamensis
Testudinidae	Gopherus	polyphemus

Class/Classe/Clase: AVES

Order/Ordre/Orden: PROCELLARIIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Hydrobatidae	Hydrobate	pelagicus
Procellariidae	Puffinus	lherminieri

Order/Ordre/Orden: PELECANIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Pelecanidae	Pelecanus	occidentalis

Order/Ordre/Orden: CICONIIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Ciconiidae	Jabiru	mycteria
Ciconiidae	Mycteria	americana

Order/Ordre/Orden: FALCONIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Accipitridae	Chondrohierax	uncinatus
Accipitridae	Haliaeetus	leucocephalus
Accipitridae	Harpia	harpyja
Accipitridae	Rostrhamus	sociabilis plumbeus
Falconidae	Falco	femoralis septentrionalis
Falconidae	Falco	peregrinus

Falconidae	Polyborus	plancus

Order/Ordre/Orden: GALLIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Cracidae	Aburria (=Pipile)	pipile
Phasianidae	Tympanuchus	cupido attwateri

Order/Ordre/Orden: GRUIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Gruidae	Grus	americana
Gruidae	Grus	canadensis nesiotes
Gruidae	Grus	canadensis pulla

Order/Ordre/Orden: CHARADRIIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Charadriidae	Charadrius	melodus
Laridae	Sterna	antillarum antillarum
Laridae	Sterna	dougallii dougallii
Scolopacidae	Numenius	borealis

Order/Ordre/Orden: COLUMBIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Columbidae	Columba	inornata wetmorei

Order/Ordre/Orden: PSITTACIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Psittacidae	Amazona	arausica
Psittacidae	Amazona	barbadensis
Psittacidae	Amazona	guildingii
Psittacidae	Amazona	imperialis
Psittacidae	Amazona	leucocephala
Psittacidae	Amazona	versicolor
Psittacidae	Amazona	vittata
Psittacidae	Ara	macao

Order/Ordre/Orden: CAPRIMULGIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Caprimulgidae	Caprimulgus	noctitherus

Order/Ordre/Orden: PICIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Picidae	Picoides	borealis

Order/Ordre/Orden: PASSERIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Corvidae	Aphelocoma	coerulescens cyanotis
Corvidae	Corvus	leucognaphalus
Emberezidae	Carduelis	cucullata
Emberezidae	Vermivora	bachmanii
Emberizidae	Ammodramus	maritimus mirabilis
Emberizidae	Ammodramus	savannarum floridanus
Emberizidae	Dendroica	kirlandii
Mimidae	Cinclocerthia	ruficauda
Mimidae	Ramphocinclus	brachyurus

Class/Classe/Clase: *MAMMALIA*

Order/Ordre/Orden: CARNIVORA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Canidae	Speothos	venaticus
Felidae	Felis	pardalis
Felidaes	Felis	tigrina
Felidae	Felis	wiedii
Felidae	Felis	yagouaroundi
Phocidae	All spp.	
Mustelidae	Pteronura	brasiliensis
Ursidae	Tremarctos	ornatus

Order/Ordre/Orden: CETACEA

All spp

Order/Ordre/Orden: CHIROPTERA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Molossidae	Tadarida	brasiliensis
Mormoopidae	Pteronotus	davyi
Phyllostomatidae	Ardops	nicollsi
Phyllostomatidae	Brachyphylla	cavernarum
Phyllostomatidae	Chiroderma	improvisum
Vespertilionidae	Eptesicus	guadeloupensis

Order/Ordre/Orden: EDENTATA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Dasypodidae	Priodontes	maximus (= giganteus)

Order/Ordre/Orden: LAGOMORPHA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Leporidae	Sylvilagus	palustris hefneri

Order/Ordre/Orden: MARSUPIALIA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Didelphidae	Chironectes	minimus

Order/Ordre/Orden: PRIMATES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Cebidae	Alouatta	palliata

Order/Ordre/Orden: RODENTIA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Capromyidae	Capromys (= Mesocapromys)	angelcabrerai
Capromyidae	Capromys	auritus
Capromyidae	Capromys	garridoi
Capromyidae	Capromys	nanus

Capromyidae	Capromys	sanfelipensis
Dasyproctidae	Dasyprocta	guamara
Muridae	Neotoma	floridana smalli
Muridae	Peromyscus	gossypinus allapaticola
Muridae	Peromyscus	polionotus allophrys
Muridae	Peromyscus	polionotus ammobates
Muridae	Peromyscus	polionotus niveiventris
Muridae	Peromyscus	polionotus phasma
Muridae	Peromyscus	polionotus trissyllepsis

Order/Ordre/Orden: SIRENIA

All spp.

ANNEX III/ANNEXE III/ANEXO III

List of Species of Marine and Coastal Flora and Fauna Protected UnderArticle 11 (1) (c)

Liste des espèces de flore et faune marines et côtières protégées en vertu de l'Article 11 (1) (c)

Lista de especies de Flora y Fauna Marinas y Costeras Protegidas en virtud del artículo 11 (1) (c)

FLORA

TRACHAEOPHYTA (Vascular Plants)

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Agavaceae	Nolina	brittoniana
Asclepiadaceae	Asclepias	viridula
Cactaceae	Melocactus	intortus
Cactaceae	Opuntia (= Consolea)	macracantha
Combretaceae	Conocarpus	erectus
Combretaceae	Laguncularia	racemosa
Compositae (Asteraceae)	Verbesina	chapmanii
Cymodoceaceae	Halodule	wrightii (= ciliata/ bermudensis/beaudettei)
Cymodoceaceae	Syringodium	filiforme (= Cymodocea manitorum)
Euphorbiaceae	Chamaesyce	deltoideassp.serpyllum

Euphorbiaceae	Euphorbia	telephioides
Gramineae (Poaceae)	Schizachyrium	niveum
Hydrocharitaceae	Thalassia	testudinum
Hydrocharitaceae	Halophila	baillonis (=aschersonii)
Hydrocharitaceae	Halophila	decipiens
Hydrocharitaceae	Halophila	engelmannii
Iridaceae	Salpingostylis	coelestina
Labiatae (Lamiaceae)	Conradina	glabra
Labiatae	Hedeoma	graveolens
Labiatae	Macbridea	alba

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Labiatae	Scutellaria	floridana
Leguminosae (Fabaceae)	Chamaecrista	lineata var. Keyensis
Leguminosae	Clitoria	fragrans
Leguminosae	Vicia	ocalensis
Lentibulariaceae	Pinguicula	ionantha
Lythraceae	Cuphea	aspera
Nyctaginaceae	Caribea	littoralis
Orchidaceae	Elleanthus	dussii
Orchidaceae	Epidendrum	mutelianum
Palmae (Arecaceae)	Roystonea	elata
Palmae	Roystonea	oleracea
Palmae	Syagrus (=Rhyticocos)	amara
Polygalaceae	Polygala	lewtonii
Polygonaceae	Eriogonum	longifolium var. gnaphaliolium
Rhizophoraceae	Rhizophora	mangle
Ruppiaceae	Ruppia	marítima
Taxaceae	Taxus	floridana
Verbenaceae	Avicennia	germinans (= nitida)
Verbenaceae	Verbena	tampensis
Zygophyllaceae	Guaiacum	officinale

FAUNA

Class/Classe/Clase: *HYDROZOA*

Order/Ordre/Orden: MILLEPORINA

Family/Famille/Familia

Milleporidae All spp.

Order/Ordre/Orden: STYLASTERINA

Family/Famille/Familia

Stylasteridae All spp.

Class/Classe/Clase: ***ANTHOZOA***

Order/Ordre/Orden: ANTIPATHARIA

All spp.

Order/Ordre/Orden: GORGONIACEA
All spp.

Order/Ordre/Orden: SCLERACTINIA
All spp.

Class/Classe/Clase: PELECYPODA

Order/Ordre/Orden: EULAMELLIBRANCHIA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Margaritiferidae	Margaritifera	hembeli

Class/Classe/Clase: ***MOLLUSCA***

Order/Ordre/Orden: MESOGASTROPODA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Strombidae	Strombus	gigas

Class/Classe/Clase: ***CRUSTACEA***

Order/Ordre/Orden: DECAPODA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Panuliridae	Panulirus	argus

Class/Classe/Clase: ***REPTILIA***

Order/Ordre/Orden: CROCODILIA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Crocodilidae	Crocodylus	rhombifer

Order/Ordre/Orden: SQUAMATA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Boidae	Boa	constrictor
Iguanidae	Iguana	delicatissima
Iguanidae	Iguana	iguana

Order/Ordre/Orden: TESTUDINES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Kinosternidae	Kinosternon	scorpioides
Pelomedusidae	Podocnemis	cayennensis
Pelomedusidae	Podocnemis	vogli

Class/Classe/Clase: ***AVES***

Order/Ordre/Orden: CICONIIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Threskiornithidae	Eudocimus	ruber

Order/Ordre/Orden: ANSERIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Anatidae	Cairina	moschata
Anatidae	Dendrocygna	arborea
Anatidae	Dendrocygna	bicolor

Order/Ordre/Orden: FALCONIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Cathartidae	Sarcoramphus	papa

Order/Ordre/Orden: PHOENICOPTERIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Phoenicopteridae	Phoenicopterus	ruber

Order/Ordre/Orden: PSITTACIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Psittacidae	Amazona	ochrocephala
Psittacidae	Ara	ararauna
Psittacidae	Ara	chloroptera
Psittacidae	Ara	manilata

Order/Ordre/Orden: PASSERIFORMES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Cotingidae	Rupicola	rupicola
Emberizidae	Agelaius	xanthomus

Class/Classe/Clase: *MAMMALIA*

Order/Ordre/Orden: CARNIVORA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Mustelidae	Eira	barbara
Mustelidae	Galictis	vittata
Mustelidae	Lutra	longicaudus (= enudris/)

Order/Ordre/Orden: CHIROPTERA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Phyllostomidae	Vampyrum	spectrum

Order/Ordre/Orden: EDENTATA

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Myrmecophagidae	Myrmecophaga	tridactyla
Myrmecophagidae	Tamandua	tetradactyla

Order/Ordre/Orden: PRIMATES

Family/Famille/Familia	*Genus/Genre/Género*	*Species/Espèce/Especie*
Cebidae	Alouatta	seniculus
Cebidae	Cebus	albifrons

El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia del original del "Protocolo relativo a las Areas y Flora y Fauna Silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la región del Gran Caribe" y sus anexos, adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991, documentos que reposan en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veinticuatro (24) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

El Jefe Oficina Jurídica,
Héctor Adolfo Sintura Varela.
RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D. C., 3 de abril de 1995.

Aprobado.

Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO
El Ministro de Relaciones Exteriores,
(Fdo.) Rodrigo Pardo García-Peña.

DECRETA:

Artículo 1º. Apruébanse "El Protocolo relativo a las Areas y Flora y Fauna Silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe" hecho en Kingston el 18 de enero de 1990 y los "Anexos al Protocolo relativo a las Areas y Flora y Fauna Silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe", adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1994, el "Protocolo relativo a las Areas y Flora y Fauna Silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe", hecho en Kingston el 18 de enero de 1990 y los "Anexos al Protocolo relativo a las Areas y Flora y Fauna Silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe", adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991, que por el artículo 1° de esta ley se aprueban, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo 3°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente de la honorable Senado de la República,
Luis Fernando Londoño Capurro.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Giovanni Lamboglia Mazzilli.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Diego Vivas Tafur.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 21 de enero de 1997.

ERNESTO SAMPER PIZANO

La Ministra de Relaciones Exteriores,
María Emma Mejía Vélez.

El Ministro del Medio Ambiente,
José Vicente Mogollón Vélez".

III. PRUEBAS DECRETADAS

En ejercicio de las competencias constitucionales y legales, el Magistrado Sustanciador decretó pruebas con el fin de allegar al proceso copia auténtica del

expediente legislativo y de todos los antecedentes del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 356 del 21 de enero de 1997.

Para el efecto se ofició, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes así como a los de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes de ambas células legislativas, para que remitieran la información solicitada. Sobre ese material probatorio se hará referencia en las consideraciones que fundamentarán la parte resolutiva de esta providencia.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, del día 2 de abril del año en curso, intervinieron, dentro del término de fijación en lista, los representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores y Medio Ambiente, así como el Director del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente —DAMA—, de la siguiente manera:

1. Ministerio de Relaciones Exteriores.

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores solicita en su escrito que se declare la constitucionalidad del Protocolo en referencia, con base en las razones que se señalan a continuación :

En primer término, señala que el Protocolo constituye un instrumento cuyo objetivo principal es el de preservar y, según el caso, restaurar así como mejorar el estado de los ecosistemas y de las especies amenazadas o en peligro de extinción, al igual que el establecimiento de las áreas marinas protegidas en la región del Gran Caribe.

Dicho propósito, expresa, se encuentra en plena consonancia tanto con el artículo 79 de la Carta Política, que establece como deber del Estado proteger la diversidad o integridad del ambiente, como con el precepto constitucional consagrado en el artículo 80 superior, que ordena al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, consagrándole la obligación de imponer las sanciones legales correspondientes, junto con la exigencia de la reparación de los daños que se causen.

Además, el interviniente aduce que el Protocolo contiene una serie de mecanismos para impedir que las especies se vean amenazadas o en peligro de extinción, prohibiendo la captura, retención o muerte accidental de las mismas o su comercio, y manifiesta que también versa sobre el intercambio de información científica y técnica relativa a los programas de investigación y vigilancia que tienen que ver con las especies de flora y fauna susceptibles de ser incorporados en los

registros de amenazadas o en peligro de extinción, lo cual a su parecer constituye un desarrollo de los mandatos constitucionales vigentes.

2. Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente-DAMA.

El Director del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente-DAMA presentó a consideración de esta Corporación los argumentos que en su criterio sustentan la constitucionalidad de la Ley 356 de 1997, referente al Protocolo en estudio, precisando, de un lado, que el contenido del mismo en su aspecto sustancial tiene como fundamento una cooperación regional para que se proteja, restaure y mejore el ecosistema de la Región del Caribe, frente a una amenaza ambiental.

Señala, en consecuencia, que los fundamentos y propósitos del Convenio guardan armonía con los dictados de la Norma Superior, especialmente con los artículos 79 y 80, los cuales establecen como deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de importancia ecológica, fomentar la educación, garantizar el desarrollo sostenible de los recursos naturales, su conservación, restauración o sustitución. Adicionalmente, agrega que para lograr la efectividad de estos objetivos, convenientemente se ha instituido la conformación de un comité asesor científico y técnico con asistencia mutua, al igual que un sistema de financiamiento.

A su juicio, dentro de las bondades del convenio se encuentra la protección del ecosistema del Caribe, para lo cual hace alusión a los Convenios de Cartagena, Declaración de Río SPAW (Specially Protected Areas and Wildlife) manifestando que la participación de Colombia en ellos, ha sido de gran interés.

Expresa, igualmente, que desde el mismo Preámbulo de la Constitución Política se impulsa la integración de la Comunidad Latinoamericana así como al consagrar en el texto constitucional que el Estado debe velar por que su política exterior se oriente hacia la integración Latinoamericana y del Caribe. Además, hace referencia a que el artículo 80 de la Carta Política le asigna al Estado la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Por lo anterior, concluye que en lo que atañe al contenido del Protocolo se presenta un desarrollo legal que guarda consonancia con el "discurso medio-ambiental" del nuevo ordenamiento constitucional, que viene a ser reflejado en la Ley 99 de 1993, al establecer una serie de lineamientos, políticas e instrumentos dirigidos a proteger la biodiversidad del país y alcanzar su aprovechamiento, como propósito asignado al Ministerio del Medio Ambiente.

3. Ministerio del Medio Ambiente.

El Ministro del Medio Ambiente intervino ante la Corte Constitucional para exponer los argumentos que soportan la constitucionalidad de la Ley 356 de 1997, y que se resumen así:

La celebración del Protocolo en mención se fundamenta internacionalmente en el Convenio de Cartagena y en el Protocolo SPAW (Specially Protected Areas and Wildlife) y en la normatividad interna en la Ley 99 de 1993, que en su artículo 1o. establece que la biodiversidad del país deberá ser especialmente protegida y prioritariamente aprovechada en forma sostenible, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, así como en lo establecido en los numerales 18 y 19 de la misma Ley, referentes a las funciones del Ministerio del Medio Ambiente, tendientes a reservar, alinderar y sustraer las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales y las reservas forestales nacionales, con el propósito de reglamentar su uso y funcionamiento.

Argumenta, en el mismo sentido, que el Ministerio del Medio Ambiente está encargado de promover las relaciones con otros países en asuntos ambientales y la cooperación multilateral para la protección de los recursos naturales, lo que representa para el gobierno una actividad importante dentro de la ejecución de tratados y convenios internacionales relacionados, como en este caso que se analiza, con el medio ambiente y los recursos naturales renovables.

De otra parte, manifiesta que del texto del Protocolo se desprende la necesidad de realizar un estudio sobre la evaluación del impacto ambiental, el cual se podría constituir en un instrumento básico para la toma de decisiones en esa materia; y expresa que las obligaciones que se señalan en el Protocolo para las partes contratantes determinarán una decidida acción a través del Plan del Programa Ambiental del Caribe y de la financiación disponible para la región, la cual podría tener un efecto catalizador respecto de las medidas que se tomen a nivel interno, lo que conllevaría a que el Protocolo represente un mecanismo útil para poner en marcha el Convenio de Diversidad Biológica.

Adicionalmente, el interviniente otorga como dato ilustrativo que "Colombia es uno de los 13 países del planeta, junto con Brasil, México, Perú, Australia, China, Ecuador, India, Indonesia, Madagascar, Malasia, Venezuela y Zaire que concentra el 60% de la riqueza biológica. Nuestro país reúne el 20% de todas las especies animales y vegetales del globo, aunque representa menos del 1% de la superficie terrestre", característica que ubica al país en uno de los primeros lugares en diversidad de especies por unidad de área y número total de las mismas. En consecuencia, indica que Colombia ha jugado un papel protagónico para la ejecución del Plan Ambiental del Caribe y por elección de los demás gobiernos presidió durante dos períodos consecutivos ; por lo tanto, se constituye para nuestro país un compromiso ineludible la entrada en vigencia y el cumplimiento de los compromisos derivados del Protocolo.

Por consiguiente, concluye que la Ley 356 de 1997 fue expedida dentro del marco constitucional del país y en desarrollo de la misma Ley 99 de 1993 y de sus decretos reglamentarios, por lo que solicita a la Corte Constitucional declarar su constitucionalidad, en cuanto constituye una herramienta a nivel internacional

para la protección y conservación de las áreas especialmente protegidas y de las especies de fauna y flora en peligro de extinción.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público emitió su concepto en relación con el Protocolo sometido a revisión constitucional, así como de la ley aprobatoria No. 356 de 1997, solicitando a la Corte declarar la constitucionalidad del mismo, por cuanto considera que sus aspectos materiales y formales se ajustan a los preceptos constitucionales, de conformidad con los planteamientos que se presentan a continuación:

En primer término, advierte que analizado el cumplimiento del auto que ordenó la práctica de pruebas se encontró que el Ministerio de Relaciones Exteriores no informó a la Corte Constitucional sobre los pormenores relativos a la negociación del Protocolo y los Anexos objeto de revisión, como tampoco sobre la competencia de las personas que los suscribieron a nombre de Colombia, ni encontró la constancia de la aprobación ejecutiva dada a los mismos, por lo cual, manifiesta que corresponderá a la Corte realizar la respectiva verificación.

Hecha la anterior observación, el Procurador puntualiza que el trámite de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales debe reunir los requisitos previstos en los artículos constitucionales 154, inciso final, 157, 158, 160 y 241, numeral 10, de la Carta Política, como así ocurrió en el trámite dado al proyecto de ley que se convertiría en la ley aprobatoria del instrumento internacional en estudio, por lo que en su criterio no se emite reparo alguno que afecte su constitucionalidad, desde el punto de vista formal.

Respecto del análisis material del Protocolo y sus Anexos, señala que Colombia es parte contratante del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, conocido como Convenio de Cartagena, el cual entró en vigencia en octubre de 1996 y fue ratificado por nuestro país el 3 de marzo de 1988, cuya zona de aplicación es el medio marino del Golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico y que su principal objetivo es la protección ecológica de la mencionada región, de lo cual se desprende para el Estado una serie de compromisos a través de la adopción de medidas gubernamentales, en forma individual o en cooperación con los demás países del área, destinadas a la conservación de los recursos naturales renovables y a prevenir, controlar y reducir todos aquellos factores que deterioren el medio ambiente.

De esta manera, el concepto del fiscal señala que tanto la filosofía como las previsiones del Convenio y de su ley aprobatoria se ajustan a nuestro ordenamiento superior, con desarrollo sus disposiciones, tales como la prevista en el artículo 49, ya que de esa forma se cumple con uno de los fines del Estado en torno a la adopción de las medidas necesarias para garantizar a los asociados el derecho a un ambiente sano.

De otra parte, sostiene que la finalidad del Protocolo es producto del cumplimiento de la obligación internacional contraida por Colombia mediante el citado Convenio, cuyo objetivo no es otro que el establecimiento de áreas especialmente protegidas. En este orden de ideas, aduce que las medidas de protección consagradas en los artículos 5, 8 , 9, 10, 12 y 13 del Protocolo corresponden a la especial protección de las especies de la flora marina costera, de fauna marina y costera, que constituyen respectivamente el contenido de los tres anexos.

Ahora bien, manifiesta que teniendo en cuenta lo enunciado por el primer grupo de normas de este Protocolo, son varias las disposiciones de nuestra Carta Política en donde se consagra, como deber del Estado, la protección de los recursos naturales renovables, así como también garantizar a los colombianos el derecho a disfrutar de un ambiente sano, como así lo disponen los preceptos constitucionales contemplados en los artículos 49 y 79, los cuales cita en respaldo de lo anteriormente mencionado. Por tanto, la protección de los ecosistemas dependerá en buena parte de la necesaria interconexión que debe existir entre unos y otros y de la cooperación que Colombia pueda prestar en la ejecución de las medidas acordadas.

Señala que, por consiguiente, es obligación constitucional del Estado Colombiano planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación restauración y sustitución, como lo dispone el artículo 80 de la Carta Política, fundamento que unido a los anteriores lleva al Procurador General de la Nación a solicitar la declaratoria de exequibilidad del Protocolo en estudio como de su ley aprobatoria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse, en forma definitiva, sobre la exequibilidad de la Ley 356 del 21 de enero de 1997, del "Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe" hecho en Kingston el 18 de enero de 1990 y aprobado por esa misma ley, así como de sus "Anexos" adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991.

2. Antecedentes del Protocolo y de sus Anexos.

En la intervención realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el presente proceso de constitucionalidad, se hace un resumen de los antecedentes del Protocolo y de la ley aprobatoria del mismo sub examine, que la Sala considera pertinente transcribir a continuación:

"En la ciudad de Cartagena de Indias, el 24 de marzo de 1983 se adoptó el «Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe». Tal instrumento internacional fue aprobado por el Congreso Nacional, mediante Ley 56 de 1987 ; el Gobierno de Colombia ratificó el Convenio el 3 de marzo de 1988, y entró en vigor para nuestro país a partir del 2 de abril de 1988, de acuerdo con lo previsto con su artículo 28.

"El ámbito de aplicación del Convenio es el medio marino del Golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico al sur de los 30 grados latitud norte, y dentro de las 200 millas marinas de la Costa Atlántica.

"El Convenio faculta a las partes contratantes a concertar acuerdos bilaterales o multilaterales para la protección y el desarrollo del medio marino, observando que dichos acuerdos deben estar en concordancia con el Derecho Internacional. Así mismo, [el] numeral 3 del artículo 4 del Convenio autoriza a las Partes Contratantes para la elaboración y adopción de Protocolos u otros acuerdos para facilitar la aplicación efectiva del citado instrumento.

"El artículo 17 del Convenio establece que en las Conferencias de los Plenipotenciarios, se podrán adoptar los Protocolos adicionales del Convenio en mención. En tal sentido, con el Convenio de Cartagena de Indias, se adoptó el Protocolo relativo a la Cooperación para combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe". Tal instrumento siguió el mismo trámite que el precitado Convenio y se encuentra en vigor para Colombia desde el 2 de abril de 1988.

"En este orden de ideas y, de acuerdo con el artículo 10 del Convenio de Cartagena de Indias que faculta a las Partes para establecer zonas protegidas con el fin de garantizar la efectiva aplicación del mismo, durante la Conferencia de Plenipotenciarios llevada a cabo en Kingston del 15 al 18 de enero de 1990, se adoptó el Protocolo relativo a las Áreas de Flora y fauna Silvestres, especialmente Protegidas en la Región del Gran Caribe."".

3. Examen de constitucionalidad del Protocolo, sus Anexos y la Ley Aprobatoria.

La Corte ha sido clara en señalar que el control de constitucionalidad que ejerce respecto de los Tratados y de sus leyes aprobatorias, en virtud del mandato del artículo 241-10 de la Ley Fundamental, comprende la totalidad del contenido material del instrumento internacional y de la ley que lo aprueba, tanto en sus aspectos de forma como de fondo. A continuación la Sala se propone adelantar dicho control integral en los términos anunciados.

3.1 La constitucionalidad en los aspectos formales.

En cuanto a la revisión de la constitucionalidad por aspectos de forma del Protocolo y Anexos de la referencia, así como de su ley aprobatoria, se precisa que el estudio se hace en lo concerniente a la facultad de representación del Estado colombiano para la firma del respectivo instrumento internacional y respecto del trámite legislativo de la ley aprobatoria del Protocolo surtido ante el Congreso de la República, con sujeción a las requisitos constitucionales y legales.

3.1.1. La representación del Estado colombiano en la celebración del Protocolo.

De conformidad con el numeral 2° del artículo 189 de la Carta Política, corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y en desarrollo de las mismas "...celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios", para lo cual, podrá otorgar plenos poderes a plenipotenciarios para que adelanten las negociaciones y firmen los mencionados instrumentos.

A partir de los documentos que reposan en el expediente, en especial de la constancia suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, aportada mediante oficio del 17 de febrero del presente año, se tiene que durante la Conferencia de Plenipotenciarios llevada a cabo en Kingston, del 15 al 18 de enero de 1990, se adoptó el "Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe".

Para ese fin, el Presidente de la República en ejercicio, Dr. Virgilio Barco Vargas, el día 5 de enero de 1990, había conferido plenos poderes a la Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de Colombia en Jamaica, para que en nombre del Gobierno Nacional firmara dicho instrumento internacional, bajo reserva de ratificación (folio 591). Posteriormente, en esa misma ciudad, fueron aprobados por los representantes de los Estados Partes los "Anexos" al mencionado Protocolo, el día 11 de junio de 1991, para lo cual en esa misma fecha, el Presidente de la República de Colombia, Dr. César Gaviria Trujillo, otorgó plenos poderes al Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ante Jamaica, para que en nombre del Gobierno Nacional firmara dichos instrumentos internacionales (folio 689).

Igualmente, consta en el expediente, que suscrito el mencionado instrumento internacional, se surtió la aprobación ejecutiva del Protocolo y de sus Anexos, por el Presidente de la República Dr. Ernesto Samper Pizano, el día 3 de abril de 1995 (folio 592).

En consecuencia, la Sala encuentra que no existe reparo alguno frente a la circunstancia relacionada con la facultad de representación legítima del Estado

colombiano en la negociación y celebración de los mencionados instrumentos internacionales, aclarándose, así, la inquietud que en este sentido formuló el jefe del Ministerio Público en la vista fiscal.

3.1.2. Trámite legislativo para la formación de la Ley 356 de 1997.

Con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, las certificaciones remitidas a la Corte, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República, se pudo determinar que el trámite surtido en esa Corporación para la expedición de la Ley No. 356 de 1997, fue el siguiente:

1. El día 30 de agosto de 1995, el Gobierno Nacional, a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y del Medio Ambiente, presentó ante la Secretaría General del Senado de la República el proyecto de ley para aprobar el Protocolo en estudio, el cual fue radicado bajo el número 77 de 1995-Senado y publicado en la Gaceta del Congreso No. 266 del 1° de septiembre del mismo año, junto con la correspondiente exposición de motivos.

2. Ese mismo día, el Presidente del Senado de la República lo repartió y remitió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, con el fin de que se iniciará su trámite en los términos del Reglamento del Congreso de la República (Ley 5ª de 1992), ordenando su publicación en la Gaceta Legislativa del Congreso.

3. La ponencia para dar curso al primer debate, ante dicha Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, fue presentada por los Senadores ponentes, los Drs. Julio César Turbay Quintero, José Guerra de la Espriella y Juan Carlos Castro Arias y publicada en la Gaceta del Congreso No. 327, el día 12 de octubre de 1995. El proyecto de ley fue considerado y aprobado por la mencionada Comisión, el día 25 de octubre de 1995, con el quórum deliberatorio y decisorio requerido, según consta en el Acta No. 14 de la misma fecha (folio 432).

4. Para el segundo debate ante la Plenaria del Senado de la República, el Senador Eduardo Pazos Torres elaboró la ponencia, siendo publicada en la Gaceta del Congreso No. 394 del 10 de noviembre de 1995. En dicha Plenaria se aprobó debidamente el proyecto de ley, el día 21 de noviembre de 1995, según consta en el Acta No. 28 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 422 del 24 de noviembre de 1995 y en la certificación remitida por el Secretario General de esa célula congresional.

5. Posteriormente, el proyecto de ley en mención fue radicado en la Cámara de Representantes con el número 200 de 1995-Cámara, correspondiéndole a la Comisión Segunda Constitucional Permanente adelantar el primer debate.

6. Dicha Comisión Segunda Constitucional, con base en la ponencia presentada por el Representante César Augusto Daza Orcasita, dada a conocer en la forma

autorizada por el inciso 2° del artículo 156 de la Ley 5ª de 1992 y publicada en la Gaceta No. 541, del día 28 de noviembre de 1996, aprobó el proyecto de ley con el quórum deliberatorio y decisorio reglamentario, en sesión ordinaria el día 23 de octubre de 1996, según consta en la certificación suscrita por el Secretario General de esta Comisión (folio 202).

7. Para el segundo debate, se mantuvo al mismo ponente, el Representante César Augusto Daza Orcasita, cuya ponencia fue publicada en la Gaceta No. 518, del día 15 de noviembre de 1996, siendo el proyecto de ley aprobado mediante la sesión plenaria de la Cámara de Representantes el día 5 de diciembre de 1996, con el quórum deliberatorio y decisorio reglamentario, según consta en el Acta No. 121 de la sesión ordinaria celebrada en esa misma fecha.

8. El día 21 de enero de 1997, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del Protocolo objeto de revisión, bajo el número 356 de 1997.

9. Finalmente, y como ya se indicó, el texto de la Ley 356 de 1997 fue remitido a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional, el 22 de enero de 1997, dentro del término máximo de 6 días señalados para el efecto por el artículo 241, numeral 10, de la Carta Política.

Con base en lo expuesto, no existe reparo en cuanto al trámite legislativo otorgado a la Ley 356 de 1997, toda vez que cumplió con los requisitos exigidos, razón por la cual éste se encuentra ajustado en los aspectos formales a los preceptos constitucionales.

3.2. La constitucionalidad en los aspectos de fondo.

Como lo ha señalado esta Corporación, el análisis material de las disposiciones jurídicas obtenidas como resultado de las negociaciones internacionales de los Estados, consiste en la confrontación de aquellas con los mandatos superiores vigentes, a partir de "criterios eminentemente jurídicos" y no de conveniencia u oportunidad[1], que son los que regirán el presente examen, como se expresa a continuación.

El Protocolo, cuyo contenido interesa al estudio que la Corporación, está compuesto en su totalidad por 28 artículos y 3 anexos, que forman parte integral del mismo. Su revisión material normativa se llevará a cabo mediante la presentación por temas de sus disposiciones, con la correspondiente confrontación de las mismas con las preceptivas constitucionales sobre la materia, establecidas en la Constitución Política de 1991.

---

[1] Ver la Sentencia C-333 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

3.2.1. Consideraciones previas de la Corte.

Dentro de la concepción política y filosófica del Estado social de derecho consignado en la Carta Fundamental vigente, se busca garantizar a la población una existencia humana digna, mediante la garantía de unas condiciones mínimas de subsistencia con determinada calidad de vida, lo cual indudablemente incluye un desarrollo vital en las mejores circunstancias materiales de orden social, económico, cultural, que no pueden escapar a las de un ambiente sano, por lo que el Constituyente de 1991 consagró una serie de normas que pretenden proteger y preservar el medio ambiente y los recursos naturales, reconociéndole en consecuencia una entidad jurídica importante a este asunto.

Dicha normatividad, como lo ha señalado la Corte, presenta el ambiente sano desde dos perspectivas : la de un derecho con sus respectivos instrumentos de garantía a través de las llamadas acciones populares y sólo, excepcionalmente, por la vía de la acción de tutela (C.P :, arts. 88 y 86) y la de un deber para el Estado y los particulares de proteger las riquezas naturales de la Nación, determinándose para estos últimos la obligación de velar por la conservación de un ambiente sano (C.P., arts. 8, 49, 79 y 95-8)[2]. Adicionalmente, ese derecho a gozar de un ambiente sano ha sido catalogado como un derecho fundamental dado su estrecho vínculo con los derechos a la vida y a la salud de las personas[3].

Así las cosas, la Constitución Política de 1991 estructuró un sistema a través del cual es posible afrontar los retos que comporta el tema ambiental y emprender las acciones que demandan los problemas que del mismo se derivan, mediante una normatividad específica alrededor de instrumentos y garantías para la preservación del medio ambiente y los recursos naturales del país, la cual de manera especial hace referencia a la biodiversidad biológica nacional, entendida como la "variedad y multiplicidad de organismos vivos, ya sea de genes, de especies, o de ecosistemas dentro de un marco territorial determinado"[4], garantizando una especial protección estatal en términos de salvaguarda de la diversidad e integridad del ambiente, conservación de las áreas de especial importancia ecológica y fomento de la educación para el logro de esos fines (C.P., art. 79).

Sobre el particular la Corte ha señalado lo siguiente:

"Esta Corporación es consciente de que si bien la protección jurídica del derecho a gozar un ambiente sano es uno de los pilares esenciales del desarrollo social, la Constitución se ocupó también de regular otros temas de orden ecológico

---

[2] Ver la Sentencia C-059 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
[3] Ver la Sentencia T-092 de 1993, M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.
[4] Ver la Sentencia C-519 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

como es el caso de la biodiversidad, de la conservación de áreas naturales de especial importancia, del desarrollo sostenible, de la calidad de vida y de la educación y la ética ambiental, los cuales constituyen, de igual forma, el estandarte mínimo para la necesaria convivencia de los asociados dentro de un marco de bienestar general"[5].

Ahora bien, el interés de nuestro país por participar en el señalamiento de políticas internacionales que busquen proteger la biodiversidad biológica y para definir estrategias específicas, hace que el propósito fijado en los lineamientos de acción del Protocolo en estudio se encuadre dentro de los mandatos constitucionales que propenden por la protección y preservación del ambiente y de los recursos naturales de propiedad del Estado colombiano, así como para el cumplimiento del deber del mismo de planificar el manejo y aprovechamiento de esos recursos y para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (C.P., art. 80).

Por consiguiente, dicha gestión referida al nivel internacional, no ha sido diseñada para ser adelantada de manera independiente y aislada de la cooperación entre Estados, sino por el contrario, a través de una labor de coordinación que busca conciliar los intereses y beneficios comunes que permitan alcanzar un equilibrio entre las políticas ambientales y el desarrollo, es decir en forma sostenible.

Para lograr una protección y conservación adecuada de los recursos biológicos de cada Estado, debe partirse del reconocimiento de la soberanía sobre los bienes de su propiedad, lo cual supone la obligación de garantizar su subsistencia y permanencia dentro del ámbito del mutuo respeto y conservación de un ambiente sano y propicio para que la vida misma y las necesidades sociales, económicas, culturales, etc., de las generaciones presentes y futuras, puedan satisfacerse en condiciones naturales idóneas, toda vez que resultan ser patrimonio de la humanidad y objetivos claros implantados constitucionalmente por la nueva Carta Política.

Tales lineamientos han sido recogidos en los acuerdos mundiales más recientes que han hecho referencia a esa materia, v.g. la Cumbre de la Tierra, celebrada en junio de 1992 en la ciudad de Río de Janeiro, en donde se produjo una declaración sobre biodiversidad biológica, en el sentido de que su conservación y su uso sostenible deben ser resultado de estrategias concretas de los países y tendrán que reflejarse en las políticas sectoriales nacionales.

De manera que, los compromisos que adquiera Colombia a nivel internacional para llevar a término acciones conjuntas para proteger las riquezas naturales de la Nación, claramente desarrollan el propósito del Constituyente de 1991 de promocionar la internacionalización de las relaciones políticas, económicas,

---

[5] Ibíd.

sociales y ecológicas de país sobre la base de la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional y la integración económica, social y política de la nación colombiana, con las demás naciones del mundo (C.P., arts. 226 y 227).

3.2.2. Finalidad del Protocolo.

El 24 de marzo de 1983 se adoptó el "Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe", del cual es parte el Estado colombiano. Dicho instrumento internacional fue aprobado por el Congreso Nacional, mediante Ley 56 de 1987, ratificado por el Gobierno Colombiano el 3 de marzo de 1988, y vigente para nuestro país a partir del 2 de abril de 1988. En el mencionado Convenio (art. 4-3) se faculta a las partes contratantes para elaborar y adoptar protocolos u otros acuerdos para facilitar la aplicación efectiva del mismo.

Pues bien, constituye el mencionado instrumento la fuente normativa inmediata del Protocolo que actualmente analiza esta Corporación, el cual, en primer término, a manera de preámbulo establece como motivo de su adopción, el compromiso adquirido de proteger el medio marino y costero en la Región del Gran Caribe, conformada por el medio marino del Golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico, dentro de las especificaciones previamente establecidas para la aplicación del Convenio (art. 2-1 y del Protocolo, art.1-c).

Con ese fin, se tendrán en cuenta las características hidrográficas, bióticas y ecológicas especiales que aquella región presenta y el enorme valor ecológico, económico, estético, científico, cultural, nutricional y recreativo de los ecosistemas raros o vulnerables, así como de la flora y fauna nativas que allí se encuentran, frente al hecho de que los programas de desarrollo mal concebidos constituyen una grave amenaza para los mismos.

De tal forma que, la cooperación regional entre los países Partes del Convenio y que suscribieron el Protocolo se encamina a preservar, restaurar y mejorar el estado de esos ecosistemas, así como de las especies amenazadas o en peligro de extinción y sus hábitats, mediante el establecimiento de áreas protegidas en las áreas marinas y en los ecosistemas asociados, y así obtener un desarrollo sostenible que fortalezca el patrimonio y los valores culturales de los países y territorios de dicha región, que reporte, a la vez, beneficios tanto económicos como ecológicos.

3.2.3 Obligaciones de las partes.

Previo al señalamiento de las obligaciones de las Partes en razón a la firma y ratificación del Protocolo, se otorgan una serie de definiciones de carácter general, atinentes a los términos utilizados en dicho instrumento, tales como: convenio, plan de acción, Región del Gran Caribe, organización, área protegida, especies en peligro de extinción, especies amenazadas, especies protegidas, especies endémicas y anexos, que buscan facilitar la interpretación del instrumento internacional

y de sus anexos, circunstancia que redundará en la aplicación ajustada a los objetivos del mismo, acorde con lo propuesto y esperado por los Estados partes y que, en concepto de la Corte, en nada contradice los preceptos constitucionales vigentes.

Frente a la fijación del ámbito de aplicación del Protocolo, que se establece para la Región del Gran Caribe en la forma consagrada en el "Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe", se aclara que las disposiciones del mismo relativas a sus Protocolos imperarán para el instrumento sub lite, exonerándose de su aplicación a los buques de guerra y las demás embarcaciones de propiedad de un Estado u operadas por éste, siempre y cuando se destinen a prestar servicios gubernamentales no comerciales, con la debida garantía del cumplimiento de dichos buques del contenido del Protocolo, sin atentar contra su capacidad de operación (arts. 1 y 2).

En lo relativo a las obligaciones de cada Parte emanadas de los compromisos adoptados en virtud del Protocolo suscrito por el Estado colombiano y que se examina, se tiene que son de dos clases : 1. unas de orden general y 2. otras de orden especial, (arts. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 10 y 11).

1. Según las primeras, cada Parte se obliga, con respeto a sus leyes y reglamentos, a implantar las medidas necesarias para proteger, preservar y manejar de manera sostenible las áreas que requieren protección para salvaguardar su valor especial, al igual que las especies de flora y fauna amenazadas o en peligro de extinción dentro de las zonas de la Región del Gran Caribe, en las cuales la Parte ejerce soberanía o tiene derechos soberanos o jurisdicción, y en las que se encuentran las de prohibir actividades con efectos adversos. Así mismo, se comprometen a acatar las medidas de la otras Partes y a cumplir y a hacer cumplir las de competencia de cada Parte en particular, de acuerdo con el derecho internacional.

2. Adicionalmente, están las obligaciones especiales de responsabilidad de cada Parte, que se pueden resumir así:

2.1. Establecer áreas protegidas en zonas sobre las cuales se ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción, a fin de conservar los recursos naturales de esa región y fomentar el uso ecológicamente racional de las mismas. Con esta acción se intenta mantener y restaurar los ecosistemas costeros y marinos, de manera que se asegure su viabilidad, la sobrevivencia de las especies de flora y fauna amenazadas o en peligro de extinción, la productividad de los ecosistemas y recursos naturales que proporcionen beneficios económicos o sociales y el bienestar de la población local, así como de las áreas de especial valor biológico, ecológico, educativo, científico, histórico, etc. y que sean esenciales para el funcionamiento de los ecosistemas del Gran Caribe.

2.2. Implantar las medidas de protección en cada área protegida que sean necesarias para alcanzar esas metas, de acuerdo con las características de cada

área protegida. En este punto las resoluciones a impartir tendrán que reglamentar, entre otros, el vertimiento o descargue de desperdicios y de contaminantes, el paso de buques que puedan tener efectos ambientales, la pesca, caza, la captura, comercio, importación y exportación de especies de fauna y flora amenazadas o en peligro de extinción, la prohibición de actividades que puedan generar destrucción a esas especies, las actividades que impliquen exploración o explotación de los fondos marinos o su subsuelo.

2.3. Adoptar y poner en práctica medidas de planificación, manejo y de vigilancia y control para las áreas protegidas sobre las cuales se ejerce soberanía. De este modo, se maximizan los beneficios de esas áreas y se refuerza el cumplimiento efectivo de las medidas de protección, antes señaladas, siempre que se sujeten a las directrices y criterios señalados por el Comité Asesor Científico y Técnico (art. 21), integrado por expertos designados por cada Parte, con las funciones de asesoría en materias científicas y técnicas relacionadas con el Protocolo y la formulación de directrices y criterios comunes acerca de la identificación, selección y establecimiento de las áreas y especies protegidas, su manejo, el suministro de información, por sólo citar algunos ejemplos.

2.4. Instituir programas de cooperación para las áreas protegidas y realizar su registro, así como constituir zonas de amortiguación, en las cuales las actividades son menos restringidas que en el área protegida, y se definirán mediante consulta entre las Partes o de los Estados no Partes que aparezcan como vecinos en éstas. Esto permitirá alcanzar los fines del Protocolo y facilitar la selección, establecimiento, planificación, manejo y conservación de las áreas protegidas.

2.5. Identificar las especies de la fauna y la flora silvestres amenazadas o en peligro de extinción y expedir medidas nacionales para la protección de las áreas sobre las que ejerce soberanía. Supondrá lo anterior, introducir una reglamentación inclusive prohibiendo las actividades que produzcan efectos negativos sobre esas especies o sus hábitats y ecosistemas, así como llevar a cabo labores de recuperación, manejo, planificación de especies que permitan su sobrevivencia.

2.6. Establecer medidas de cooperación para garantizar la protección y la recuperación de las especies de flora y fauna silvestres amenazadas o en peligro de extinción registradas en los Anexos I, II y III del Protocolo, que podrán incorporar especies terrestres, Anexos que requerirán para su modificación la solicitud de una Parte que recomiende la inclusión o supresión de una determinada especie, previo concepto del Comité Asesor Científico y Técnico y con el consenso de las demás Partes integrantes del Protocolo.

2.7. También se observan una serie de obligaciones, que se derivan de las anteriores, y que están relacionadas con los deberes de: 1. Adoptar medidas para reglamentar o prohibir la liberación intencional o accidental en el medio silvestre de especies exóticas o genéticamente alteradas que pudieren causar impactos

perjudiciales a la flora y la fauna de la región del Gran Caribe; 2. Evaluar el impacto ambiental posible de proyectos y actividades industriales o de otra índole en los procesos de planificación de los mismos; y 3. Otorgar exenciones a las actividades tradicionales, a fin de satisfacer las necesidades culturales y de subsistencia de sus poblaciones locales (arts. 12, 13 y 14).

2.8. Divulgación, información, concientización y educación a la población sobre el establecimiento de esas áreas, con el fin de destacar su importancia y valor, sugiriéndose que dicha información forme parte de los programas educativos relacionados con el medio ambiente. También, la promoción de la participación de la población y de las organizaciones conservacionistas para la protección de las áreas, y de la investigación científica, técnica y de manejo de las mismas, que deberá intercambiarse, con los resultados de esos programas, entre las Partes, directamente o a través de la Organización designada por el Convenio (art. 2-2), o sea al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (art. 15), para desempeñar funciones de secretaría, entre otras. (Arts. 16 y 17).

Al respecto, la Sala encuentra que tanto las obligaciones generales adquiridas por las Partes en virtud del Protocolo al igual que las especiales, están en consonancia con los propósitos que llevaron a las mismas a celebrarlo y claramente constituyen un desarrollo de sus propuestas, que como ya se vio se ajustan a los mandatos constitucionales.

Se aprecia que las obligaciones se enmarcan dentro del respeto al principio de soberanía de las naciones, en el cual se deben sustentar las relaciones exteriores, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (C.P., art. 9°.), dado que, las actividades a emprender por cada Parte o los deberes que las mismas han consentido realizar, se originan en una precisa delimitación del campo de acción y de su objeto, circunscritos a los que aparecen dentro de su soberanía o respecto de los cuales se tienen derechos soberanos o jurisdicción, bajo el sometimiento y obediencia a los ordenamientos jurídicos nacionales, sin que estos puedan ser desconocidos, y con el gobierno de los principios del derecho internacional, sin eludirse el elemento de cooperación con otros países que dichas actuaciones requieren para cumplir los cometidos.

Se resalta, entonces, que el manejo de la problemática ambiental solo puede ser avocado en forma completa si se parte del convencimiento de que las ejecutorias al respecto deben ser conjuntas entre los países del mundo y, siempre y cuando, se basen en el respeto, asistencia, colaboración y participación mutua.

De otro lado, dentro de los mandatos del Protocolo se estipula el llamamiento a las Partes para que al reglamentar las actividades que se llevan a término dentro de las áreas especiales puedan hasta llegar a prohibir su prestación, cuando puedan causar consecuencias dañinas a las especies de flora y fauna nativa o a sus hábitats y ecosistemas, objeto de atención.

Sobre el particular la Corte puntualiza que la protección de las riquezas culturales y naturales constituye una obligación cuyo responsable no es sólo el Estado sino, igualmente, todas las personas (C.P., art. 8), de lo cual se derivan, necesariamente, eventuales restricciones a sus derechos y libertades, para el cumplimiento de ese mandato. Así las cosas, bajo el ámbito constitucional colombiano el derecho a la libertad económica puede ser limitado, cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (C.P., art. 333), al igual que a la propiedad privada, en cuanto configura una función social que implica obligaciones y como tal le es inherente una función ecológica (C.P., art. 58).

Por último, el Protocolo plantea como pilar fundamental de una política integral de protección a las áreas especiales y a las especies de flora y fauna amenazadas o en peligro de extinción en la zona del Gran Caribe, divulgar, informar, concientizar y educar a la población, sobre el establecimiento de esas áreas y de las respectivas obligaciones a cargo de las Partes, recomendando incorporar dicha información a los programas educativos relacionados con el medio ambiente de cada país. Así mismo, resalta la necesidad de promover la participación de la población y de las organizaciones conservacionistas para la protección de las áreas y la investigación científica, técnica y de manejo de las mismas.

Tales iniciativas, que suponen la participación de la ciudadanía en la protección del medio ambiente y en especial de los recursos naturales del patrimonio del país al cual pertenecen, encajan dentro del principio rector del Estado colombiano, que se ha venido mencionando, y que atribuye la protección de las riquezas naturales de la Nación tanto al Estado como a los particulares, y que se concreta en el deber constitucional de todas las personas de proteger los recursos naturales con que cuenta el país (C. P., art. 95).

Dicho elemento participativo es esencial no sólo para la definición de las políticas estatales que sobre el asunto ambiental se adopten, sino también para la verificación y el control mismo de los resultados y de las actividades desarrolladas por los agentes encargados de realizarlas; de manera que, su efectividad debe surgir del compromiso del Estado y ser apropiado por los coasociados a fin de forjar en la ciudadanía una conciencia ambientalista y ecológica, como fuente permanente de decisiones y acciones de protección, conservación y recuperación de los recursos naturales.

Acorde con ese objetivo, la Constitución colombiana determinó que el disfrute o gozo de un ambiente sano constituye un derecho de las personas, por lo que la participación en las decisiones que puedan afectarlo, configura una garantía del mismo (C.P., art. 79). La efectivización de esa participación se logra con la realización real y concreta del principio fundamental que nutre al Estado colombiano y lo configura en un estado democrático, participativo y pluralista, en donde la participación de todos en las decisiones que los afecten, constituye el soporte fundamental de un estado democrático, que requiere contar, para tal fin, con los espacios de intercambio necesarios y suficientes reconocidos tanto por el Estado, como por la sociedad en general.

Y cómo lograr, entonces, esa participación de la gente en las decisiones ambientales y ecológicas que los afectan? Pues a través de una educación dentro de la protección de la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de especial importancia ecológica (C.P., art. 79), una educación que deberá formar a los colombianos y colombianas 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..." (C.P., art. 67) (Destaca la Sala), por lo que las obligaciones asumidas y las recomendaciones dadas en esta materia resultan afines a los propósitos constitucionales.

En consecuencia, no se efectúa observación sobre la constitucionalidad de alguna de las disposiciones referidas.

3.2.4. Otras regulaciones.

El Protocolo, adicionalmente, regula aspectos complementarios a las obligaciones generales, relacionados con eventuales cambios en la delimitación o situación legal de un área o de una especie protegida, únicamente, para defender el medio ambiente (art. 15).

Así las cosas, deberá existir una voluntad de cooperación entre las Partes para la formulación, financiamiento y ejecución de los programas de asistencia mutua que las mismas soliciten, para la selección y establecimiento de áreas y especies protegidas, y un deber de informar permanentemente a la organización sobre distintos aspectos de las áreas protegidas y las zonas de amortiguación (arts. 18 y 19).

Resulta necesario reiterar, en consecuencia, que todos aquellos compromisos adquiridos por el país mediante este Protocolo, a fin de implantar un política nacional e internacional sobre protección, conservación y restauración del medio ambiente, que logre impedir y neutralizar el daño ambiental que pueda estar ocurriendo en la zona objeto de aplicación de este instrumento internacional, en asocio con otros países, y que pretende facilitar de manera organizada la administración y la explotación de la biodiversidad de la misma (Región del Gran Caribe), en forma tal que se obtenga un desarrollo sostenible de sus recursos naturales, en concurrencia con otros países involucrados como responsables de esos propósitos, tienen pleno respaldo en la Carta de 1991, según se colige del artículo 80 de la Carta Política.

Además, se reitera que con dichos compromisos se evidencian acciones concretas del Estado para proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica en cumplimiento del artículo 79 superior y del artículo 226 ya mencionados.

3.2.5. Funcionamiento y operatividad de lo acordado en el Protocolo.

Para finalizar, el Protocolo señala una serie de normas de orden institucional-operativo, que aseguran el funcionamiento de la Organización, mediante la

atribución de labores de secretaría ejecutiva y técnica que pretenden facilitar la reunión de las Partes, la obtención de fondos, el intercambio de la información científica y técnica requerida por las Partes, el desarrollo de programas de cooperación, la preparación de planes de manejo para las áreas y especies protegidas, de evaluaciones del impacto ambiental, y de material educativo, etc.; así como, las encaminadas a la obtención de una correcta vigilancia y dirección de la ejecución del Protocolo, el financiamiento a través de búsqueda de fondos adicionales a los consagrados en el Convenio firmado en Cartagena en 1983 y la entrada en vigor del Protocolo y sus anexos, una vez éstos hayan sido adoptados por las Partes Contratantes del Convenio, mediante la firma de sus representantes autorizados (arts. 22, 23, 24, 26, 27 y 28), que por su necesidad para el buen desarrollo de los fines propuestos armonizan con los propósitos generales del Protocolo, y en ninguna forma contradicen normas fundamentales.

De otro lado, la precisión que se hace sobre la interpretación armónica de este Protocolo frente a otros convenios que sobre materias afines estén vigentes, y su subordinación a los derechos y obligaciones que las Partes hayan contraído con el Convenio sobre el Comercio Internacional en Especies de Flora y Fauna en Peligro (CITES) y el Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS) (art, 25), representa un fundamento razonable para el cabal cumplimiento de los principios generales que sobre la vigencia y aplicación de los Tratados y Convenios consagra el derecho internacional de los mismos.

Además, en cuanto al pacto atinente a la adopción de la versión inicial de los Anexos, que forman parte integral del Protocolo, a través de consenso en una Conferencia de Plenipotenciarios de las Partes Contratantes del Convenio (art. 26), que se llevó, finalmente, a cabo el 11 de junio de 1991 en Kingston, Jamaica, y los cuales fijan las listas acordadas de especies de flora marina y costera (Anexo I), de especies de fauna marina y costera (Anexo II) y de especies de flora y fauna marinas y costeras susceptibles de aprovechamiento racional y sostenible (Anexo III), que podrán incluir especies terrestres, la Corte no formula observación de naturaleza constitucional.

De manera que, los compromisos internacionales que el país ha adquirido en este Protocolo, con el propósito de proteger las riquezas naturales de la Nación, referidas a los ecosistemas y a las especies de la flora y fauna nativas, amenazadas o en peligro de extinción que se localizan en la región del Gran Caribe, desarrollan los mandatos constitucionales que obligan al Estado colombiano a promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre la base de la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, según el artículo 226 superior, y representan una acción directa y dirigida hacia la promoción de la integración económica, social y política de la nación colombiana con las demás naciones del mundo, en particular, con los países de América Latina y del Caribe, como lo determina el artículo 227 de la Carta Fundamental.

En suma, el "Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe hecho en Kingston el 18 de enero de 1990 y los "Anexos al protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe", adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991", así como la Ley 356 de 1997, que aprueba el texto del Protocolo y de sus Anexos, no presentan ningún vicio de inconstitucionalidad que quebrante el ordenamiento constitucional, razón por la cual se ordenará declararlos exequibles, en la parte resolutiva de esta providencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el "Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe" hecho en Kingston el 18 de enero de 1990 y los "Anexos al protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe", adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991, así como la Ley 356 de 1997 del 21 de enero de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
Agosto
1997

SENTENCIA No. T-359
Agosto 5 de 1997

DEBIDO PROCESO - Aplicación a actuaciones judiciales y administrativas / **PROCESO** - Forma como se lleva a cabo

Cuando la Constitución estipula en el artículo 29 que "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", consagra un principio general de aplicabilidad: que el interesado tenga la oportunidad de conocer de una medida que lo afecta y pueda controvertirla. La forma como se lleve a cabo el proceso, es decir, verbal, escrita, corresponderá a las distintas clases de actuaciones de la administración, en que se predica el debido proceso. No es jurídicamente válido afirmar que no existe un proceso sólo porque éste, bajo determinadas circunstancias, no sea escrito.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Necesidad de un procedimiento e información de la decisión / **DEBIDO PROCESO** - Necesidad de ser oído y notificado del acto administrativo/**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Límite razonable a prohibición definitiva de ingreso o visitas

Cuando la administración aplica una norma legal, que al mismo tiempo limita un derecho, la decisión correspondiente debe ser no sólo producto de un procedimiento, por sumario que este sea, sino que la persona afectada, sea informada de la determinación, pues se trata de un acto administrativo. De lo contrario, estaríamos frente a un poder absoluto por parte de la administración y, probablemente, dentro del campo de la arbitrariedad. Asunto que no corresponde al Estado de derecho. En aras del bien general que se pretende proteger, la seguridad en los establecimientos carcelarios, no es posible pasar por encima de los derechos de las personas. Corresponde a las autoridades competentes armonizar estos dos asuntos, para no poner en peligro las medidas de seguridad en los establecimientos carcelarios, ni vulnerar los derechos fundamentales de los visitantes. Pero ninguno de estos dos bienes puede primar sobre el otro. La joven no fue previamente oída sobre su versión de los hechos, ni se le informó directamente de la decisión y si contra ella procedían recursos, y es, en este punto concreto, donde reside la vulneración. La prohibición se le hizo en forma definitiva, tal como lo ordena la ley, pero sin establecer un límite en el tiempo. Pues, en principio, prohibir algo en forma definitiva no significa, necesariamente, que no se

pueda fijar un límite razonable durante un periodo determinado. La sala tutelará el derecho al debido proceso, por el hecho de que no fue oída, ni debidamente notificada del acto administrativo mediante el cual se le prohibió el ingreso a los establecimientos carcelarios.

Referencia: Expediente T-128.793.

Demandante: Nidia Agudelo Daza.

Demandado: Directora (e) de la cárcel del Distrito Judicial de Pereira.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los cinco (5) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Familia, en la acción de tutela instaurada por Nidia Agudelo Daza contra la Directora (e) de la cárcel del Distrito de Pereira.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección Número Cinco de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado de Familia de Pereira, reparto, el 24 de enero de 1997, por las siguientes razones.

a) Hechos.

El compañero permanente de la demandante se encuentra detenido en la cárcel del Distrito Judicial de Pereira. El día 16 de septiembre de 1996, día en que la demandante fue a visitar al interno, por la actitud anormal que presentaba, al ser preguntada y antes de que fuera objeto de una requisa, confesó que tenía marihuana dentro de su cuerpo, y la entregó.

Por este hecho, las autoridades carcelarias adoptaron las siguientes decisiones:

En primer lugar, se le prohibió "de por vida el ingreso a los centros carcelarios del país". El Director de la cárcel manifestó que esta determinación la hizo en cumplimiento con lo establecido en el artículo 112, inciso 5., de la Ley 65 de 1993.

Y en cumplimiento de la misma norma, fue puesta a disposición de un Juzgado de Menores, por tratarse de una menor de edad.

El Juzgado Primero de Menores de Pereira le adelantó un proceso por infracción del estatuto nacional de estupefacientes, y, dentro de éste, según certificó el Juzgado, "le impuso medida provisional de Amonestación e Imposición de Reglas de Conducta. No se impuso prohibición de ingreso a la Cárcel del Distrito."

La acción de tutela de la menor está dirigida contra decisión de la autoridad carcelaria de Pereira, al imponerle, de plano, en forma absoluta e imprescriptible, la prohibición definitiva de ingresar a éste o a cualquier otro establecimiento carcelario del país, sin siquiera habérsele seguido un procedimiento administrativo, y sin tener la posibilidad de recurrir la sanción impuesta.

La demandante considera que se le han violado sus derechos fundamentales al debido proceso, artículo 29 de la Constitución, y a la igualdad, pues a otras mujeres, en situación semejante a la de la demandada, se les ha impuesto como sanción no ingresar a la cárcel por un término de seis meses. Es decir, las autoridades carcelarias han inaplicando la prohibición definitiva prevista en el inciso quinto del artículo 112 citado, por ser inconstitucional.

b) Actuación procesal.

El Juzgado Primero de Familia de Pereira avocó el conocimiento de esta tutela. En tal virtud, ordenó notificar a la demandada, solicitó certificación sobre el proceso administrativo adelantado en contra de la demandante y el reglamento del centro carcelario.

En relación con estas solicitudes, el Director del establecimiento informó que contra la demandante no se adelantaron diligencias de carácter administrativo, pues no es funcionaria del centro carcelario ni es interna del mismo. Se formuló el correspondiente denuncio ante el Juez de Menores y, de plano, se le prohibió, de por vida, el ingreso a los centros carcelarios del país.

Adjuntó copia del reglamento del régimen interno del centro carcelario, advirtiendo que se encuentra en trámite de aprobación de la Dirección General del Inpec.

c) Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 12 de febrero de 1997, el Juzgado Primero de Familia concedió la tutela solicitada, por considerar violado el artículo 13 de la Constitución.

En consecuencia, ordenó a la dirección del establecimiento carcelario aplicar el inciso sexto del artículo 112 de la Ley 65 de 1993, en el sentido de permitirle a la demandante visitar al interno, como caso excepcional.

Para su decisión, el Juez tuvo en cuenta que la demandante es una menor, a la que se le debe brindar protección integral, buscando prevenir situaciones irregulares y comportamientos antisociales. Recuerda que quien no ha cumplido la mayoría de edad, se sustrae del régimen penal ordinario aplicado al delincuente adulto, en razón de los derechos prevalentes del menor.

En opinión del Juez, es perfectamente posible que el establecimiento carcelario aplique el reglamento, cuando éste es violado, pero, tratándose de menores es necesario imponer más que una sanción, una medida pedagógica, valiéndose para ello del auxilio de profesionales tales como médicos, psicólogos, etc.

En razón de lo expuesto, el Juez estimó procedente tutelar los derechos de la menor, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución, ordenando a las autoridades carcelarias la aplicación de la excepción consagrada en el inciso sexto del artículo 112, para permitirle las visitas al interno.

d) Impugnación.

El Director de la cárcel impugnó esta decisión, pues consideró que precisamente el artículo 13 de la Constitución es el que resulta vulnerado con la decisión del Juez, al otorgar una excepción para ingresar al establecimiento carcelario, a quien incurrió en una falta, sólo por ser menor de edad. La demandante obtiene, de esta manera, un privilegio frente a las demás personas a las que se les ha suspendido el ingreso, por haber incurrido en los mismos hechos.

Además, la excepción que consagra el inciso sexto del artículo 112, se refiere a casos sustancialmente distintos. En el presente asunto, la excepción se vuelve habitual, pues es permitir las visitas permanentes.

Finalmente, advierte el impugnante que, aunque quisiera interpretar el artículo 112 de la ley 63, la Corte Constitucional lo declaró exequible en sentencia C-394 de 1995.

e) Sentencia de segunda instancia.

Antes de dictar sentencia, el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Familia, solicitó a la Dirección de la cárcel información sobre el régimen de visitas; el procedimiento para suspenderlas, cuando un visitante introduce o ha intentado introducir estupefacientes; y si se han otorgado permisos hasta de seis meses a otros visitantes que han incurrido en una conducta semejante a la de la demandante, es decir, si se ha inaplicando el inciso quinto del artículo 112 de la Ley 63 de 1993.

El Director del centro carcelario, en comunicación del 5 de marzo de 1997, informó que el régimen de visitas se basa en la resolución 278 de 1994, pues no ha sido aprobado aún el régimen interno.

Sobre el procedimiento para suspender visitas cuando al visitante se le decomisan estupefacientes, señala que a la persona se le detiene, y "con un informe se pone a disposición de la autoridad competente y al siguiente día hábil se expide un memorando de la Dirección en donde se le informa al Comandante de Vigilancia, Comandante de Compañía, Suboficial de Administración y al Comandante de Guardia que al señor o a la señora fulana de tal a partir de la fecha se le cancela definitivamente el ingreso a los centros carcelarios".

En relación con los supuestos permisos de visita otorgados a personas que se han encontrado en situaciones semejantes a la de la joven Nidia Agudelo Daza, manifestó que esto nunca ha ocurrido. Excepcionalmente se le han concedido permisos especiales de visita, concretamente, a la demandante, primero cuando nació su hijo y, después, por orden del juzgado que conoció de esta tutela en primera instancia.

En sentencia del 18 de marzo de 1997, el Tribunal **revocó** la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia. Las razones que tuvo el Tribunal, se pueden resumir así:

Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son el debido proceso y la igualdad.

Sobre el debido proceso para imponer la prohibición de visitas, a quien se demuestre que lleva estupefacientes al centro carcelario, no existe un procedimiento, pues el régimen interno no ha sido aprobado, y se está frente al marco legal establecido en el artículo 112 de la Ley 63 de 1993.

Por consiguiente, no se puede incurrir en violación de un debido proceso, si éste no existe, ni puede afirmarse que las decisiones tomadas bajo el amparo de la ley, por quien tiene competencia, frente al hecho concreto, pueda violar un procedimiento que no está previsto.

En relación con el derecho a la igualdad, éste tampoco resulta vulnerado en los términos que plantea la demandante, pues no se ha demostrado que a otros visitantes, que incurrieron en igual conducta, se les haya suspendido el permiso sólo por seis meses. Por el contrario, el Director de la cárcel manifestó que esto no ha ocurrido.

El Tribunal considera que el camino que debe seguir la demandante, es presentar una petición al Director del establecimiento carcelario, para que se le aplique el inciso sexto del artículo 112, sobre la autorización excepcional de visitas.

Pues, a través de la tutela, no es posible inaplicar el inciso quinto del mencionado artículo, ya que la Corte Constitucional declaró exequibles los incisos primero y sexto del artículo 112, en la sentencia C-394 de 1994.

Sobre la pena imprescriptible, el Tribunal estima que la sanción corresponde a las medidas de seguridad y orden en el tratamiento de las personas privadas de la libertad. Por consiguiente, su aplicación no debe entenderse en contra de la menor, asunto de competencia del juez de menores, sino como medida de carácter disciplinario general. Además, el derecho a la visita es para el interno e, indirectamente, para el visitante.

En cuanto a la prevalencia de los derechos del menor, esta prevalencia se impone cuando surge un conflicto frente a otros intereses, pero no para desconocer el orden jurídico vigente.

Por todo lo anterior, el Tribunal revocó la decisión del juzgado que había tutelado los derechos de la joven Nidia Agudelo Daza.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. **Competencia.**

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda. **Lo que se debate.**

La demandante estima que se le vulneraron sus derechos al debido proceso y a la igualdad, por parte de las autoridades carcelarias de Pereira, al prohibírsele, en forma definitiva, el permiso para visitar a su compañero, que está interno en ese centro carcelario, sin que se le hubiera seguido ningún proceso. Además, a otros visitantes que han incurrido en conductas semejantes a la suya, la prohibición se les ha aplicado sólo por seis meses. Considera, también, que la prohibición definitiva, consagrada en el artículo 112, inciso quinto, de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario, constituye una pena imprescriptible que, por ser claramente inconstitucional, debió inaplicarse, en su caso, por las autoridades carcelarias.

Por su parte, el Director de la cárcel de Pereira manifestó que cuando le canceló a la demandante el mencionado permiso, en forma definitiva, lo hizo en virtud de lo establecido en el mencionado inciso quinto del artículo 112, artículo que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-394, de 1995.

En consecuencia, el asunto a resolver se centrará en los siguientes aspectos: el inciso quinto del artículo 112 y el debido proceso.

a) El inciso quinto del artículo 112 de la ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario.

El artículo 112 de la Ley 65 de 1993, hace parte del Título X, sobre Comunicaciones y Visitas a los reclusos. Concretamente, el artículo 112, señala, en su inciso quinto, la situación en que incurrió la demandante, al tratar de introducir marihuana al centro carcelario. Dice el inciso mencionado:

"Artículo 112. ***Régimen de Visitas.***

". . .

"Al visitante sorprendido o que se le demuestre posesión, circulación o tráfico de sustancias psicotrópicas, estupefacientes, armas o suma considerable de dinero, le quedará ***definitivamente*** *cancelado el permiso de visita a los centros de reclusión, sin perjuicio de la acción penal correspondiente.*

". . ."

Este inciso corresponde, en forma muy semejante, a la norma presentada en el proyecto que se convirtió en el Código Penitenciario y Carcelario, ley 65 de 1993. Las razones para regular en forma eficiente las visitas, aparecen brevemente explicadas en la exposición de motivos, así:

"1.1.4. ***Irregularidades en las visitas.*** *Las visitas a las cárceles constituyen fuente de numerosos vicios porque no están debidamente reglamentadas. Son muchos los visitantes. La Cárcel Modelo de Bogotá ha llegado a recibir en un día hasta 5.000 personas. En estas condiciones la requisa y el control son imposibles y las situaciones higiénicas en el interior de los penales excede a toda descripción.*

"Las requisas son insuficientes como lo demuestra el alto ingreso de drogas y armas a las cárceles" *(Gaceta del Congreso, Cámara de Representantes, Año I- No. 131, 29 de octubre de 1992)*

Cabe observar, que el Director del centro carcelario manifestó, en el escrito de impugnación, que aunque quisiera interpretar el inciso quinto mencionado, no podría hacerlo, pues la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 112, y que, por consiguiente, no podría ser objeto de discusión la procedencia de la prohibición allí contenida. Al respecto, se hace la siguiente precisión: la Corte en sentencia C-394, del 7 de septiembre de 1995, estudió sólo la exequibilidad de los incisos primero y sexto del artículo 112, que fueron los demandados. Allí se señaló:

"Los incisos primero y sexto del artículo 112, son ajustados a la Carta por cuanto la regulación de las visitas se hace en virtud de la seguridad y de la espe-

cialidad de la vida carcelaria. Por ello, el régimen de visitas tiene que estar regulado y vigilado, sin menoscabar el núcleo esencial del derecho a la intimidad, en cuanto sea posible. Una libertad absoluta de visitas impediría el normal desarrollo de la vida penitenciaria, y además facilitaría el desorden interno, con detrimento de la seguridad, tanto del establecimiento como de la ciudadanía." (M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En consecuencia, la Corte no se pronunció en dicha sentencia sobre el inciso quinto.

b) ¿Es posible inaplicar la prohibición definitiva contenida en el inciso quinto?

Según la anterior transcripción de las consideraciones sobre el artículo 112, la Corte sólo se pronunció sobre los incisos demandados (primero y sexto). Esta circunstancia no implica que el inciso quinto sea inconstitucional. Por el contrario, debe entenderse que está vigente y produciendo efectos jurídicos. Significa, también, que no es en un proceso de tutela donde pueda controvertirse la constitucionalidad o no de la norma. Norma que, por las razones que la inspiraron, contiene el derecho legítimo y la obligación de las autoridades carcelarias de impedir, en forma efectiva, el ingreso de estupefacientes, armas y sumas considerables de dinero, a los establecimientos carcelarios. Es decir, que la norma no es ostensiblemente inconstitucional, para inaplicarla como pretende la demandante, pues el estudio de constitucionalidad involucraría asuntos de orden público y de proporcionalidad de la medida.

Sin embargo, en la presente acción de tutela, sí es procedente estudiar si la aplicación de plano de la prohibición definitiva de ingresar a los centros carcelarios del país, contemplada en el inciso quinto, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, invocado por la demandante.

c) Algunas consideraciones sobre el debido proceso y el caso concreto.

Sobre la imposición de sanciones sin que exista un procedimiento escrito, se tiene lo siguiente :

Cuando la Constitución estipula en el artículo 29 que "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", consagra un principio general de aplicabilidad : que el interesado tenga la oportunidad de conocer de una medida que lo afecta y pueda controvertirla. La forma como se lleve a cabo el proceso, es decir, verbal, escrita, corresponderá a las distintas clases de actuaciones de la administración, en que se predica el debido proceso.

No es jurídicamente válido afirmar que no existe un proceso sólo porque éste, bajo determinadas circunstancias, no sea escrito.

Por otra parte, cuando la administración aplica una norma legal, que al mismo tiempo limita un derecho, la decisión correspondiente debe ser no sólo producto de un procedimiento, por sumario que éste sea, sino que la persona afectada, sea informada de la determinación, pues se trata de un acto administrativo. De lo contrario, estaríamos frente a un poder absoluto por parte de la administración y, probablemente, dentro del campo de la arbitrariedad. Asuntos que en numerosas oportunidades ha señalado la Corte no corresponden al Estado de derecho.

Además, en aras del bien general que se pretende proteger, la seguridad en los establecimientos carcelarios, no es posible pasar por encima de los derechos de las personas. Corresponde a las autoridades competentes armonizar estos dos asuntos, para no poner en peligro las medidas de seguridad en los establecimientos carcelarios, ni vulnerar los derechos fundamentales de los visitantes. Pero ninguno de estos dos bienes puede primar sobre el otro.

Lo que se debate en esta tutela es si la forma como se aplicó la prohibición de ingresar al establecimiento carcelario, sin darle oportunidad de controvertir la decisión, vulneró sus derechos.

En el caso concreto, el Director del establecimiento carcelario señaló que, en efecto, se le cancelaron de plano, en forma definitiva, las visitas a la demandante, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 112, del Código Penitenciario. También, manifestó, que la ley no consagra un procedimiento para esta clase de situaciones, pues la visitante no es interna ni pertenece al personal administrativo que labora en el establecimiento, y que el reglamento interno del centro carcelario está en proceso de aprobación por parte de la Dirección General del Inpec.

Así mismo, señaló, al ser preguntado por el *ad quem* sobre el procedimiento seguido para suspender las visitas, lo siguiente: "Para suspender la visita a una persona o visitante que se le decomise estupefacientes, se detiene, con un informe se pone a disposición de la autoridad competente y al siguiente día hábil se expide un memorando de la Dirección en donde se le informa al Comandante de Vigilancia, Comandante de Compañía, Suboficial de Administración y al Comandante de Guardia que al señor o señora fulana de tal a partir de la fecha se le cancela definitivamente el ingreso a los centros carcelarios".

De acuerdo con lo anterior, la joven Nidia Agudelo Daza. no fue previamente oída sobre su versión de los hechos, ni se le informó directamente de la decisión y si contra ella procedían recurso, y es, en este punto concreto, donde reside la vulneración.

Según lo dicho por el Director de la cárcel, la decisión fue puesta en conocimiento de numerosos funcionarios carcelarios, pero no de la joven Nidia Agudelo Daza. Como resultado de esta carencia, se presenta el vacío que señala

la demandante, en el sentido de que la prohibición se le hizo en forma definitiva, tal como lo ordena la ley, pero sin establecer un límite en el tiempo. Pues, en principio, prohibir algo en forma definitiva no significa, necesariamente, que no se pueda fijar un límite razonable durante un período determinado.

Por todo lo anterior, la Sala tutelará el derecho al debido proceso, pero no por las razones expuestas por la demandante, sino por el hecho de que no fue oída, ni debidamente notificada del acto administrativo mediante el cual se le prohibió el ingreso a los establecimientos carcelarios.

En consecuencia, se ordenará al Director del centro penitenciario que oiga a la joven Nidia Agudelo Daza su versión de los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 1996, cuando trató de introducir marihuana al establecimiento carcelario. Cumplido lo anterior, decidirá lo que a su juicio corresponda y si proceden recursos contra dicha decisión. Así mismo, si la prohibición tiene algún límite en el tiempo, y cuál sería éste.

En relación con el artículo 13 de la Constitución, que considera también vulnerado la demandante, se observa que el Director de la cárcel manifestó que no es cierto lo que la menor XX afirmó, en el sentido de que a otros visitantes que han incurrido en igual conducta que ella, sí se les ha permitido, después de un tiempo, volver a realizar las visitas. Por no existir prueba de lo afirmado por la demandante, no se puede tutelar el derecho a la igualdad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Por las razones expuestas en esta sentencia, **REVOCAR** la sentencia de fecha diez y ocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Familia. En consecuencia, se concede la tutela pedida por la menor XX, pero en los términos del ordinal segundo de esta sentencia.

Segundo. Ordénase al Director de la cárcel del Distrito Judicial de Pereira para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia, es decir, que se oiga a la joven XX, su versión sobre los hechos ocurridos el día 16 de septiembre de 1996, cuando trató de introducir marihuana al establecimiento carcelario. Hecho lo anterior, notifique personalmente a la joven XX la decisión que adopte, y le informe si proceden recursos contra ella. Si no fuere posible la notificación personal, ésta se hará por escrito dirigido a su domicilio, si éste es conocido.

Tercero. Líbrense, por al Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

Cuarto. Por tratarse de una menor de edad, al publicarse esta sentencia, se debe suprimir su nombre.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-360
Agosto 5 de 1997

ACCION DE TUTELA - Alcance del desistimiento y de la carencia de objeto

Referencia: Expediente T-128605.

Actor: Juan Carlos Cantillo Henríquez.

Demandado: Corporación deportiva JUNIOR de Barranquilla.

Remitido por: Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

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

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 dictar la sentencia de revisión correspondiente en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El 31 de enero de 1997, el ciudadano Juan Carlos Cantillo Henríquez, jugador de fútbol profesional, interpuso una acción de tutela contra la Corporación

deportiva Junior de Barranquilla. El actor alegó que se violaban dos de sus derechos fundamentales pues, por un lado, el hecho de ser el equipo demandado dueño de sus derechos deportivos, le coarta la libertad para decidir con quién desea trabajar; y por otro, el no tenerlo vinculado mediante contrato de trabajo ni haber negociado su *pase* con otro equipo, le impide jugar fútbol, es decir, realizar la actividad laboral de la cual obtiene su sustento. El jugador pidió al juez de tutela que ordenará al Junior de Barranquilla, o bien negociar su pase, o bien cederle sus derechos deportivos.

2. El Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, conoció del caso en primera instancia y decidió negar la tutela, mediante sentencia del 20 de enero de 1997. Las razones que tuvo para ello, fueron las siguientes: a) el club deportivo demandado, dueño legítimo del *pase* del actor, sí ofreció los servicios de éste a los demás equipos de fútbol profesional, con lo cual cumplió con su obligación de intentar vincularlo a otro club, y b) al actor no se le está violando su derecho al trabajo pues, salvo como jugador de fútbol, puede desempeñarse laboralmente en cualquier otro campo.

3. El demandante impugnó el fallo de primera instancia, pero la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla decidió confirmar la decisión. Básicamente los argumentos fueron los mismos, haciendo énfasis en que no se puede considerar "esclavo" a un jugador de fútbol, por el solo hecho de que ningún equipo quiera contratarlo.

4. La Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante auto del 2 de mayo de 1997, resolvió seleccionar el expediente de la referencia para revisión.

5. Mediante auto de junio 17 de 1997, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, suspendió los términos del proceso de la referencia y ordenó pruebas, con el objeto de mejor proveer.

6. El 25 de junio de 1997, Ramón Jesurún Franco, Presidente de la Corporación deportiva Junior de Barranquilla, y Juan Carlos Cantillo Henríquez, demandante en el proceso de la referencia, enviaron una carta a la Corte Constitucional. En ella hacen saber que las dos partes llegaron a un "acuerdo conciliatorio"; el equipo cede sus derechos deportivos al señor Juan Carlos Cantillo Henríquez, quien por su parte, desiste "total e incondicionalmente de la acción promovida y declara a la Corporación deportiva Junior de Barranquilla a paz y salvo por todo concepto".

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que la propiedad de los derechos deportivos del actor, que tenía el equipo de fútbol "Junior" de Barranquilla, era el origen del problema jurídico y de las pretensiones de la demanda, una vez tales derechos fueron cedidos

al jugador, desapareció el objeto del proceso. En consecuencia, esta Sala considera que no hay razón para fallar de fondo en el proceso de la referencia.

No obstante, cabe señalar que según la jurisprudencia de la Corte[1], *el desistimiento de la acción de tutela es improcedente en la etapa de revisión.* Las razones en que se funda esta regla son los siguientes:

a) La etapa de revisión no es una instancia adicional dentro del proceso de tutela, por tanto, el interés de las partes no es relevante ni para adelantarla, ni para dejar de hacerlo.

b) El objetivo más importante de esta etapa, es:

"(...) el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la perceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos"[2].

c) En razón de lo dicho en el anterior argumento, se concluye que la revisión es una etapa que trasciende los intereses concretos de las partes, lo que en ella se resuelva es una cuestión de interés público que incumbe a toda la colectividad.

Sin embargo, la Sala considera que lo dispuesto por la Corte en aquella sentencia no es aplicable al caso bajo revisión, con fundamento en las mismas razones que que sirvieron de sustento al fallo en dicha ocasión. En efecto,

a) El motivo para que la Sala se abstenga a fallar de fondo, no es el desistimiento del demandante, sino la carencia de objeto en el proceso. En efecto, en el momento en que el equipo Junior de Barranquilla le cedió al jugador sus derechos deportivos, el problema jurídico desapareció.

b) La función de sentar jurisprudencia y delimitar el alcance de los derechos fundamentales involucrados en el caso, ya fue realizada por la Corte en la sentencia C-320 de julio 3 de 1997. En ella se fijaron reglas aplicables, a la luz de la Constitución, a los casos que involucren los derechos deportivos sobre los jugadores y la autonomía de los clubes y federaciones.

c) Teniendo en cuenta lo anterior, la colectividad ya cuenta con un precedente que fija las reglas para resolver el tipo de situaciones contempladas en el proceso

---

1 Sentencia de la Corte Constitucional, T-260 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 *Ibídem.*

de la referencia. Por tanto, el caso bajo revisión dejó de ser una cuestión de interés público; su resolución únicamente es relevante para las partes.

Así pues, en razón de las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo de la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, en relación con la acción de tutela promovida por Juan Carlos Cantillo Henríquez contra la Corporación deportiva Junior de Barranquilla, por carecer de objeto y por ser un asunto que ya fue considerado por la jurisprudencia de esta Corporación.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-361
Agosto 5 de 1997

DEBIDO PROCESO PENAL - Límites normativos que obligan al legislador

Bajo la vigencia del ordenamiento constitucional colombiano actual, tanto el derecho penal sustantivo como el procesal han sido constitucionalizados, y ello quiere decir que los derechos fundamentales y las garantías consagrados en la Carta Política son límites normativos que obligan aún al legislador, quien no podrá desconocerlos o suprimirlos, sea que actúe en ejercicio de su potestad para adoptar una determinada política criminal, sea que lo haga en uso de competencias de excepción.

DEBIDO PROCESO PENAL - Individualización plena de persona investigada

Ya que los fiscales deben orientar su actuación oficial al logro de los fines consignados en el artículo 2 Superior, es apenas elemental que se les exija identificar a la persona cuyos derechos y garantías afectan al ordenar su vinculación a un proceso penal; particular relevancia deban darle estos funcionarios a la labor de individualizar plenamente a la persona investigada, en casos como el que dio origen a la tutela que acá se revisa, en el que no solo se impuso una medida de aseguramiento, sino que se procedió en contra de una persona ausente, sin prueba de que ésta se ocultara.

DERECHO DE DEFENSA - Defensa material por el sindicado

El derecho de defensa consagrado en el artículo 29 Superior, no se agota con la defensa técnica, pues comprende también la defensa material que está facultado para ejercer el propio sindicado.

DEBIDO PROCESO PENAL - Demora injustificada

DEBIDO PROCESO PENAL - Omisión que impidió defensa material del sindicado

DEFENSA TECNICA DEL SINDICADO / DEBIDO PROCESO PENAL - Sindicado definido e identificado / **DEBIDO PROCESO PENAL** - Sindicado ausente no identificado plenamente debe ser oído

La persona tiene derecho a que se le informe que en su contra cursa una investigación penal, y a hacerse o no presente en el proceso, sea que designe a un abogado de su confianza para que la represente, o que se atenga a la labor que cumpla el defensor de oficio, puesto que el proceso penal no puede adelantarse válidamente sin cumplir con el requisito de la defensa técnica del implicado. Pero la presencia de un abogado que atienda a la defensa del procesado, sólo remedia la falta de éste último, en el caso en que ha sido plenamente establecida su identidad, se le ha emplazado y, ante su continuada ausencia —voluntaria o no—, se le ha declarado ausente y se le ha nombrado defensor de oficio. Es que si la validez del proceso penal depende, entre otras cosas, de la defensa técnica del inculpado, la existencia misma del proceso depende de la de un sindicado definido. Y éste, una vez identificado, si se hace presente en el proceso, o es capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente, tiene derecho a que se le oiga y se defina su situación jurídica en los plazos taxativamente señalados por la Constitución y la ley; más aún, tienen derecho a que se le oiga en ampliación de indagatoria cuantas veces considere necesarias, "en el menor término posible". El sindicado que permaneció ausente —por o sin su voluntad—, durante una parte del trámite de la investigación que se adelanta en su contra, una vez concurre al proceso o es capturado, cuenta con iguales derechos a los de aquél que estuvo presente desde la iniciación de la investigación previa y, por tanto, tiene derecho a ser oído por el funcionario a cargo del proceso, y a "solicitar sin necesidad de motivación alguna cuantas ampliaciones de indagatoria considere necesarias". El funcionario judicial que falte al deber de recibirlas (injustificadamente) en el menor tiempo posible, viola el derecho fundamental a la defensa material del sindicado. Pero en este caso la violación es más grave, puesto que se suma a la declaración de persona ausente de quien no había sido plenamente identificado, y se da en el marco de una investigación que se mantuvo abierta mucho más allá de lo que la ley permite.

Referencia: Expediente T-130694

Acción de tutela contra la Fiscalía Regional de Antioquia por la presunta violación del derecho al debido proceso del actor.

Tema: Derechos del sindicado en el marco del debido proceso.

Actor: Héctor Alonso Zapata Congote.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

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

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 proferido por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, en el proceso instaurado por Héctor Alonso Zapata Congote contra la Fiscalía Regional de Antioquia.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

De acuerdo con la diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín el 19 de marzo de 1997, en la Secretaría de la Fiscalía Regional de esa ciudad, dentro del "proceso radicado bajo el número 0201, aparecen sindicados del delito de violación a la ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes, el señor Héctor Alonso Zapata Congote, José Gabriel Bohorquez Triana, Manuel Molina Paternina, Andres y Eliecer de Jesus Rodriguez, Amor y María Tereza Arboleda de Alvarez".

"Los hechos tuvieron ocurrencia el día 30 de enero de 1989 en la ciudad de Montería (Córdoba); en la misma fecha fueron detenidos los anteriores, menos Hector Alonso Zapata Congote. En febrero 13 del mismo año les fue resuelta la situación jurídica a los cautivos, decretándoles medida de aseguramiento consistente en Auto Detentivo sin beneficio de excarcelación. En abril 28 de 1989, el sindicado Hector Alonso Zapata Congote es emplazado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, se le declara persona ausente y se le designa defensor oficioso, en junio 15 del mismo año le resuelven su situación jurídica, decretándole al igual que a los anteriores medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, la cual quedó debidamente ejecutoriada, se libró orden de captura en su contra, la que surtió efecto el día 27 de febrero del presente año, siendo puesto a disposición el retenido, de un Fiscal Regional con sede en esta ciudad, para que continuara la investigación y es éste el estado actual del proceso" (folio 26 del expediente de tutela).

2. Demanda.

El 11 de marzo de 1997, el ciudadano Héctor Alonso Zapata Congote instauró acción de tutela por medio de apoderado, en contra de la Fiscalía Regional de

Antioquia, pues consideró que el funcionario investigador a cuya disposición había sido puesto cuando se le aprehendió, estaba violando sus derechos a la igualdad y al debido proceso al negarse a oirlo en indagatoria; de esa manera, adujo el actor, el Fiscal Regional le impidió aclarar oportunamente que su cédula de ciudadanía fue hurtada antes de la comisión del hecho punible que se le atribuye, y si bien ese documento pudo ser usado por un tercero para fines contrarios a la ley, consta en el expediente penal que la libreta militar del suplantador de su identidad, no es la suya.

3. Fallo de instancia.

El Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín resolvió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el actor en contra de la Fiscalía Regional, por medio de providencia adoptada el 1° de abril de 1997. Para resolver, este Despacho consideró que:

"El peticionario fue detenido legalmente, al momento de su captura, su situación jurídica se encontraba resuelta y por ello los términos para indagatoriarlo no operan para este caso, como lo pretenden Hector Alonso y su apoderado en el memorial presentado".

"Ahora, lo que sí observa el despacho, es cierta lentitud en la etapa investigativa (se inició el proceso en enero 30/89, sin que hasta el momento se haya finalizado la actuación), pero lo anterior no quiere decir que se le está quebrantando un derecho fundamental, se estará infringiendo por parte del funcionario instructor una norma de carácter legal, que es la mora en el trámite del expediente, pero esa irregularidad le corresponde investigarla a la procuraduría y si ésta entidad encuentra mérito para correrle cargos al funcionario que detenta el sumario, lo hará, para que explique tal retardo".

"Si bien es cierto que el hecho tuvo ocurrencia al inicio de 1989, y los peticionarios consideran que la acción penal se encuentra prescrita, esta labor le corresponde al señor abogado, quien es el indicado para mirar la norma quebrantada, la sanción asignada y qué aminorantes o agravantes acompañan a dicha conducta y si es del caso proceder a elevar la petición correspondiente a la prescripción de la acción penal".

Esta sentencia no fue impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, según los artículos 86 y 241 de la

Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir la correspondiente sentencia, en virtud del Reglamento Interno y del auto adoptado por la Sala de Selección Número Cinco el 8 de mayo de 1997.

2. Los derechos fundamentales del sindicado en el marco del debido proceso penal.

Bajo la vigencia del ordenamiento constitucional colombiano actual, tanto el derecho penal sustantivo como el procesal han sido constitucionalizados, y ello quiere decir que los derechos fundamentales y las garantías consagrados en la Carta Política son límites normativos que obligan aún al legislador, quien no podrá desconocerlos o suprimirlos, sea que actúe en ejercicio de su potestad para adoptar una determinada política criminal, sea que lo haga en uso de competencias de excepción. Así quedó claramente expresado en la sentencia C-150/93, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz :

"En efecto, en dicha etapa intervienen quienes ejercen funciones de policía judicial bajo la dirección del fiscal, las unidades de fiscalía y el Ministerio Público, y aunque no existe en verdad la figura jurídica del ***sindicado,*** *para la que la Constitución prevé un conjunto de reglas garantizadoras de los especiales derechos fundamentales, propias del Debido Proceso Penal, que lo rodean de una gama de instrumentos protectores suficientemente amplia que no puede ser desconocida por la Ley, dentro de los cuales se encuentra el de la controversia de la prueba, también es cierto que toda persona, incluso el* ***imputado,*** *tiene derecho a su defensa. Esta comporta el derecho de controvertir las pruebas que se vayan acumulando contra el imputado, incluso en la etapa de investigación previa, puesto que el derecho de defensa es también indisponible y fundamental.* ***Este principio rector no puede ser objeto de regulaciones que lo hagan impracticable, ni que desconozcan la finalidad del Constituyente de rodear del máximo de garantías a la persona que resulta imputada de un posible delito durante la etapa de investigación previa"*** *(subraya fuera del texto). Más aún, ciertas características definitorias del derecho penal colombiano escapan a la potestad reguladora del legislador, porque el Constituyente expresamente optó por una clase de estatuto penal; véase por ejemplo, lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-239/97* [1]

"El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al ***acto*** *que se le imputa". En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por* ***un derecho penal del acto,*** *en oposición a un* ***derecho penal del autor.***

[1] M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

"Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.

"Pero, además, un derecho penal del acto supone la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma. En otros términos, el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual ***sólo puede llamarse acto al hecho voluntario".***

Así, y dado que "toda persona es libre" (C.P. art. 28), y "se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" (C.P . art. 29), tiene derecho a que no la espíen ni la molesten de cualquiera otra manera, mientras no se le impute un acto contrario a la ley, y exista prueba sobre su posible autoría que permita relacionarla con la ocurrencia de tal hecho punible. Sólo entonces, el "mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley", puede autorizar a que los agentes del Estado intervengan en la intimidad personal o familiar de alguien para investigar su posible participación en el acto delictivo que se indague; tal intervención estatal en la vida privada y particular de las personas, no sólo debe reducirse al mínimo estrictamente necesario para los efectos de la investigación, sino que debe circunscribirse a los términos señalados por la ley, y sólo puede afectar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y el goce de las garantías constitucionales por parte del investigado, en la medida y por el lapso legalmente permitidos, siendo obligatorio que a toda persona se le informe de la investigación, así sea previa, que se adelante en su contra. Si se actúa de manera contraria, se impide indebidamente el ejercicio del derecho de defensa y, por tanto, se viola el derecho fundamental al debido proceso. Véase al respecto lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-609 de 1996[2]:

"Es pues posible que, como lo señala el actor, un juez condene a un procesado con base en una prueba que no fue practicada en su presencia, sino que fue incorporada al expediente durante la investigación, cuando el proceso estaba dirigido por el fiscal. Sin embargo ¿implica lo anterior la inconstitucionalidad de las normas impugnadas? La Corte considera que no, por las particularidades

[2] Magistrados Ponentes Drs. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

de los principios constitucionales que gobiernan el proceso penal colombiano. En efecto, durante la fase investigativa, el fiscal es funcionario judicial, y por ello tiene todas las obligaciones y facultades para practicar y valorar las pruebas. Así, como lo señala la Carta, el fiscal debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y, además, debe permitir la controversia probatoria y juzgar imparcialmente su valor de convicción. ***En efecto, esta Corporación ya había señalado que no se puede limitar la controversia probatoria ni siquiera durante la investigación previa pues "en materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, y en las tres se aportan pruebas que deben ser conocidas y controvertidas por los sujetos procesales"[3]. Por consiguiente, las pruebas incorporadas durante la fase sumarial o la investigación previa han sido debatidas y controvertidas, con lo cual el sindicado ha podido ya ejercer su derecho de defensa"*** (destacado fuera del texto).

Ya que los fiscales deben orientar su actuación oficial al logro de los fines consignados en el artículo 2 Superior —"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"—, es apenas elemental que se les exija identificar a la persona cuyos derechos y garantías afectan al ordenar su vinculación a un proceso penal; particular relevancia deban darle estos funcionarios a la labor de individualizar plenamente a la persona investigada, en casos como el que dio origen a la tutela que acá se revisa, en el que no solo se impuso una medida de aseguramiento, sino que se procedió en contra de una persona ausente, sin prueba de que ésta se ocultara. Al ocuparse la Corte Constitucional de decidir, en la sentencia C-488 de 1996[4], sobre la exequibilidad del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, consideró los especiales requisitos de la declaración de persona ausente, en los siguientes términos:

"El artículo 356 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos para la declaración de persona ausente. Estos son:

"1) Sólo se puede declarar persona ausente a quien esté debidamente identificado. Es decir, no basta solamente conocer el nombre del procesado, sino que es necesario establecer su individualidad, con datos tales como edad, filiación, documento de identidad, lugar de origen y residencia, historia escolar, laboral, etc., que también se exigen respecto del indagado (art. 359 C. de P. P.), con lo cual se busca amparar no sólo al sindicado, sino a terceros que eventualmente puedan verse comprometidos en una acción penal por razones de homonimia.

---

[3] Sentencia C-150/93 M.P. Dr, Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda b)

[4] M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

"Sobre la individualización del sindicado, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"Individualizar o individuar significa el proceso más o menos complicado de concretar a una persona, de distinguirla con sus características de todas las demás. Es una tarea de índole originaria que supone la concreción de una persona por la reunión de una serie de elementos que sobre ella poseemos, elementos que provienen de ella misma y que se refieren a sus características, a lo que le es propio como individualidad física o moral.

"Identificar es algo que se haya íntimamente ligado a lo anterior, pero que es, sin embargo, diferente en un sentido amplio, genérico, identificar implica una yuxtaposición, el proceso más o menos complicado de ver si lo que se posee respecto a la individualidad de alguien corresponde, se ajusta a la misma. La identificación es el resultado final a que toda individualización debe concluir. Identificar, pues, no es precisamente descubrir, sino confirmar, realizar un reconocer, acreditar la exactitud de lo individualizado, de lo conocido (Criminalística, en Enciclopedia OMEBA, Tomo V, pág.119).
(...)

"Por la primera operación, la de individualizar, se establece que se trata de una persona determinada, de una integridad sicofísica aislada, de alguien que se concreta en la afirmación "Este y no otro". Por la segunda (identificación), se agregan a esa individualización el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, etc., tal como se ve en el artículo 386 (359 del actual C. de P.P.) que consigna reglas para la recepción de indagatoria"[5].

"2) Previamente a la declaración de persona ausente, el fiscal debe realizar todas las diligencias necesarias utilizando los medios y recursos idóneos con el fin de comunicar al imputado la existencia de un proceso en su contra.

"El Estado tiene el deber de comunicar oportunamente a la persona involucrada la existencia del proceso que cursa en su contra, e incluso la existencia de la indagación preliminar cuando ésta se adelante[6]*, y el imputado esté identificado, con el objeto de que pueda ejercer desde el inicio de la investigación su derecho de defensa. Para ello, el funcionario judicial competente está obligado a utilizar todos los medios o instrumentos eficaces de que dispone, para lograr el objetivo propuesto, como por ejemplo solicitar la ayuda de la policía judicial,*

---

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, septiembre 25 de 1979, M.P. Pedro Elías Serrano Abadía.

[6] En sentencia C-412 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, afirmó la Corte que "El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme (CP. art. 29), se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa..."

pues procurar la comparecencia del procesado a la diligencia de indagatoria es, no sólo un derecho de éste, sino un deber del funcionario instructor. Es por ello que la ley (arts. 375 y 376 C. P. P.[7]) concede facultades al fiscal para que profiera orden de captura a fin de lograr que el procesado comparezca a la indagatoria.

"La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente "cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria". Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa.

"En este orden de ideas, no le asiste razón al actor cuando afirma que el trámite previsto para vincular al procesado se limita a la fijación del edicto, pues ésta no es más que una formalidad que opera una vez se han agotado todos los medios materiales de que dispone el Estado para la comunicación del proceso.

"El término y lugar dispuestos en la norma para la fijación del edicto (5 días en lugar visible del despacho), así como el plazo previsto para la ejecución de la aprehensión, cuando la comparecencia se intenta a través de orden de captura (10 días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades competentes), son razonables para el ejercicio de los derechos y actuaciones correspondientes y no vulneran, en consecuencia, ningún derecho fundamental del procesado.

"3) Para una real garantía del derecho de defensa, el mismo artículo 356 dispone un requisito que debe cumplirse al tiempo con la declaración de persona ausente, cual es el deber de la autoridad judicial competente de designar un defensor de oficio que represente al procesado con el fin de que se le garantice el respeto de sus derechos constitucionales y legales, mediante el ejercicio de todas las facultades estatuidas para ello, a saber: solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen en contra, presentar alegaciones, impugnar las decisiones que le sean adversas, etc. En este orden de ideas no puede afirmarse, como lo hace el actor, que el defensor de oficio no es más que "la satisfacción de un requisito de forma para condenar".

"Es de destacar que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo

---

[7] El artículo 375 del C. de P.P. confiere facultad al Fiscal para librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria, "En los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y en los casos previstos en el artículos 397 de este Código"; el artículo 376 consagra la captura para el cumplimiento de la diligencia de indagatoria cuando el imputado haya sido citado y no comparezca.

que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado".

Finalmente, la Sala Cuarta debe señalar que el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 Superior, no se agota con la defensa técnica, pues comprende también la defensa material que está facultado para ejercer el propio sindicado; la Corte Constitucional consideró expresamente este aspecto del derecho de defensa, al decidir sobre la exequibilidad del artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, por medio de la sentencia C-657 de 1996[8]:

*"El artículo 137 del Código de Procedimiento Penal otorga al sindicado, "para los fines de su defensa", los mismos derechos de su defensor, de donde se desprende que el sindicado está autorizado, por ejemplo, para conocer el expediente, interponer recursos, recusar a los funcionarios, solicitar pruebas, pedir la excarcelación, la libertad provisional o el otorgamiento de subrogados penales, etc., empero también dispone el artículo comentado que "**cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas**", aparte que aparece demandado y en el cual la Corte no encuentra vicio que afecte su constitucionalidad ya que, ante las contradicciones que pudieren presentarse, el concepto de defensa técnica, tan caro a los postulados constitucionales, quedaría desvirtuado si la actuación del profesional del derecho quedara supeditada al criterio de cualquiera otra persona, incluído el sindicado que, por carecer de una adecuada versación en materias jurídicas no esté en condiciones de procurar el correcto ejercicio de las prerrogativas consagradas en el artículo 29 superior y en diversas normas del estatuto procesal penal. La defensa técnica adquiere toda su dimensión cuando en aras de la vigencia de esas prerrogativas y garantías se le otorga el predominio a los criterios del abogado, sustentados en el conocimiento de las reglas y labores anejas al ejercicio de su profesión".*

3. Procedencia de la tutela en el caso bajo revisión.

3.1 Violación del debido proceso por demora injustificada.

La investigación a la cual se vinculó al actor en calidad de sindicado, se inició por "hechos que tuvieron ocurrencia el día 30 de enero de 1989...en febrero 13 del mismo año les fue resuelta la situación jurídica a los cautivos..." (Diligencia de inspección judicial practicada por el juez 22 Penal del Circuito de Medellín, folio 26). Y tal investigación continuaba abierta, e inactiva según verificó el mismo

[8] M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

funcionario en la diligencia citada, cuando en 1993, la Corte Constitucional absolvió el interrogante de si el Estado podía justificadamente mantener a un sindicado vinculado a una investigación penal, cuando ésta no se cerraba antes de que se cumpliera el término de prescripción de la correspondiente acción penal; por medio de la sentencia C-411/93[9], esta Corporación juzgó que tal proceder era inconstitucional por las siguientes razones:

"Si el Estado encuentra razones para vincular a una persona a la instrucción, pero no consigue la prueba necesaria para acusarla ante el Juez competente, ¿puede justificadamente mantenerla vinculada a un proceso penal hasta que prescriba la acción? Es decir, ¿puede mantenerla en la situación jurídica en la que se le coloca, al vincularla a la instrucción? Sólo una respuesta negativa parece razonable y compatible con la presunción de inocencia.

"Una vez dictada la resolución de apertura de instrucción, la persona imputada queda vinculada al proceso penal en calidad de parte. El instructor puede entonces averiguar por su vida íntima, personal y familiar, ordenar el registro de su domicilio y su correspondencia, que sus demás formas de comunicación sean interceptadas y, como si eso fuera poco, se le puede imponer una medida de aseguramiento, con lo que se abre la posibilidad de mantener al sindicado privado de su libertad, por un período que podría extenderse hasta la prescripción de la acción penal. En ese caso extremo, la ineficiencia investigativa del Estado, iría de la mano con el efectivo cumplimiento de una pena jamás impuesta por sentencia judicial ejecutoriada.

"Según el artículo 2 de la Constitución, es fin esencial del Estado asegurar la vigencia de un orden justo. Ahora bien: si el Estado es quien ha de probar que la persona no es inocente y después de usar todos sus recursos por un tiempo razonable no logra establecerlo, es injusto que, en lugar de reconocer su fracaso y devolver a la persona el pleno goce de sus libertades y derechos, se la deje en situación de entredicho y con las garantías constitucionales suspendidas, hasta que finalmente el Estado pueda llevarla a juicio o prescriba la acción penal.

"Si se examina la situación legal de las personas vinculadas a una instrucción, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, pero antes y después de la vigencia del Decreto 2700 de ese año, se encuentra que indudablemente tal Decreto menoscaba el derecho fundamental a la libertad personal, consagrado en el Art. 28 de la Constitución y viola lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, suscrito por Colombia en el mismo año y aprobado mediante Ley 74 de 1968, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), así como el artículo 29 de la

[9] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Carta, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas. Por tanto, será declarado inexequible en la parte acusada".

En 1994, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del parágrafo transitorio del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 81 de 1993, por medio de la cual el legislador corrigió la falta de término máximo para el cierre de la investigación; de la sentencia C-394/94[10], por medio de la cual se hizo tal pronunciamiento, se extracta lo siguiente:

"5). Términos para la instrucción de los procesos en curso al entrar en vigencia las normas de la ley 81 de 1993 que reformaron el C.P.P..

"En el artículo 329 del C.P.P. se establecen los términos para la instrucción del proceso y la competencia de quien debe adelantarla. Dichos términos se determinan así: "El término de instrucción que corresponda a cualquier autoridad judicial no podrá exceder de dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación". "No obstante si se tratare de tres (3) o más sindicados o delitos, el término máximo será de treinta (30) meses".

"El parágrafo transitorio del artículo 329 del C.P.P., que constituye lo demandado, dispone:

"Parágrafo Transitorio. Los procesos que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren en curso se calificarán según los siguientes términos:

"Los procesos cuya etapa de instrucción no exceda de seis (6) meses se calificarán según los términos establecidos en el siguiente artículo.

"En los procesos en que hubiere transcurrido un término igual o mayor a seis (6) meses sin exceder de diez y ocho (18) en etapa de instrucción, el término disponible para la calificación será de doce (12) meses.

"Los procesos en que hubiere transcurrido un término igual o mayor a diez y ocho (18) meses sin exceder de cuarenta y ocho (48) en etapa de instrucción, se calificarán en un término no superior a ocho (8) meses.

"En los eventos contemplados en los dos incisos anteriores, cuando se trate de tres (3) o mas delitos o sindicados, el término de instrucción allí previsto se aumentará hasta en las dos terceras partes.

---

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

"En los procesos en los cuales haya transcurrido un término igual o superior a cuarenta y ocho (48) meses sin exceder de sesenta (60) en la etapa de instrucción, el término disponible para la calificación será de cuatro (4) meses.

"Los procesos en cuya etapa de instrucción haya transcurrido un término igual o superior a sesenta meses (60) se calificarán en un término no mayor de dos (2) meses.

"Esta disposición regirá también para procesos por delitos de competencia de los jueces regionales".

Ahora bien: entre el inicio de la vigencia de la Ley 81 de 1993 (publicada en el Diario Oficial No. 41098 del 2 de noviembre de 1993) y la captura del actor, transcurrieron 39 meses; más aún, desde que se hicieron obligatorios para el Fiscal a cargo de la investigación los términos anotados para proceder a cerrarla, hasta la última de sus actuaciones (21 de marzo de 1997, folio 28), transcurrieron más de 40 meses. Es claro que en esa investigación se incurrió en una demora injustificada, y que ella afectó los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a la libertad.

3.2 Violación al debido proceso por omisión que impidió la defensa material al sindicado.

Esta Sala de Revisión considera que la autoridad demandada no cumplió a cabalidad con los requisitos para emplazar al autor y para mantener su declaración de persona ausente durante los años que permaneció inactiva la investigación; no de otra manera se puede aceptar que sean conducentes las pruebas que ordenó practicar el Fiscal a cargo de la investigación el 21 de marzo del presente año: "1. Se sometan a cotejo grafologías que obran en autos con la firma de Héctor Alonso Zapata Congote que obra a folio 324 del proceso en la escritura pública. 2. Se practique diligencia de inspección judicial al Distrito 26 de esta ciudad con el fin de establecer la veracidad de los documentos allegados para obtener la libreta militar del implicado Zapata Congote, y si existiese solicitud de duplicado y copia de la denuncia por la pérdida de éste documento" (folio 28). Esto indica que la Fiscalía no ha podido identificar debidamente a la persona que declaró ausente y ordenó capturar.

Sin embargo, el motivo que el actor invocó para solicitar amparo judicial a su derecho fundamental a la defensa, es independiente de las dos violaciones anotadas y, por sí solo, suficiente para hacer procedente la tutela: la Fiscalía Regional omitió oir a Héctor Alonso Zapata Congote una vez fue capturado, a pesar de que tanto él como su defensor lo solicitaron repetidamente.

De acuerdo con las consideraciones de la Corte Constitucional traídas a cuento en el aparte 2 de esta parte motiva, la persona tiene derecho a que se le informe que en su contra cursa una investigación penal, y a hacerse o no presente en el

proceso, sea que designe a un abogado de su confianza para que la represente, o que se atenga a la labor que cumpla el defensor de oficio, puesto que el proceso penal no puede adelantarse válidamente sin cumplir con el requisito de la defensa técnica del implicado. Pero la presencia de un abogado que atienda a la defensa del procesado, sólo remedia la falta de éste último, en el caso en que ha sido plenamente establecida su identidad, se le ha emplazado y, ante su continuada ausencia -voluntaria o no-, se le ha declarado ausente y se le ha nombrado defensor de oficio.

Es que si la validez del proceso penal depende, entre otras cosas, de la defensa técnica del inculpado, la existencia misma del proceso depende de la de un sindicado definido. Y éste, una vez identificado, si se hace presente en el proceso, o es capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente, tiene derecho a que se le oiga y se defina su situación jurídica en los plazos taxativamente señalados por la Constitución y la ley; más aún, tienen derecho a que se le oiga en ampliación de indagatoria cuantas veces considere necesarias, "en el menor término posible"[11].

El sindicado que permaneció ausente —por o sin su voluntad—, durante una parte del trámite de la investigación que se adelanta en su contra, una vez concurre al proceso o es capturado, cuenta con iguales derechos a los de aquél que estuvo presente desde la iniciación de la investigación previa y, por tanto, tiene derecho a ser oído por el funcionario a cargo del proceso, y a "solicitar sin necesidad de motivación alguna cuantas ampliaciones de indagatoria considere necesarias"[12]. El funcionario judicial que falte al deber de recibirlas (injustificadamente) en el menor tiempo posible, viola el derecho fundamental a la defensa material del sindicado, tal y como lo hizo el Fiscal a cargo de la investigación que se adelanta en contra del actor. Pero en este caso la violación es más grave, puesto que se suma a la declaración de persona ausente de quien no había sido plenamente identificado, y se da en el marco de una investigación que se mantuvo abierta mucho más allá de lo que la ley permite.

DECISION

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín el 1° de abril de 1997 y, en su lugar, tutelar los derechos al debido proceso y a la libertad de Héctor Alonso Zapata Congote.

---

[11] Ver el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal.

[12] Ibídem.

Segundo. **ORDENAR** a la Fiscalía Regional de Medellín que, si aún no lo ha hecho, decrete la nulidad de lo actuado en la investigación que se adelanta contra Héctor Alonso Zapata Congote, desde que se cumplieron las treinta y seis (36) horas siguientes a su primera solicitud de ser oído.

Tercero. **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General, se remita copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

Cuarto. **COMUNIQUESE** este fallo de revisión al Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, 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-362
Agosto 5 de 1997

DERECHO A LA VIDA - Deberes sociales del Estado y particulares en su protección / **DEBERES CIUDADANOS** - Protección vida de asociados / **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL** - Situaciones que ponen en peligro vida o salud de personas

Para garantizar un orden justo en el que el derecho a la vida sea inviolable, el Constituyente optó por organizar a Colombia como un Estado social de Derecho, en donde la protección de la vida de los asociados es una obligación que atañe a todos, particulares y autoridades al unísono, así no todos deban cumplir con ella a través de las mismas actividades. A las autoridades, en términos generales, corresponde abstenerse de ordenar o ejecutar actos que puedan amenazar u ocasionar daño a la vida de las personas. A los particulares también corresponde abstenerse de ordenar o ejecutar actos que puedan amenazar o dañar la vida de sus semejantes. Respecto de los dos últimos deberes ciudadanos citados, cabe aclarar que las acciones de las autoridades encargadas de las funciones de policía y de aplicación de justicia, aún sumadas a la colaboración de los particulares, no releva a éstos últimos de su deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO - Personas y comunidades que concurren / **EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS** - Orientación a proteger vida de personas / **PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO** - Aplicación de la Constitución en lugar de otra norma que resulte contraria

De acuerdo con la Carta Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y serán prestados directamente por él, o de manera indirecta pero bajo su dirección, por las personas o comunidades que dentro de los términos de la regulación legal concurran a esa labor, quienes cumplen entonces con funciones públicas, y deben hacerlo comportándose con los empleados y usuarios como si fueran las autoridades en cuyo lugar prestan el servicio. El marco jurídico en el que actúan estas personas o comunidades no se circunscribe al acto administrativo que las autoriza para prestar un servicio público específico y a la ley que lo regula, sino que incluye a la Constitución, y ésta ha de aplicarse en lugar de cualquier otra norma que le resulte contraria, partiendo de que el ejercicio de todas las funciones públicas ha de

estar orientado a proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, así como a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ACTO DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACION - Deja de serlo cuando existe amenaza contra vida de empleados / **TRASLADO** - Discrecionalidad para autorización deja de serlo por estar en peligro vida del empleado / **DERECHO A LA VIDA** - Traslado de trabajadores

Actos de la administración que de ordinario son ampliamente discrecionales —como la autorización de un traslado o una comisión, o la asignación de labores específicas a determinadas personas, etc.—, dejan en buena parte de serlo cuando, a más de la consideración regular de las necesidades y conveniencias del servicio, deben tomarse en cuenta riesgos graves o amenazas serias contra la vida de los empleados o trabajadores a cargo de la prestación del servicio, que ellos no deban afrontar por razón de la profesión u oficio que desempeñan, o en contra de la vida e integridad de los usuarios. En semejantes circunstancias, la protección de la vida de las personas priva sobre otras consideraciones, y puede llegar a afectar la continuidad en la prestación del servicio.

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION - Cierta autonomía interna para seccionales de universidad / **AUTONOMIA UNIVERSITARIA** - Obligaciones que impone la Constitución

Es perfectamente aceptable para el juez de constitucionalidad que una universidad concurra a prestar el servicio público de la educación superior en varias ciudades, y que consagre en sus estatutos cierta autonomía interna para cada una de sus seccionales, conservando órganos centrales de decisión y ejecución, como su Consejo Superior y su Rector General. Empero, ninguna de las potestades en que se concreta la autonomía universitaria otorga competencia a las autoridades del ente educativo para desligar, directa o indirectamente, a las personas o entes colectivos de las obligaciones que les imponen la Constitución y las leyes, las que siguen siendo exigibles, aún por la vía jurisdiccional.

REGLAMENTO INTERNO DE UNIVERSIDAD - Autonomía relativa de seccional / **SECCIONAL DE UNIVERSIDAD** - Protección de derechos fundamentales

La autonomía relativa que le otorga a la seccional el reglamento interno de la universidad, en ningún caso autoriza a ésta para reclamarse ajena a los actos u omisiones con los que aquélla viola o amenaza gravemente los derechos fundamentales de un empleado o estudiante, ni habilita al Consejo Superior para dejar de cumplir con su deber de velar por la vida de las personas al servicio de la seccional, so pretexto de su

precaria separación administrativa de la universidad, cuando el Consejo Superior es, precisamente, la entidad competente para exceptuar o modificar tal reglamentación, cuando las circunstancias o las exigencias constitucionales y legales lo precisen.

UNIVERSIDAD - Deber de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia

DEBER DE SOLIDARIDAD - Obliga también a personas jurídicas / **DEBER DE SOLIDARIDAD** - No desaparece por cumplir temporalmente funciones públicas

Por medio del artículo 95 de la Carta Política, el Constituyente estableció como deber del ciudadano y de toda persona, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Y este deber individual no desaparece cuando las personas dejan de actuar a nombre propio en su ámbito particular, y pasan a cumplir temporalmente funciones públicas, o a ejercer las competencias propias de la investidura que les ha sido conferida; más aún, el deber de actuar solidariamente no es exclusivo de las personas naturales, obliga también a las personas jurídicas reconocidas y a las comunidades organizadas.

PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO - Protección vida de sus empleados

Las personas que concurren a la prestación de un servicio público cumplen funciones públicas y, en lo que hace a la protección de la vida de sus empleados y usuarios, deben actuar como si fueran autoridades, es decir, deben usar los medios a su alcance para evitar o minimizar los riesgos a los que esté expuesto ese bien jurídico fundamental.

AUTORIDADES - Protección vida e integridad física de personas / **TRASLADO DE DOCENTE** - Protección de la vida por amenazas

Con mayor razón se predica el deber de proteger la vida e integridad física de las personas, cuando no se trata de particulares que concurren a la prestación de un servicio público, sino de autoridades que directamente lo ofrecen, como ocurre en el caso de la Universidad, que es un ente educativo departamental, al que concierne de forma expresa y directa lo establecido por la Constitución en sus artículos 2, 5, 11 y 12. No se trata, obviamente, de que la entidad demandada se arrogue funciones de policía o de investigación que no le corresponden de acuerdo con la Constitución y la ley, sino de que efectivamente use la competencia de que está investida para administrar el personal a su servicio, de manera tal que cumpla con la finalidad para la cual fueron instituídas las autoridades: "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida", así ello implique una excepción a su reglamento interno, o la

modificación del mismo en virtud de la supremacía de los derechos fundamentales de la persona. Así, resulta que no es de recibo la razón esgrimida por la Universidad para negar al actor su traslado; la autonomía administrativa de la institución no alcanza para abrogar las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales de las personas y su supremacía.

Referencia: Expediente T-134456.

Acción de tutela contra la Universidad Francisco de Paula Santander por una presunta violación de los derechos a la vida y al trabajo.

Temas: El Estado y los particulares deben concurrir a proteger la vida de los asociados.

Situación de las personas y comunidades que concurren a la prestación de un servicio público respecto de los derechos fundamentales.

Autonomía universitaria y derechos fundamentales.

Actor: Freddy Emiro Navarro Márquez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

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

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 dictar sentencia en el proceso radicado bajo el número T-134456.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El ciudadano Freddy Emiro Navarro Márquez se desempeña como almacenista al servicio de la Universidad Francisco de Paula Santander, en la Seccional del Municipio de Ocaña (N. de S.).

Según afirma el actor, sus actividades sindicales ocasionaron el asesinato de su esposa, y son causa de las múltiples amenazas que viene padeciendo.

Ante el peligro que corre permaneciendo en Ocaña, solicitó a la Universidad que le trasladara a la sede de Cúcuta, pero su petición fue negada porque, de acuerdo con el Consejo Superior de esa institución, la Seccional de Ocaña es administrativamente autónoma.

2. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta decidió tutelar los derechos a la vida y al trabajo del actor, y ordenó a la Universidad demandada reubicarlo en Cúcuta, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación.

"Consideró ese Despacho "que ciertamente Freddy Emiro Navarro Márquez ha sido objeto de presiones y amenazas para que abandone la ciudad de Ocaña, con grave riesgo de su integridad física y dado que la Constitución consagra la protección a la vida y a la integridad personal cuando quiera que ésta sea amenazada, es por lo que está llamado a ampararse este derecho, para lo cual la demandada debe brindarle la protección y apoyo ante la situación de riesgo que corre la vida el petente, reubicándolo en la Universidad Francisco de Paula Santander de esta ciudad, en un cargo igual o de similar categoría al que viene desempeñando el actor ya que es esta ciudad la Sede Principal del citado Establecimiento, pues el hecho de que la Seccional de Ocaña goce de facultad administrativa, no impide que la accionada deba proteger la vida y el derecho al trabajo del accionante" (folio 137).

3. Fallo de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, decidió revocar la decisión anterior y, en su lugar, negar por improcedente la tutela instaurada por Freddy Emiro Navarro Márquez. Las consideraciones de esta Corporación pueden resumirse transcribiendo los dos párrafos siguientes:

"Ahora bien: aprecia la Sala que en el caso que nos ocupa, si bien es cierto el señor Freddy Emiro Navarro Márquezquien se encuentra vinculado en el cargo de Almacenista en la Seccional de Ocaña ha sido objeto de múltiples amenazas a su vida, según se infiere de los escritos obrantes en el plenario, también lo es que le corresponde solicitar la protección inmediata a las autoridades legítimamente instituidas para velar y proteger a toda persona su vida conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 2° de la Constitución Política, pues como se dejó ya reseñado en apartes anteriores, es el Estado quien tiene la obligación de dar un sistema de

protección legal y efectivo dado el carácter fundamental del derecho a la vida, sin que ésto impida, que tanto el Director de la Seccional de Ocaña, como el Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander se dirijan igualmente en tal sentido, pues como bien lo ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional 'una administración burocratizada, insensinble a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado Social de Derecho' (C.P. Art. 1°, Sentencia No. T-499/92).

"De otra manera en gracia de discusión, no puede el juez constitucional ordenar el traslado del petente a la planta de personal de la Universidad Francisco de Paula Santander —Cúcuta— por cuanto ésta tiene su presupuesto fiscal determinado para el pago de sus trabajadores los cuales se encuentran en carrera administrativa y la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener que se ejecuten partidas presupuestales, para asegurar la asignación correspondiente, como tampoco, desplazar a alguno de los empleados a fin de incluir aquél en nómina, a la cual no pertenece" (folio 15).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de lo cansagrado en los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Corresponde a la Sala Cuarta adoptar la sentencia de revisión, de acuerdo con el Reglamento Interno y el auto expedido por la Sala de Selección Número Seis el 20 de junio de 1997 (folios 152-158).

2. De los deberes sociales del Estado y de los particulares en la protección del derecho a la vida.

El Pueblo de Colombia aprobó en 1991, a través de sus delegatarios a la Asamblea Constitucional, la Constitución vigente, con el fin expreso de fortalecer la unidad de la Nación y "asegurar a sus integrantes la vida..." (Preámbulo), que es presupuesto necesario de la convivencia social, la tolerancia y la paz en la vida de relación.

Para garantizar un orden justo en el que el derecho a la vida sea inviolable, el Constituyente optó por organizar a Colombia como un Estado social de Derecho, en donde la protección de la vida de los asociados es una obligación que atañe a todos, particulares y autoridades al unísono, así no todos deban cumplir con ella a través de las mismas actividades.

A las autoridades, en términos generales, corresponde abstenerse de ordenar o ejecutar actos que puedan amenazar u ocasionar daño a la vida de las personas, prever hechos catastróficos para aminorar y remediar sus efectos, remover hasta

donde sea posible las fuentes de riesgo grave a las que esté expuesta parte de la población, atender la salud y el saneamiento ambiental, así como cumplir con la función de policía dirigida —entre otras cosas—, a prever y evitar los atentados contra la vida de los habitantes del territorio nacional, y la función judicial de investigar, juzgar y penalizar los delitos que se llegaren a cometer en contra de ese bien jurídicamente protegido.

A los particulares también corresponde abstenerse de ordenar o ejecutar actos que puedan amenazar o dañar la vida de sus semejantes, procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, y *"obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"* (C.P. artículo 95 numeral 2).

Respecto de los dos últimos deberes ciudadanos citados, cabe aclarar que las acciones de las autoridades encargadas de las funciones de policía y de aplicación de justicia, aún sumadas a la colaboración de los particulares, no releva a éstos últimos de su deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

2.1 De las personas y comunidades organizadas que concurren a la prestación de un servicio público y la protección del derecho a la vida.

De acuerdo con el artículo 365 de la Carta Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y serán prestados directamente por él, o de manera indirecta pero bajo su dirección, por las personas o comunidades que dentro de los términos de la regulación legal concurran a esa labor, quienes cumplen entonces con funciones públicas, y deben hacerlo comportándose con los empleados y usuarios como si fueran las autoridades en cuyo lugar prestan el servicio.

De esta manera, ha de entenderse que el marco jurídico en el que actúan estas personas o comunidades no se circunscribe al acto administrativo que las autoriza para prestar un servicio público específico y a la ley que lo regula, sino que incluye a la Constitución, y ésta ha de aplicarse en lugar de cualquier otra norma que le resulte contraria, partiendo de que el ejercicio de todas las funciones públicas ha de estar orientado a proteger a todas las personas residentes en Colombia, ***en su vida,*** honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, así como a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (C.P. art. 2).

En consecuencia, actos de la administración que de ordinario son ampliamente discrecionales —como la autorización de un traslado o una comisión, o la asignación de labores específicas a determinadas personas, etc.—, dejan en buena parte de serlo cuando, a más de la consideración regular de las necesidades y conveniencias del servicio, deben tomarse en cuenta riesgos graves o amenazas serias contra la vida de los empleados o trabajadores a cargo de la prestación del servicio,

que ellos no deban afrontar por razón de la profesión u oficio que desempeñan, o en contra de la vida e integridad de los usuarios. En semejantes circunstancias, la protección de la vida de las personas priva sobre otras consideraciones, y puede llegar a afectar la continuidad en la prestación del servicio.

2.2 Autonomía universitaria y derechos fundamentales.

El alcance de la autonomía que la Constitución concede a las universidades en el artículo 69, fue reiterado por la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-220/97, M.P. Fabio Morón Díaz, en los siguientes términos:

"Acorde con esta caracterización el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 69 de la Carta Política el principio de autonomía universitaria, que en las sociedades modernas y post-modernas se considera como uno de los pilares del Estado democrático, pues sólo a través de ella las universidades pueden cumplir la misión y objetivos que le son propios y contribuir al avance y apropiación del conocimiento, el cual dejando de lado su condición de privilegio, se consolida como un bien esencial para el desarrollo de los individuos y de la sociedad; dicho principio se traduce en el reconocimiento que el Constituyente hizo de la libertad jurídica[1] *que tienen las instituciones de educación superior reconocidas como universidades, para autogobernarse y autodeterminarse, en el marco de las limitaciones que el mismo ordenamiento superior y la ley les señalen. En tal sentido, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado esta Corporación:*

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

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

---

[1] El concepto de "libertad jurídica" lo define Kant como el poder de autolegislarse colectivamente, haciendo coincidir el concepto de libertad con el concepto de autonomía. La autonomía se entendería como la capacidad de autodeterminación de un colectivo que coincide en el ejercicio de un que hacer fundamental para el Estado sin perder por ello su identidad y consecuente diversidad.

"En síntesis, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado.

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

Dentro de este marco de referencia, es perfectamente aceptable para el juez de constitucionalidad que una universidad concurra a prestar el servicio público de la educación superior en varias ciudades, y que consagre en sus estatutos cierta autonomía interna para cada una de sus seccionales, conservando órganos centrales de decisión y ejecución, como su Consejo Superior y su Rector General. Empero, ninguna de las potestades en que se concreta la autonomía universitaria otorga competencia a las autoridades del ente educativo para desligar, directa o indirectamente, a las personas o entes colectivos de las obligaciones que les imponen la Constitución y las leyes, las que siguen siendo exigibles, aún por la vía jurisdiccional.

Así, la autonomía relativa que le otorga a la seccional el reglamento interno de la universidad, en ningún caso autoriza a ésta para reclamarse ajena a los actos u omisiones con los que aquélla viola o amenaza gravemente los derechos fundamentales de un empleado o estudiante, ni habilita al Consejo Superior para dejar de cumplir con su deber de velar por la vida de las personas al servicio de la seccional, so pretexto de su precaria separación administrativa de la universidad, cuando el Consejo Superior es, precisamente, la entidad competente para exceptuar o modificar tal reglamentación, cuando las circunstancias o las exigencias constitucionales y legales lo precisen.

3. El asunto bajo revisión.

Sumariamente, puede decirse que el presente proceso se originó en la siguiente situación de hecho: la esposa de un empleado de la universidad demandada, fue asesinada después de una serie de amenazas dirigidas en contra de su cónyuge; éstas se reanudaron seis meses después, y el actor solicitó que lo trasladaran a la sede principal de la institución en procura de mejores condiciones de seguridad, pero la universidad se negó a reubicarlo aduciendo la autonomía relativa de que goza la seccional. Instaurada y tramitada la tutela, el juez *a-quo*, Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, decidió tutelar los derechos a la vida y al trabajo del accionante, y el juez *ad-quem*, Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, revocó esa decisión y, en su lugar, deniegó el amparo.

Es meridianamente claro que la Universidad Francisco de Paula Santander no originó las circunstancias de inseguridad que afectan al actor; contrario sensu, frente a las amenazas de muerte que éste último recibió, ella también resulta ser ofendida; pero el cargo que se le endilgó en la demanda es que estando obligada a ayudar a resolver la situación de inseguridad creada por las amenazas, y pudiendo atender la solicitud de traslado del actor, se negó a ello sin justificación suficiente. Corresponde entonces a esta Sala examinar el fundamento que pueda tener tal acusación.

3.1 El deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta decidió que la Universidad demandada, a más de no tener el deber de actuar administrativamente con el fin de proteger la vida del actor, es incompetente para adelantar toda actuación distinta a concurrir con el afectado a solicitar la protección de los órganos de seguridad del Estado. Pero no es eso lo que establece la Constitución vigente, ni es lo que dijo la Corte Constitucional en la Sentencia T-499/92 —M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz—, citada por el Tribunal Superior en respaldo de sus consideraciones.

Una vez el actor puso en conocimiento de la Universidad Francisco de Paula Santander las amenazas de que venía siendo objeto, el deber de las autoridades universitarias no se reducía a coadyuvar su solicitud de protección ante los organismos de seguridad del Estado. Las "amenazas personales o familiares", pueden configurar el delito consagrado en el artículo 26 del Decreto Legislativo No. 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto Extraordinario No. 2266 de 1991[2]. Así, esas autoridades debieron, de oficio y de manera inmediata, poner en conocimiento de los órganos competentes del Estado la posible comisión de tal ilícito en perjuicio de uno de sus empleados. Sin embargo, consta en el expediente que tampoco eso hicieron; fue el actor, ante la inactividad de la universidad, quien acudió ante la Fiscalía General para denunciar los hechos.

En consecuencia, no hay evidencia alguna en el expediente que permita afirmar que la Universidad Francisco de Paula Santander, en este caso, cumplió con su deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia y, por tanto, esa institución no actuó legítimamente al desproteger el derecho a la vida del actor, lo que ya es suficiente para revocar la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta; pero no es esta la única razón para proceder a tal decisión.

---

[2] El Decreto Extraordinario No. 2266 de 1991 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, salvo algunas expresiones, por medio de la Sentencia C-127 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, luego ratificada por medio de la Sentencia C-131 de 1994, M.P. Dr.Eduardo Cifuentes Muñoz.

3.2 El deber de solidaridad.

Por medio del artículo 95 de la Carta Política, el Constituyente estableció como deber del ciudadano y de toda persona, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Y este deber individual no desaparece cuando las personas dejan de actuar a nombre propio en su ámbito particular, y pasan a cumplir temporalmente funciones públicas, o a ejercer las competencias propias de la investidura que les ha sido conferida; más aún, el deber de actuar solidariamente no es exclusivo de las personas naturales, obliga también a las personas jurídicas reconocidas y a las comunidades organizadas.

Sin embargo, al examinar el expediente de este caso se encuentra que la Universidad Francisco de Paula Santander conoció la situación de grave peligro para la vida de Freddy Emiro Navarro Márquez, y no reaccionó frente a ella con acciones humanitarias, o siquiera con las exigidas por la ley —denunciar el hecho criminoso—; la institución se limitó a negar el traslado de este empleado a la sede de Cúcuta, por lo que resulta claramente establecido que también violó el deber de solidaridad en perjuicio del actor.

3.3 El deber de las autoridades de proteger la vida e integridad física de las personas.

En la segunda consideración de este fallo, se afirmó que las personas que concurren a la prestación de un servicio público cumplen funciones públicas y, en lo que hace a la protección de la vida de sus empleados y usuarios, deben actuar como si fueran autoridades, es decir, deben usar los medios a su alcance para evitar o minimizar los riesgos a los que esté expuesto ese bien jurídico fundamental.

Con mayor razón se predica el deber de proteger la vida e integridad física de las personas, cuando no se trata de particulares que concurren a la prestación de un servicio público, sino de autoridades que directamente lo ofrecen, como ocurre en el caso de la Universidad Francisco de Paula Santander, que es un ente educativo departamental, al que concierne de forma expresa y directa lo establecido por la Constitución en sus artículos 2, 5, 11 y 12.

No se trata, obviamente, de que la entidad demandada se arrogue funciones de policía o de investigación que no le corresponden de acuerdo con la Constitución y la ley (C.P. art. 121), sino de que efectivamente use la competencia de que está investida para administrar el personal a su servicio, de manera tal que cumpla con la finalidad para la cual fueron instituídas las autoridades: "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida..." (C.P. art. 2), así ello implique una excepción a su reglamento interno, o la modificación del mismo en virtud de la supremacía de los derechos fundamentales de la persona (C.P. art. 5).

Así, resulta que no es de recibo la razón esgrimida por la Universidad Francisco de Paula Santander para negar al actor su traslado desde Ocaña a Cúcuta; la autono-

mía administrativa de la institución no alcanza para abrogar las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales de las personas y su supremacía.

3.4 El derecho al trabajo.

A este respecto, baste traer a cuento parte de una de las consideraciones de la Sentencia T-120/97, proferida por esta misma Sala:

"Ninguno de los jueces de instancia puso en duda la gravedad del riesgo que corre la vida de los actores en caso de regresar a Urabá, y no puede afirmarse que deban exponerse a él en razón de su profesión o de su vinculación al ISS, puesto que no ejercen aquella como militares en servicio activo, y el ISS no hace parte de las dependencias de Sanidad de las Fuerzas Armadas. El Instituto de los Seguros Sociales no puede exigir a sus empleados que arriesguen la vida en aras del cumplimiento de su deber profesional, en condiciones de peligro como las que encontrarían los actores en Chigorodó, pues su deber es proteger a todas las personas en su vida, y los empleados del Instituto no están exceptuados de ese deber, ni ha sido menguada su titularidad de los derechos fundamentales implicados por norma alguna.

"...

"Ahora bien: la protección que debe proporcionar la administración al funcionario amenazado gravemente en su vida por terceros, incluye no sólo el traslado, sino la actividad diligente de la administración en minimizar la exposición de la persona a la contingencia de que se cumplan las amenazas. Así lo consideró esta Corte en la Sentencia T-160 de marzo 24 de 1994, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz:

"Es evidente que el Decreto Reglamentario 1645 de 1992 establece los mecanismos para la solución de la situación del personal docente y administrativo de los planteles nacionales y nacionalizados, que se encuentren bajo situación de amenaza, y que alli mismo se señala un procediento para provocar la reubicación del sitio de trabajo del educador, pero esto no significa que se deba conminar al educador a que permanezca en el lugar donde está siendo amenazado en su vida y en su integriadad personal, y a que deba motu proprio acopiar el acervo documental reclamado, y a agotar personal y directamente todos los trámites o a recabar por su cuenta los conceptos y las recomendaciones administrativas, para obtener un visto bueno de la misma administración.

"A juicio de esta Corte, en estos específicos casos, es deber de la administración provocar la reunión y el acopio de los documentos que en las distintas instancias de la misma se deben producir para decidir la reubicación; además, tambien es deber de la administración actuar con celeridad para que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del educador y para que los

compromisos laborales con la administración no sean obstáculo en la protección del derecho a la vida de éste. En realidad, la situación en la que se amenaza violar el derecho constitucional a la vida de la peticionaria no es creada por la autoridad pública, ni es atribuible a la voluntad positiva de aquella o de algún funcionario siquiera de modo remoto; por lo contrario, se trata de la existencia de un elemento de derecho público y de naturaleza administrativa que favorece la protección inmediata del derecho constitucional fundamental a la vida y a la integridad personal de los educadores amenazados (Decreto Reglamentario No. 1645 de 1992); lo que sucede es que por la falta de celeridad de la administración en la actuación que le corresponde, y por virtud de la interpretación rígida y desfavorable que se aplica en aquellos casos de reubicación de educadores amenazados, se agrava la situación de amenaza de violación de tan importante derecho constitucional, lo cual justifica y hace necesaria la intervención del juez de tutela de estos derechos»".

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 del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, el 19 de mayo de 1997 y, en su lugar, tutelar los derechos a la vida y al trabajo de Freddy Emiro Navarro Márquez.

Segundo. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 11 de abril de 1997, por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales del actor.

Tercero. **COMUNICAR** al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta esta providencia, para los efectos contemplados 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-363
Agosto 6 de 1997

DERECHO DE PETICION - Respuesta oportuna, clara y precisa

Las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ella se formulan. En efecto, la demora en responder o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición.

DERECHO DE PETICION - Contestación de fondo, clara y precisa

No se considera una respuesta efectiva la información que se da al peticionario sobre cuál es el estado del trámite en que se encuentra su solicitud y el número de su turno, o la expresión de que ya se han surtido algunos trámites preparatorios al acto definitivo, pues lo que verdaderamente interesa a aquél es obtener una contestación de fondo, clara y precisa, en torno a sus inquietudes, o respecto de lo que estima son sus derechos.

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL - Reconocimiento de cesantías parciales no depende de su existencia / **CESANTIAS** - Diferencias entre reconocimiento y pago

El reconocimiento de las cesantías parciales no puede estar supeditado a la disponibilidad presupuestal, por cuanto independientemente de que existan o no los recursos asignados para el efecto, lo cierto es que el derecho subjetivo no nace de la posibilidad o no de pago efectivo de la obligación a cargo de la administración. Absurdo sería atar el derecho mismo a la capacidad de pago del deudor, ya que sin contar que éste quiera o pueda pagar, el derecho nace de la ocurrencia de otro tipo de circunstancias, a la luz de la normatividad vigente. Si la autoridad pública encuentra que el solicitante cumple todos los requisitos para el reconocimiento de una prestación —asunto que no entrará a examinar esta Sala por falta de competencia para establecerlo—, aquélla está en la obligación de reconocer el derecho, con independencia de que existan recursos disponibles para hacer efectivo su pago, si encuentra configurados los requisitos que la ley señala.

JUEZ DE TUTELA - Incompetencia para el reconocimiento de cesantías parciales

Referencia: Expediente T-105861.

Acción de tutela instaurada por Carlos Eduardo Hernández Hernández contra la Dirección Seccional de Administración Judicial —Distrito de Tunja—.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el asunto de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Carlos Eduardo Hernández Hernández ejerció la acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial —Distrito de Tunja— por estimar violados los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso administrativo y el de petición.

El actor es empleado de la Rama Judicial. Afirmó que en marzo de 1995 solicitó a la autoridad demandada el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, sin haber obtenido respuesta alguna. La Dirección Seccional se limitó a informarle que su solicitud se encontraba radicada en el turno 64.

El demandante pidió al juez de tutela que ordenara a la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito de Tunja responder la mencionada solicitud, y que advirtiera lo siguiente: "responder con argumentos de deficiencia administrativa o presupuestal por parte de la entidad, no resuelve el derecho de petición".

En informe presentado al Tribunal, la parte demandada adujo que ya se había realizado la liquidación de las cesantías parciales del actor y que tal suma sería pagada "tan pronto lo permitan las normas presupuestales que regulan lo concerniente a la ejecución del gasto público". Y mediante oficio 249 del 26 de julio de 1996 también afirmó que "no existe a la fecha resolución y pago de las cesantías solicitadas el 22 de mayo de 1995 por el señor Carlos Eduardo Hernández Hernández, pero sí la liquidación que será base del respectivo acto administrativo".

II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja concedió el amparo del derecho de petición. En consecuencia, ordenó a la Dirección Seccional

de Administración Judicial expedir el pertinente acto administrativo que resolviera el asunto planteado.

En relación con los derechos al trabajo y al debido proceso, el Tribunal estimó que una vez logrado el amparo del derecho de petición, era inútil hacer cualquier tipo de consideración sobre el posible desconocimiento de aquéllos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional, a través de su Sala Quinta, es competente para revisar el fallo proferido en el presente asunto.

Cabe aclarar que el proceso en referencia fue seleccionado y acumulado a los expedientes T-81209, T-106543, T-110914 y T-111424, en virtud de la unidad de materia. Sin embargo, debido a la demora en que incurrió -"por un error involuntario"- el tribunal de origen para remitir a este Despacho el aludido expediente, esta Sala de Revisión , dando aplicación al principio de celeridad, decidió proferir fallo sobre los cuatro expedientes mencionados y, por tanto, debe ahora fallar acerca del presente, una vez recibido.

2. Contenido del derecho de petición. Inaplicación de una norma inconstitucional. La falta de disponibilidad presupuestal no es excusa válida para eludir el deber de contestar las peticiones

La Corte procede a reiterar los argumentos expuestos en Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997, que sirvieron de base para conceder la tutela invocada en los procesos antes citados, pues los fundamentos de hecho y de derecho son esencialmente idénticos a los que ahora estudia esta Sala.

En dicho fallo la Corte consideró que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ella se formulan. En efecto, la demora en responder o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición. Tales apreciaciones son aplicables al caso que ahora se estudia, pues es necesario anotar que la liquidación efectuada por la Dirección Seccional de Administración Judicial no conforma, como ésta misma lo reconoce, un acto administrativo que decida lo referente al derecho pedido pero siembra en el actor una esperanza sobre su eventual reconocimiento. Así, pues, dicho estado de indefinición constituye vulneración del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

Dijo la Corte en la aludida sentencia:

"... la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política.

"En los casos objeto de análisis, la característica común a las respuestas recibidas por los solicitantes radica precisamente en la indefinición acerca de la materia planteada por ellos ante la administración judicial —el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales—, pues, aunque no se les niega que puedan tener derecho a retirarlas de conformidad con la ley, se les aplaza indefinidamente la respectiva resolución por un motivo ajeno al derecho mismo, consistente en la falta de apropiación presupuestal".

En este orden de ideas, no se considera una respuesta efectiva la información que se da al peticionario sobre cuál es el estado del trámite en que se encuentra su solicitud y el número de su turno, o la expresión de que ya se han surtido algunos trámites preparatorios al acto definitivo, pues lo que verdaderamente interesa a aquél es obtener una contestación de fondo, clara y precisa, en torno a sus inquietudes, o respecto de lo que estima son sus derechos.

En el presente caso, la administración incurrió en una mora de varios meses en la expedición del correspondiente acto administrativo, aduciendo como justificación el hecho de no existir disponibilidad presupuestal para reconocer al actor sus cesantías parciales. Al respecto cabe aclarar que tal excusa no es admisible, pues, independientemente de que la prestación pueda o no pagarse, al peticionario le asiste el derecho de tener la certeza sobre el reconocimiento o no de aquélla y, en consecuencia, resulta censurable el estado de incertidumbre en que se abandona al actor.

Cabe agregar que en materia presupuestal no es lo mismo el reconocimiento de la obligación por parte del Estado que el pago de la misma. Por ello, si bien el pago únicamente puede efectuarse sobre la base indudable de existir partida suficiente, ésta no condiciona el derecho de la persona ni su reconocimiento por parte del Estado. Así, el reconocimiento de las cesantías parciales no puede estar supeditado a la disponibilidad presupuestal, por cuanto independientemente de que existan o no los recursos asignados para el efecto, lo cierto es que el derecho subjetivo no nace de la posibilidad o no de pago efectivo de la obligación a cargo de la administración. Absurdo sería atar el derecho mismo a la capacidad de pago del deudor, ya que sin contar que éste quiera o pueda pagar, el derecho nace de la ocurrencia de otro tipo de circunstancias, a la luz de la normatividad vigente.

En efecto, esta Corporación ha sostenido en un caso similar al que ahora se analiza que "...la Administración Judicial confunde el acto de reconocimiento de la cesantía con el del pago, y pretende disculpar su negligencia en el trámite con la inexistencia de una partida presupuestal que cobije la indicada suma, cuando es bien sabido que la liquidación de prestaciones no está supeditada al presupuesto, como sí lo está todo pago, según lo previsto en el artículo 345 de la Constitución, a cuyo tenor se prohibe 'hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el (presupuesto) de gastos'" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

Al respecto, es pertinente reiterar lo siguiente:

"Para la Corte Constitucional es claro que, si bien, como lo ha sostenido invariablemente en su jurisprudencia, no debe producirse erogación alguna de parte del Estado con cargo al tesoro público si no existe la correspondiente provisión presupuestal, de ésta no depende la decisión administrativa sobre el derecho que pueda tener el trabajador al reconocimiento de lo que se le adeuda por concepto de una determinada prestación que el sistema jurídico le otorga.

"En otros términos, la circunstancia coyuntural de la falta de una partida suficiente en el presupuesto constituye óbice para el pago inmediato pero de ninguna manera puede erigirse en obstáculo para que la administración determine si el derecho existe en el caso concreto, ni tampoco para que proceda a su liquidación, ni para que inicie los indispensables trámites, con miras a futuras provisiones presupuestales respecto de vigencias posteriores, o a las adiciones necesarias en la que se ejecuta.

"Así, en el asunto que se examina, los solicitantes tenían derecho, con base en el artículo 23 de la Constitución, a que la Administración Judicial les resolviera sin demora, es decir, dentro de los términos legales, si tenían o no derecho al pago de sus cesantías parciales. Otra cosa era la disponibilidad actual del Estado para pagarles de modo inmediato, según el Presupuesto de la vigencia respectiva. Reconocer que tenían el derecho en ese momento no equivalía al pago pero implicaba, como surge de la Constitución, que se hiciera lo necesario para atender a esas obligaciones en el período siguiente o, inclusive, dentro del mismo que se venía ejecutando, mediante procedimientos legalmente contemplados, como las adiciones presupuestales.

"(...)

"...si la ley anterior ha autorizado que los trabajadores reclamen sus cesantías parciales cumpliendo ciertos requisitos, es posible prever presupuestalmente los gastos que puedan derivarse del ejercicio de ese derecho en un determinado período y hacer provisiones para atender los eventuales requerimientos que durante él surjan al respecto.

"Lo que no se permite es decretar el gasto en concreto sin que tal provisión exista para una cierta vigencia ya que, según el artículo 345 de la Carta, no puede hacerse erogación con cargo al erario sin que la partida correspondiente se halle realmente incluida en el presupuesto de gastos.

"No se oculta a la Corte que, al momento de proferir este fallo, está vigente el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, que dice:

*"**Artículo 14**. Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse".*

*"Basta verificar su incompatibilidad con claros preceptos constitucionales para concluir que la transcrita disposición, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de prestaciones, como la cesantía, es inconstitucional, puesto que ignora de manera protuberante el artículo 43 de la Carta, a cuyo tenor "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana **ni los derechos de los trabajadores**" (subraya la Corte). Para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre esa norma legal, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente **a las erogaciones** con cargo al tesoro no incluidas en el Presupuesto.*

"Con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras "reconocerse, liquidarse y...", incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículo 53 y 345 de la misma Carta»" (Cfr. Sentencia T-206 de 1997, ya citada).

Así, pues, si la autoridad pública encuentra que el solicitante cumple todos los requisitos para el reconocimiento de una prestación —asunto que no entrará a examinar esta Sala por falta de competencia para establecerlo—, aquélla está en la obligación de reconocer el derecho, con independencia de que existan recursos disponibles para hacer efectivo su pago, si encuentra configurados los requisitos que la ley señala.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que el juez de tutela no es la autoridad pública llamada a establecer si el demandante cumple o no los requisitos legales para que les sea reconocido su derecho a las cesantías parciales, cuestión que deberá

examinar la administración, esta Sala ordenará a la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito de Tunja que resuelva —afirmativa o negativamente- la solicitud formulada por el peticionario, pero advirtiendo que la falta de disponibilidad presupuestal no es una excusa válida para negar el reconocimiento de un derecho subjetivo.

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por el cual se tuteló el derecho de petición de Carlos Eduardo Hernández Hernández. La Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja deberá resolver de fondo sobre la solicitud presentada, si ya no lo hubiere hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Segundo. **ADVERTIR** a la autoridad pública demandada que no podrá negar o condicionar —aunque sea momentáneamente— el reconocimiento de las cesantías parciales a la disponibilidad presupuestal, por las razones que se consignan en la parte motiva de esta sentencia.

Al responder, la Dirección Seccional tendrá en cuenta que mediante este fallo la Corte Constitucional inaplica las palabras "reconocerse, liquidarse y...", del artículo 14 de la Ley 344 de 1996.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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
Agosto 6 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - No ejercicio oportuno de medios contra acto que negó pensión

PENSION DE JUBILACION - Negligencia del patrono por no entrega de aportes

Referencia: Expediente T-128377.

Acción de tutela incoada por María Cristina Guzmán Rojas, en nombre de sus hijos, Rafael Alonso, Yenis, Juan Felipe y Carmen Angelina Barrios Guzman, contra el Instituto De Seguros Sociales, Seccional Magdalena.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderado, María Cristina Guzmán Rojas, actuando en nombre de sus hijos menores, Rafael Alonso, Yenis, Juan Felie y Carmen Angelina Barrios Guzmán, propuso tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, con base en los siguientes hechos:

El 29 de enero de 1995 falleció en Aracataca Luis Enrique Barrios Martínez, quien en ese momento estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, como trabajador al servicio de Néstor Isnardo Plata Patiño.

El 1 de marzo de ese año la cónyuge supérstite, María Cristina Guzmán Rojas, solicitó la pensión de sobrevivientes, cobijando a sus hijos, la cual le fue negada "por encontrarse en mora la Empresa Nestor Isnardo Plata Patiño" respecto del pago de aportes al Seguro Social, situación por la cual, según el respectivo acto administrativo, se afectó en 39 semanas el mínimo total requerido para el derecho a la prestación.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Administrativo del Magdalena, por fallo del 20 de enero de 1997, rechazó la demanda por improcedente, ya que, a su juicio, el juez de tutela carece de competencia para resolver sobre si se otorga o no una pensión. Además -añadió- en el caso examinado no puede predicarse la existencia de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos, pues el reconocimiento a tal prestación económica depende de la integración de los requisitos que para tal efecto ha señalado la ley y la negativa por falta de aquellos debe dilucidarse ante la jurisdicción correspondiente.

Impugnado el fallo, fue confirmado por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, mediante sentencia del 6 de marzo de 1997, con base en el argumento de que la acción fue ejercitada contra una resolución del Instituto de Seguros Sociales, respecto de la cual se pueden incoar las acciones judiciales ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los indicados fallos, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Reiteración de Jurisprudencia

Esta Sala, en caso similar al presente, expresó:

"Una vez más reitera la Corte Constitucional que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y que, por lo tanto, no cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos, salvo el caso —verificado sin duda por el juez— de la inminencia de un perjuicio irremediable.

"(...)

"Es decir, si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones, no es la tutela el procedimiento sustitutivo

de los medios judiciales que el peticionario dejó de utilizar. Su naturaleza, como se subrayó en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, no es la de recurso adicional encaminado a lograr una decisión favorable para el actor, cuando ya éste ha fracasado en la utilización de los ordinarios o cuando ha dejado de acudir a ellos.

"(...)

"Como este es precisamente el caso del actor, quien no ejerció oportunamente la acción contenciosa que cabía contra el acto administrativo que le negó la pensión, y ni siquiera agotó la vía gubernativa para acceder a la jurisdicción, mal podría prosperar su solicitud de tutela. Esta no cabe ni siquiera con carácter transitorio por no darse aquí la hipótesis de un perjuicio irremediable y por cuanto, además, vencidos como estaban —al presentar la demanda de tutela— los términos para ejercer las acciones pertinentes contra el acto administrativo, no existe la posibilidad de una futura decisión definitiva que sirva como punto de referencia para la protección temporal.

"(...)

"Que no quepa en este caso la tutela no implica en modo alguno que se pueda dar paso a la total indefensión del accionante.

"El Estado garantiza, según el artículo 53 de la Constitución, el derecho al pago oportuno de las pensiones legales y a su reajuste.

"En ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas de la tercera edad, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales la conclusión según la cual una persona que haya laborado durante el tiempo legalmente previsto, cumpliendo los demás requisitos señalados por el legislador, pueda quedar despojada de su pensión de jubilación de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o el incumplimiento de otro, en especial si ese otro es precisamente el patrono para quien laboraba.

"Para la Corte es evidente que, si el patrono, por su descuido o por su dolo, no hace oportunamente los aportes a que está obligado para los fines del cómputo del tiempo de cotización que configura el derecho de una persona a la pensión, debe asumir el pago de las mesadas pensionales en tanto, por dicha causa, la entidad de seguridad social se niegue a hacerlo.

"Así, el patrono puede ser demandado por el trabajador con tal objeto, al amparo de claros preceptos constitucionales y legales.

"Si en este caso no se adopta decisión alguna que obligue a la empresa a cumplir sus obligaciones mínimas, habiendo incurrido ella en abierta transgresión de la Carta Política y ocasionado grave perjuicio a una persona de la tercera edad, tal decisión tiene origen, además de la improcedencia anotada, en la circunstancia

de no haberse incoado la demanda de tutela contra el patrono, pero no porque considere la Corte que carezca el extrabajador de elementos suficientes para reclamarle por el daño que le causa (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-334 del 15 de julio de 1997).

Los criterios expuestos son los que deben orientar la presente decisión, que se adoptará por tanto en los mismos términos, ratificando la jurisprudencia. Se confirmarán los fallos de instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** los fallos proferidos en este asunto por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, adoptará las medidas administrativas e incoará las acciones que fueren indispensables para recaudar lo adeudado por el patrono por concepto de cotizaciones que inciden en el derecho de la actora a obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-365
Agosto 6 de 1997

DERECHO DE PETICION - Pronta comunicación de la resolución / **SUSTITUCION PENSIONAL** - Pago y actualización de sumas por mora en cancelación de mesadas

El derecho de petición está violado mientras al solicitante, por negligencia o inactividad de la administración, no se le haya comunicado de manera expresa acerca del sentido en el cual se le resolvió. Bien puede establecerse que en el interior del ente obligado a responder se hayan adelantado los trámites enderezados a satisfacer su petición, pero si todo se queda en el plano interno y nada sabe el peticionario sobre la respuesta, prosigue la vulneración de su derecho fundamental. La decisión que se adopte y se comunique debe resolver de fondo la petición. Tratándose del pago de sumas de dinero, una vez efectuado el reconocimiento respectivo, la administración queda comprometida al pago y, por supuesto, si incurre en mora, debe actualizar las sumas por pagar según el aumento en el costo de la vida, pues los costos inherentes a la ineficacia administrativa o a los problemas presupuestales de la respectiva entidad no pueden trasladarse a los administrados, quienes gozan del derecho a reclamar sumas reales, en especial si, como en este caso, han transcurrido varios años desde el reconocimiento. Es evidente, además, la falta de diligencia y eficacia administrativas en que se ha incurrido en cuanto al trámite presupuestal, pues han pasado más de tres años sin que nada se haga al respecto, no obstante el reducido monto de lo adeudado y el hecho de ser la peticionaria una viuda de la tercera edad.

Referencia: Expediente T-128396.

Acción de tutela instaurada por Marina Zambrano De Guerrero contra la Caja de Previsión Social de Nariño.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El 11 de mayo de 1994, Marina Zambrano de Guerrero, quien dijo no saber firmar, solicitó a la Caja de Previsión Social de Nariño la sustitución pensional de su difunto esposo, *Asael guerrero Córdoba.*

También pidió que se le reconociera y pagara lo correspondiente a los gastos funerarios causados.

Se le resolvió favorablemente lo relativo a la sustitución pensional, pero no se le dió respuesta alguna sobre el otro aspecto de la petición.

II. DECISIONES JUDICIALES REVISADAS

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto, mediante sentencia del 7 de febrero de 1997, declaró improcedente la acción de tutela.

Señaló que en la sección de Prestaciones Económicas de "PREVINAR" se liquidó el valor del auxilio por gastos funerarios desde el 22 de julio de 1994, pero que no se violó el derecho de petición de la accionante, pues si no se ha dictado el acto administrativo que ordene el pago, ello obedece a la iliquidez de la entidad.

Impugnada la sentencia, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto mediante fallo del 7 de marzo de 1997.

Dijo el Tribunal que la Caja de Previsión Social de Nariño no ha vulnerado el derecho superior invocado por la demandante sino que ha actuado en ese sentido debidamente, al punto de haber no sólo reconocido el derecho al auxilio funerario perseguido, sino que ha llegado a cuantificarlo en la proporción que establece la ley.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar las providencias mencionadas, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. La respuesta a las peticiones no puede mantenerse en reserva frente al solicitante.

El derecho de petición está violado mientras al solicitante, por negligencia o inactividad de la administración, no se le haya comunicado de manera expresa acerca del sentido en el cual se le resolvió.

Bien puede establecerse que en el interior del ente obligado a responder se hayan adelantado los trámites enderezados a satisfacer su petición, pero si todo se queda en el plano interno y nada sabe el peticionario sobre la respuesta, prosigue la vulneración de su derecho fundamental.

Ahora bien, la decisión que se adopte y se comunique debe resolver de fondo la petición. Tratándose del pago de sumas de dinero, una vez efectuado el reconocimiento respectivo, la administración queda comprometida al pago y, por supuesto, si incurre en mora, debe actualizar las sumas por pagar según el aumento en el costo de la vida, pues los costos inherentes a la ineficacia administrativa o a los problemas presupuestales de la respectiva entidad no pueden trasladarse a los administrados, quienes gozan del derecho a reclamar sumas reales, en especial si, como en este caso, han transcurrido varios años desde el reconocimiento.

Violado como aparece el derecho de petición, pues, en la parte todavía no respondida, hace falta indicar a la solicitante el sentido de lo resuelto, entrando al fondo del asunto, según lo que obra en el expediente, se revocarán las decisiones de instancia y se concederá la tutela.

Es evidente, además, la falta de diligencia y eficacia administrativas en que se ha incurrido en cuanto al trámite presupuestal, pues han pasado más de tres años sin que nada se haga al respecto, no obstante el reducido monto de lo adeudado y el hecho de ser la peticionaria una viuda de la tercera edad.

Se ordenará investigación disciplinaria a las directivas de la Caja, para lo cual se enviará copia de lo actuado a la Procuraduría General de la Nación.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCANSE** los fallos de instancia.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela del derecho de petición de la señora *Marina Zambrano de Guerrero*, a quien la Caja de Previsión Social de Nariño deberá responderle por escrito y de manera clara, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sobre el fondo de la petición presentada, procediendo al pago, siempre que exista apropiación presupuestal.

En caso contrario, dentro de las mismas cuarenta y ocho (48) horas, la Caja de Previsión Social de Nariño iniciará los trámites presupuestales necesarios para

pagar a la accionante la suma que le adeuda, ya reconocida por la entidad, junto con los correspondientes intereses de mora, de tal manera que ello ocurra dentro de la presente vigencia.

Tercero. **ENVIESE** copia del expediente y de esta sentencia al Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

Cuarto. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-366
Agosto 6 de 1997

COMUNIDAD - Mínimo de orden e imperio de la autoridad

La Corte Constitucional insiste en que toda comunidad requiere de un mínimo de orden y del imperio de la autoridad para que pueda subsistir en ella una civilizada convivencia, evitando el caos que podría generarse si cada individuo, sin atender reglas ni preceptos, hiciera su absoluta voluntad, aun en contravía de los intereses comunes, en un mal entendido concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Cumplimiento de normas de aseo y pulcritud personal

No se puede sindicar al plantel educativo de vulnerar derechos fundamentales por el solo hecho de establecer con carácter general, aplicable a todos sus estudiantes, que éstos deberán presentarse en su sede "dentro de las más elementales normas de aseo y pulcritud personal". Ello hace parte de la formación integral que la educación exige. Dar pie a la absoluta indolencia de directivos y maestros escolares frente al manifiesto descuido del niño o del joven en algo tan esencial como la presentación personal, sería frustrar uno de los elementos básicos de la tarea educativa y propiciar la desfiguración de la personalidad, so pretexto de su libre desarrollo.

MANUAL DE CONVIVENCIA - Presentación personal / **MANUAL DE CONVIVENCIA** - Cumplimiento

La exigibilidad de esas reglas mínimas al alumno resulta acorde con sus propios derechos y perfectamente legítima cuando se encuentra expresamente consignada en el Manual de Convivencia que él y sus acudientes, de una parte, y las directivas del respectivo Colegio, por la otra, firman al momento de establecer la vinculación educativa. Nadie obliga al aspirante a suscribir ese documento, así como nadie puede forzarlo a ingresar al plantel, pero lo que sí se le puede exigir, inclusive mediante razonables sanciones, es que cumpla sus cláusulas una vez han entrado en vigor.

FUNCION EDUCATIVA - Obrar de modo razonable y adecuado / **INTEGRIDAD DEL ESTUDIANTE** - Insulto, humillación y escarnio / **DISCIPLINA EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO**

Los educadores que tengan a su cargo exigir cotidianamente al alumnado el cumplimiento de los requisitos plasmados en el Manual, deben obrar de modo razonable y adecuado a las finalidades formativas de la regla exigida, sin ofender la dignidad de las personas confiadas a su orientación. El insulto, la humillación, el escarnio o el castigo brutal son métodos reprobados por la Constitución Política en cuanto lesivos de la integridad de los estudiantes y contrarios al objeto de la función educativa. La persuasión, la sanción razonable y mesurada, la crítica constructiva, el estímulo y el ejemplo son formas idóneas de alcanzar el respeto a la disciplina y la imposición del orden que la comunidad estudiantil requiere.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD - No afectación por el sólo hecho de exigir corte de cabello normal / **MANUAL DE CONVIVENCIA** - Cumplimiento respecto a presentación personal

La Corte no concederá la tutela impetrada, por cuanto en el expediente no aparece acreditada una violación de los derechos del estudiante, a quien no se le ha ofendido, ni se le ha privado de su posibilidad de asistencia diaria a las clases, ni se le han infringido castigos que impliquen daño a su integridad personal —física o síquica-. Tampoco encuentra la Corte que se haya violado el derecho al libre desarrollo de la personalidad por el sólo hecho de exigir al alumno que se presente aseado a la institución y con un corte de cabello normal, lo cual está previsto en el Manual de Convivencia por él suscrito. No puede olvidarse que, según el artículo 16 de la Constitución, el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden jurídico. De éste último, en su carácter de ley para los firmantes, hace parte el Manual de Convivencia educativo en cuanto no resulte incompatible con la Constitución ni con las reglas imperativas de la ley.

PROCESO EDUCATIVO - Colaboración del alumno y concurso de acudientes

El proceso educativo exige no solamente el cabal y constante ejercicio de la función docente y formativa por parte del establecimiento, sino la colaboración del propio alumno y el concurso de sus padres o acudientes. Estos tienen la obligación, prevista en el artículo 67 de la Constitución, de concurrir a la formación moral, intelectual y física del menor y del adolescente, pues "el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación". No contribuye el padre de familia a la formación de la personalidad ni a la estructuración del carácter de su hijo cuando, so pretexto de una mal entendida protección paterna —que en realidad significa cohonestar sus faltas—, obstruye la labor que adelantan los educadores cuando lo corrigen, menos todavía si ello se refleja en una actitud agresiva e irrespetuosa.

Referencia: Expediente T-128564.

Acción de tutela incoada por Oscar Rodriguez Avila contra el "Colegio Cooperativo CHAMPAGNAT".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Palmira el 12 de marzo de 1997, al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Ante el Despacho de la Juez Octava Civil Municipal de Palmira compareció Oscar RodriguezAvila, en representación de su hijo menor Germán Dario Rodriguez, con el fin de instaurar acción de tutela contra el "Colegio Cooperativo Champagnat", con fundamento en los siguientes hechos que aparecen en el expediente relatados así:

"Yo coloco esta tutela porque creo que se violan los derechos fundamentales de mi hijo en cuanto al estudio y a su integridad física ya que él viene siendo ofendido de palabra por el señor Coordinador del Colegio en el sentido de que lo saca de clase y le dice que con el cabello largo va a conseguir hombres, y además yo considero que el niño no tiene el cabello largo sino que tiene un corte moderno como lo usan los hombres hoy en día. En varias oportunidades lo ha sacado de clases y lo lleva donde el Rector, quien le manifiesta que si no se lo corta como a ellos supuestamente les parece que se motilan los hombres, que se retire del Colegio, es una especie de chantaje, y es todo".

Se recibieron las declaraciones de las directivas del Colegio, las cuales señalaron que en el Manual de Convivencia de aquél, el cual aparece firmado por el joven Germán Darío Rodríguez y su padre, existe la cláusula 9 a la que se comprometieron al momento de matricularse y que dice:..."A contribuir que su hijo (a) se presente al Colegio dentro de las más elementales normas de aseo y pulcritud personal, al igual que en la calle portando sus uniformes con altura y en su debida forma. El personal femenino debe presentarse sin ningún maquillaje. El personal masculino con el corte normal de cabello".

Manifestaron las directivas que cuando se presentan estos casos, los alumnos son sacados de clase pero en aras de tener un diálogo con ellos y con sus padres. Al ser preguntado el Rector del Colegio por la redacción de la cláusula 9 del Manual de Convivencia, expresó que el corte normal de cabello es aquel que lleva la mayoría de la gente de bien. Recibida también la declaración del joven Germán

Darío Rodríguez manifestó que el Coordinador de Disciplina del Colegio lo devolvió en varias ocasiones, ofendiéndolo al decirle que con el cabello largo "sólo conseguiría hombres".

II. DECISION JUDICIAL

La juez de instancia no tuteló los derechos fundamentales que se invocaban, pues en su opinión cuando el Colegio exige un determinado corte del cabello a sus asociados no está limitando su libre desarrollo de la personalidad, sino que está haciendo cumplir el reglamento al cual se somete voluntariamente el alumno al momento de entrar al Colegio; tampoco resulta violado el derecho a la educación, ya que las directivas lo que han hecho es agotar el trámite interno que se tiene para los llamados de atención, y han tratado de mantener el orden interno en el Colegio, no obstaculizando el desarrollo del derecho a la educación del joven Germán Darío Rodríguez.

Sin embargo, llama la atención de la instancia la forma poco clara en la que aparece redactada la norma del Manual de Convivencia relativa a la manera como debe llevarse el corte del cabello para el personal masculino, y por ello insta en sus motivaciones a las directivas para que en adelante exista mayor claridad en ese punto. Así mismo también en las consideraciones del fallo, que no en su parte resolutiva, se advierte que las directivas del Colegio deben adoptar otros medios para hacer efectivo el cumplimiento del reglamento, ya que por falta de asistencia se puede perder una asignatura y ello vulneraría el derecho a la educación del menor

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el aludido fallo de tutela.

2. La aplicación de la disciplina en el establecimiento educativo no implica de suyo la violación de derechos fundamentales. Pero los profesores y directivas están obligados a respetar la dignidad del estudiante

La Corte Constitucional insiste en que toda comunidad requiere de un mínimo de orden y del imperio de la autoridad para que pueda subsistir en ella una civilizada convivencia, evitando el caos que podría generarse si cada individuo, sin atender reglas ni preceptos, hiciera su absoluta voluntad, aun en contravía de los intereses comunes, en un mal entendido concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La Corte, en Sentencia T-037 del 6 de febrero de 1995, se refirió así a ese importante instrumento del que se sirven, para alcanzar sus fines, las comunidades organizadas en el seno de la sociedad:

"La disciplina, que es indispensable en toda organización social para asegurar el logro de sus fines dentro de un orden mínimo, resulta inherente a la educación, en cuanto hace parte insustituible de la formación del individuo. Pretender que, por una errónea concepción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las instituciones educativas renuncien a exigir de sus alumnos comportamientos acordes con un régimen disciplinario al que están obligados desde su ingreso, equivale a contrariar los objetivos propios de la función formativa que cumple la educación".

Se dijo igualmente en el caso de los cuerpos armados:

"En ese orden de ideas, no es violatorio de los derechos fundamentales el acto por el cual se sanciona a un estudiante por incurrir en faltas que comprometen la disciplina del plantel, siempre que se respeten las garantías del debido proceso, que se prueben los hechos imputados y que la sanción esté contemplada previamente en el respectivo reglamento.

"(...)

"Desde luego, para llegar a imponer las correspondientes sanciones, debe estar acreditado sin duda, sobre la base de hechos patentes, que tales actos se cometieron, por lo cual se excluyen las consideraciones meramente subjetivas provenientes de rumores o maledicencias, cuya precipitada aceptación por las autoridades educativas implica vulneración a la honra y al buen nombre del inculpado" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-371 del 6 de febrero de 1995).

Ello resulta más claro y de evidente necesidad cuando se trata de regir los destinos de los establecimientos educativos, en especial durante los períodos de la niñez y la adolescencia, que exigen el mayor cuidado y la mejor orientación del alumno en el plano estrictamente académico, en su formación moral y en el cultivo de sus valores humanos esenciales.

Esta Sala ya lo puso de presente en los siguientes términos:

"La educación que la Carta Política consagra como derecho y como servicio público no comprende tan sólo la transmisión de conocimientos o la instrucción del estudiante en determinadas áreas, sino que encierra, ante todo, la formación moral, intelectual y física de la persona, tal como lo declara sin rodeos el artículo 67, inciso 5°, de la Constitución.

"La labor educativa que desempeñan la familia, los planteles y el Estado no termina en el individuo que la recibe sino que, como tantas veces lo ha expresado esta Corte, cumple una ***función social*** *en cuanto sus resultados —positivos o negativos— repercuten necesariamente en la colectividad cuando el estudiante entra en relación con ella. De los principios y valores que profese y practique —los cuales no adquiere por generación espontánea, sino que le deben ser*

inculcados desde la más tierna infancia hasta el último grado de la formación profesional— depende en gran medida el comportamiento del individuo en el medio social, el cual se traduce, a la vez —miradas las cosas globalmente— en la forma de vida de la sociedad entera. Nada bueno puede esperarse de un conglomerado cuyos integrantes, por el descuido de sus mayores, carecen de una mínima estructura moral o de los principios básicos que hagan posible la convivencia pacífica, el mutuo respeto, el acatamiento del orden jurídico y el sano desarrollo de las múltiples relaciones interindividuales y colectivas.

"El hombre —considera la Corte— debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social.

Así, pues, de ninguna manera ha de entenderse completo ni verdadero un derecho a la educación al que se despoja de estos elementos esenciales, reduciéndolo al concepto vacío de pertenencia a un establecimiento educativo. La vinculación formal de la persona a un plantel resulta ser inútil si no está referida al contenido mismo de una ***formación integral*** *que tome al individuo en las distintas dimensiones del ser humano y que se imparta con la mira puesta en la posterior inserción de aquel en el seno de la sociedad.*

"De lo dicho se concluye que cuando el centro educativo exige del estudiante ***respuestas,*** *en materia académica, disciplinaria, moral y física, o cuando demanda de él unas* ***responsabilidades*** *propias de su estado, así como cuando impone* ***sanciones*** *proporcionales a las faltas que comete, siempre que desempeñe tal papel de modo razonable y sujeto al orden jurídico, no está violando los derechos fundamentales del educando sino, por el contrario, entregando a éste la* ***calidad*** *de educación que la Constitución desea"* (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-341 del 25 de agosto de 1993).

La Sala Plena de la Corporación manifestó por su parte:

"Es claro que la tarea de educar comprende no solamente la instrucción, entendida como transmisión sistemática de conocimientos, sino que abarca, sobre todo, la formación de la persona, en sus aspectos físico, intelectual y moral, armónicamente integrados, con el fin de conducirla hacia los fines de su pleno desarrollo, para lo cual ha de seguirse un método previamente trazado por el educador; a éste corresponde sacar a flote las condiciones y aptitudes del educando, moldeándolas y perfeccionándolas.

"La educación es, además, un proceso constante y progresivo, cuyo desenvolvimiento exige preparación y dedicación por parte de quien educa.

"Requiere, de otro lado, que el educador, además de prescribir y explicar al educando aquellos hábitos en los cuales se lo quiere formar, lo invite a adquirirlos mediante su

ejemplo, corrija oportunamente las distorsiones y sancione razonablemente las faltas en que el alumno incurra, buscando evitar que en el futuro se repitan" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994).

La Corte reitera los anteriores criterios sobre el particular, que inciden en el presente caso, pues no se puede sindicar al plantel educativo de vulnerar derechos fundamentales por el solo hecho de establecer con carácter general, aplicable a todos sus estudiantes, que éstos deberán presentarse en su sede "dentro de las más elementales normas de aseo y pulcritud personal". Ello hace parte de la formación integral que la educación exige. Dar pie a la absoluta indolencia de directivos y maestros escolares frente al manifiesto descuido del niño o del joven en algo tan esencial como la presentación personal, sería frustrar uno de los elementos básicos de la tarea educativa y propiciar la desfiguración de la personalidad, so pretexto de su libre desarrollo.

Con mayor razón, la exigibilidad de esas reglas mínimas al alumno resulta acorde con sus propios derechos y perfectamente legítima cuando se encuentra expresamente consignada en el Manual de Convivencia que él y sus acudientes, de una parte, y las directivas del respectivo Colegio, por la otra, firman al momento de establecer la vinculación educativa. Nadie obliga al aspirante a suscribir ese documento, así como nadie puede forzarlo a ingresar al plantel, pero lo que sí se le puede exigir, inclusive mediante razonables sanciones, es que cumpla sus cláusulas una vez han entrado en vigor.

Según la doctrina sentada por esta Corporación, el derecho a la educación "ofrece un doble aspecto", es decir, no sólo confiere prerrogativas en favor del estudiante, sino que además debe éste cumplir los deberes y obligaciones que señala el Manual de Convivencia (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-002, T-493 de 1992; T-314 de 1994 y 043 de 1997, entre otras).

En relación con los manuales de convivencia, la Corte Constitucional, en Sentencia T-386 de 1994, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, ha señalado lo siguiente:

"La ley General de Educación (115 de 1994) autorizó a los establecimientos educativos para expedir un "reglamento o manual de convivencia", "en el cual se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes" y estableció, además, la presunción de que "los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo" (art. 87). De igual modo, la ley estableció que "el reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión".

"Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su

actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política.

"En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete "al régimen jurídico que fije la ley" (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo"".

Obviamente, el texto del Manual de Convivencia no puede establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana.

De la misma manera, los educadores que tengan a su cargo exigir cotidianamente al alumnado el cumplimiento de los requisitos plasmados en el Manual, deben obrar de modo razonable y adecuado a las finalidades formativas de la regla exigida, sin ofender la dignidad de las personas confiadas a su orientación. El insulto, la humillación, el escarnio o el castigo brutal son métodos reprobados por la Constitución Política en cuanto lesivos de la integridad de los estudiantes y contrarios al objeto de la función educativa. La persuasión, la sanción razonable y mesurada, la crítica constructiva, el estímulo y el ejemplo son formas idóneas de alcanzar el respeto a la disciplina y la imposición del orden que la comunidad estudiantil requiere.

La Corte no concederá la tutela impetrada en el caso concreto, por cuanto en el expediente no aparece acreditada una violación de los derechos del estudiante, a quien no se le ha ofendido, ni se le ha privado de su posibilidad de asistencia diaria a las clases, ni se le han infringido castigos que impliquen daño a su integridad personal —física o síquica—, por lo cual no aparecen desconocidos en su caso los derechos fundamentales correspondientes.

Tampoco encuentra la Corte que se haya violado el derecho al libre desarrollo de la personalidad por el sólo hecho de exigir al alumno que se presente aseado a

la institución y con un corte de cabello normal, lo cual está previsto en el Manual de Convivencia por él suscrito. No puede olvidarse que, según el artículo 16 de la Constitución, el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden jurídico. De éste último, en su carácter de ley para los firmantes, hace parte el Manual de Convivencia educativo en cuanto no resulte incompatible con la Constitución ni con las reglas imperativas de la ley.

La Corte considera, por otra parte, que el proceso educativo exige no solamente el cabal y constante ejercicio de la función docente y formativa por parte del establecimiento, sino la colaboración del propio alumno y el concurso de sus padres o acudientes. Estos tienen la obligación, prevista en el artículo 67 de la Constitución, de concurrir a la formación moral, intelectual y física del menor y del adolescente, pues "el Estado, la sociedad y ***la familia*** (se subraya) son responsables de la educación".

No contribuye el padre de familia a la formación de la personalidad ni a la estructuración del carácter de su hijo cuando, so pretexto de una mal entendida protección paterna —que en realidad significa cohonestar sus faltas—, obstruye la labor que adelantan los educadores cuando lo corrigen, menos todavía si ello se refleja en una actitud agresiva e irrespetuosa.

En el caso concreto, mal podría concederse al peticionario la tutela que impetra cuando él, según lo probado, actuó de manera irreverente y vulgar ante las autoridades académicas, reclamándoles sin fundamento que no exigieran al estudiante acatar el Manual de Convivencia.

Observa la Corte que este caso no es igual al que resolvió la Sala Primera de Revisión mediante Sentencia T-065 del 23 de febrero de 1993, ya que en tal ocasión el plantel educativo contra el cual prosperó la tutela amenazó a los estudiantes afectados con suspenderlos en sus clases y con iniciar un proceso conducente a la cancelación de la matrícula si no se cortaban el cabello, lo que no acontece en esta oportunidad. Además, a diferencia de lo que en tal evento ocurría, el estudiante que ejerció la acción había firmado un Manual de Convivencia, comprometiéndose a cumplirlo.

Se confirmará el fallo de instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE**, por las razones expuestas en este fallo, la decisión proferida el 12 de marzo de 1997 por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Palmira.

Segundo. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-367
Agosto 11 de 1997

DERECHO DE PETICION - Término para resolver lo fija la ley y no los obligados

Toda persona tiene derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener de ellas resolución oportuna y de fondo. Es la ley y no las entidades llamadas a responder la que establece los términos para hacerlo, los cuales son perentorios y las obligan. Si el legislador, por vía general, ha determinado en el Código Contencioso Administrativo los plazos dentro de los cuales debe el solicitante recibir respuesta, ninguna autoridad administrativa, menos todavía aquella que tiene la responsabilidad de cumplir con la obligación correlativa al derecho de petición, puede modificarlos, ampliarlos ni extenderlos según su criterio. Al hacerlo, no solamente se lesiona el derecho fundamental de los solicitantes afectados, sino que se invade la órbita constitucional señalada al legislador.

Referencia: Expediente T-129272.

Acción de tutela incoada por Wilfrido Cuentas Castro contra la Caja Nacional de Previsión Social —CAJANAL—.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderada, Wilfrido Cuentas Castro ejerció acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión —Cajanal—, entidad ésta que le había reconocido pensión de jubilación desde el 14 de julio de 1993.

Mediante memorial del 20 de noviembre de 1995, solicitó reliquidación pero la solicitud correspondiente se perdió en CAJANAL y, por ese motivo, tuvo que presentar una nueva, radicada el 8 de agosto de 1996.

Sin embargo, al momento de ejercer la acción de tutela, no había recibido respuesta alguna, lo cual le causa perjuicio en razón de sus escasos recursos.

II. DECISION JUDICIAL

El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante el fallo que se revisa, proferido el 21 de marzo de 1997, negó la protección impetrada por cuanto, según consideró, al accionante se le dió respuesta desde el 30 de septiembre de 1996, en escrito mediante el cual la administración "fijó un término para resolverle de fondo su solicitud".

Es decir que, según la Juez, el derecho de petición no fue violado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. El término para resolver sobre las peticiones no lo fijan los obligados sino la ley

La Corte, al contrario de la Juez cuyo fallo se examina, encuentra violado, y de manera flagrante, el derecho de petición (art. 23 C.P.).

Toda persona tiene derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener de ellas resolución oportuna y de fondo.

Es la ley y no las entidades llamadas a responder la que establece los términos para hacerlo, los cuales son perentorios y las obligan.

Si el legislador, por vía general, ha determinado en el Código Contencioso Administrativo los plazos dentro de los cuales debe el solicitante recibir respuesta, ninguna autoridad administrativa, menos todavía aquella que tiene la responsabilidad de cumplir con la obligación correlativa al derecho de petición, puede modificarlos, ampliarlos ni extenderlos según su criterio. Al hacerlo, no solamente se lesiona el derecho fundamental de los solicitantes afectados, sino que se invade la órbita constitucional señalada al legislador.

La Corte debe reiterar ahora su doctrina al respecto:

"Bien clara es la norma constitucional cuando establece que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener ***pronta resolución*** *(destaca la Corte).*

"Al interpretar esta disposición ha sostenido la Corte:

"Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado —siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia—, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

"En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación... (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

"Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

"En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

"El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna —dentro de los términos señalados en la ley—, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

"En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".***

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige ***pronta*** *respuesta.*

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

"Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador (Ver folios 9 y 10 del expediente), que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

"Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

"El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las

peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II —peticiones en interés general—. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen.

"Según el artículo 10 ***ibídem****, "cuando la ley o los reglamentos exijan acreditar requisitos especiales para que pueda iniciarse o adelantarse la actuación administrativa, la relación de todos éstos deberá fijarse en un lugar visible al público en las dependencias de la entidad".*

"Es lo que ha debido hacerse en el caso del demandante" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-296 del 17 de junio de 1997).

Se revocará el fallo revisado y se concederá la tutela, ordenando a la vez que los funcionarios responsables sean investigados disciplinariamente.

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia proferida el 21 de marzo de 1997 por la Juez Veintidós Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada por Wifrido Cuentas Castro cuya petición deberá ser resuelta de fondo por la Caja Nacional de Previsión —Cajanal—, si ya no lo hubiere hecho, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo.

Tercero. **REMITASE** copia al Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

Cuarto. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-368
Agosto 11 de 1997

DERECHO DE PETICION - Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Referencia: Expediente T-129392.

Acción de tutela incoada por Concepcion Medina De Salamanca contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santaféde Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Dijo Concepción Medina de Salamanca, por conducto de apoderado, que desde el 3 de diciembre de 1996 había solicitado "nuevamente" ante Cajanal la reliquidación de su pensión de jubilación por servicios prestados en el ramo docente, para que se le tuviera en cuenta de manera completa el sobresueldo del 50% percibido por ella durante el último año de servicio.

Aseguró que, hasta la fecha de instauración de la tutela (14 de marzo de 1997), no había recibido respuesta.

II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juez Doce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 2 de abril de 1997, negó la tutela, argumentando que la Administración, por oficio 327 del 18 de marzo de 1997, había dado respuesta a la accionante, pues allí se la informaba acerca de los motivos por los cuales no era posible atender la solicitud de manera inmediata, indicándole en qué término se le resolvería.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar la aludida providencia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

2. El carácter excepcional del aplazamiento de respuesta contemplado en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo.

El 4 de diciembre de 1996, en documento preimpreso en computador en el que, a mano, se determinó el nombre e identificación del solicitante, la Coordinadora del Grupo de Orientación y Receptoría de Expedientes de la Caja Nacional de Previsión —Subdirección General de Prestaciones Económicas— manifestó al actor:

> *"De manera atenta me permito informarle, en cumplimiento de lo establecido en el Art. 6 del Dec. 01/84 (C.C.A.) que la petición que usted ha radicado ante esta entidad será resuelta en un término aproximado de ocho (8) meses, contados a partir de la fecha en que efectuó la solicitud, con sujeción estricta al orden de presentación, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 49 del Dcto. 1045/78. Es de advertir que de manera excepcional, por mandato legal o por instrucción expresa de la Subdirección General de Prestaciones Económicas, algunas solicitudes se tramitan en un término menor, como es el caso de la sustitución pensional por Ley 44/80 y la pensión de invalidez".*

Para la Corte, resulta ostensible la violación del derecho de petición, que no por haber sido anunciada desde el día siguiente a la presentación de la solicitud es menos contraria al artículo 23 de la Carta Política.

Es evidente que, dando una aplicación extensiva al artículo 6 del Código Contencioso Administrativo —cuyo carácter es extraordinario y cuyas causas deben ligarse de manera expresa al caso concreto—, CAJANAL ha convertido una excepción en regla general, y, lo que es peor, ha modificado por acto administrativo la norma legal que fija el término para resolver sobre las peticiones.

Esta Corte ha señalado al respecto en recientes fallos:

> *"«Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado —siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos*

que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia—, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

"En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación..." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

"Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

"En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

"El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna —dentro de los términos señalados en la ley—, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

"En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".***

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige ***pronta*** *respuesta.*

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

"Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador (Ver folios 9 y 10 del expediente), que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

"Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

"El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II —peticiones en interés general—. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-296 del 17 de junio de 1997).

Se ratifican los expuestos criterios, lo que resulta suficiente para revocar la sentencia revisada, para conceder la tutela y para compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de instancia.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela pedida por Concepción Medina de Salamanca, cuya petición de reliquidación de pensión debe ser resuelta de fondo e íntegramente por la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo.

Tercero. **SE COMPULSAN** copias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo, en relación con la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos que han ocasionado la mora en la respuesta al peticionario, desfigurando los alcances y el sentido del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto. **DESE** aplicación al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-369
Agosto 11 de 1997

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - No constituye medio de defensa por violación derecho de petición

Referencia: Expediente T-129730

Acción de tutela incoada por Maria Luisa Jaime De Gomez contra la Caja Nacional de Previsión Social —Cajanal—.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante se quejó de que, transcurrido un año y diez meses desde cuando presentó ante la Caja Nacional de Previsión su solicitud de Pensión Gracia, no había recibido respuesta. Sólo meses después de presentada la petición, se le entregó, y de manera verbal, el número de radicación.

El hecho cierto —dijo— es que, presentada la solicitud en la Oficina de Cajanal en Tunja desde junio de 1995, a la fecha de presentación de la demanda —14 de marzo de 1997— no había recibido respuesta.

II. DECISION JUDICIAL REVISADA

El 3 de abril de 1997, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá decidió negar el amparo solicitado, por considerar que la acción era improcedente. Y ello por cuanto, en su criterio, "la administración de la entidad demandada no ha permanecido totalmente inactiva o indiferente ante la demora, que puede obedecer a la congestión de peticiones o a la falta de diligencia de la misma interesada o administrada, quien debe estar pendiente de su proceso...".

Por otra parte -dijo el Tribunal- "no toda situación de insolvencia de una petición constituye denegación del derecho fundamental a obtener oportuna respuesta".

"Y si ello es así —añadió—, tampoco surge el derecho a la invocación y utilización de la acción de tutela, que se ideó exclusivamente para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando ellos sean amenazados por los agentes de la autoridad o por quien ocasionalmente los ejerza, pero siempre y cuando no exista otro medio judicial para su protección. De suerte que la pertinencia o procedencia de la acción tutelaria (sic) depende de tal condición o situación que le impone características esenciales de residualidad".

Y es que, a juicio del Tribunal, "no debe olvidarse que la protección especial que la Constitución Política dió al derecho de petición como derecho fundamental, no eliminó la institución del silencio negativo de la administración, que posibilita el acceso a la vía jurisdiccional dentro de los términos previstos en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 60 *ibidem*".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. La doctrina constitucional. El silencio administrativo negativo no es medio de defensa frente a la violación del derecho de petición.

El Tribunal, al sostener sin argumento alguno que el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial frente a la violación del derecho de petición, desconoció la doctrina constitucional trazada por esta Corte desde 1993, cuando en sentencia T-242 del 23 de junio de 1993) se dijo:

"...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

"De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir ***el derecho de petición*** *—cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener*

pronta resolución— con ***el contenido de lo que se pide,*** *es decir con la* ***materia*** *de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).*

"Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

"Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración —que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario—, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito —en lo que atañe ***al contenido*** *de la decisión que busca obtener de la autoridad—, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.*

"La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquel, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

"En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia —que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa— pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.

"En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela".

Si el derecho de petición consiste en poder dirigirse a la autoridad en la certeza de recibir pronta y oportuna respuesta que resuelva de fondo sobre la pertinente solicitud, no puede afirmarse, como erróneamente lo hace el Tribunal, que la ocurrencia del silencio administrativo negativo —demostración clara o innegable de su violación— impida al afectado hacer uso de la acción de tutela para que se le responda.

Los jueces están obligados a seguir las directrices de la doctrina constitucional y en este caso esa doctrina se ha venido reiterando de tiempo atrás en los mismos términos sobre el alcance del artículo 23 de la Constitución.

Dijo así la Corte:

"Debe reiterarse que, en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

"El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.

"Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas "indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse" (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional "no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...".

"Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), "si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse", lo cual corresponde a "una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".

"Nótese que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e ***inter partes*** *del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones*

de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.

"Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 ***ibídem****, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.*

"El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de ***control abstracto****, al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.*

"Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

"Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela —aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte— gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás —la inmensa mayoría— debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

"En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en

concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

"Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno ***subjetivo****, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro* ***objetivo****, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar —lo cual no siempre ocurre—, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.*

"Son esos los fundamentos de la revisión eventual confiada a esta Corporación, pues, según ella lo ha afirmado repetidamente, cuando, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección, las pautas que traza deben ser obedecidas por los jueces en casos iguales y a falta de norma legal expresa que los regule (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).

Ahora bien, a las autoridades públicas se les exige responder las peticiones oportunamente, y, de no hacerlo, violan un derecho constitucional fundamental. Por eso no es admisible la débil posición del Tribunal frente a la omisión administrativa —claramente establecida en el proceso—, cuando aseveró que Cajanal no había permanecido "totalmente inactiva" ante la petición formulada. Y ello solamente porque la Seccional de Tunja envió la solicitud a las oficinas de la Caja en Santafé de Bogotá. En el oficio correspondiente, dirigido al Tribunal, Cajanal no suministró siquiera la fecha de tal remisión.

Lo que resulta palmario es el hecho de que la solicitud de Pensión Gracia, presentada por la accionante desde 1995, no ha sido respondida, ni siquiera para informar acerca del trámite que hasta ahora se le ha dado.

Se revocará el fallo revisado y se concederá la tutela.

En consecuencia, además de ordenar la pertinente investigación disciplinaria de los funcionarios responsables por la violación del derecho fundamental en

cuestión, se dispondrá que CAJANAL responda, resolviendo de fondo la petición, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido en este asunto por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 3 de abril de 1997.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada por María Luisa Jaime de Gómez. La Caja Nacional de Previsión -Subdirección de Prestaciones Económicas- deberá resolver de fondo e íntegramente sobre la solicitud de Pensión Gracia presentada por la accionante, en un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo.

Tercero. La Procuraduría General de la Nación investigará la conducta disciplinaria de los servidores públicos que hayan ocasionado la mora en resolver sobre la petición presentada. Se le remitirá copia de este fallo y del expediente.

Cuarto. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-370
Agosto 11 de 1997

DERECHO DE PETICION - Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

La posibilidad de que la administración aplace la resolución de una petición, contemplada en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, es de carácter excepcional y debe fundarse en situaciones que hagan imposible la respuesta de fondo en los términos legales ordinarios, por circunstancias ligadas al caso concreto. No puede generalizarse ni ampliar a todos los casos esa opción administrativa.

Referencia: Expediente T-130525.

Acción de tutela incoada por Milza Evelisa Ramírez Palacios contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado 69 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá el día 30 de marzo de 1997, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante, Milza Evelisa Ramirez Palacios, solicitó desde septiembre de 1996 a CAJANAL que le reconocieran su pensión gracia y no ha obtenido respuesta alguna.

II. DECISION JUDICIAL

Por el fallo revisado se negó la tutela, con el argumento de que CAJANAL comunicó a la accionante el procedimiento que se le daría a su petición y la fecha aproximada en la cual se resolvería (art. 6 del Código Contencioso Administrativo).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

2. Alcance del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo.

Repite la Corte que la posibilidad de que la administración aplace la resolución de una petición, contemplada en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, es de carácter excepcional y debe fundarse en situaciones que hagan imposible la respuesta de fondo en los términos legales ordinarios, por circunstancias ligadas al caso concreto. No puede generalizarse ni ampliar a todos los casos esa opción administrativa, que mal podría modificar el artículo 23 de la Constitución Política ni hacer teórico el derecho fundamental que él consagra.

Insístese en lo siguiente:

"«Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado —siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia—, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

"En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación... (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

"Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

"En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus

propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

"El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna —dentro de los términos señalados en la ley—, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

"En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta"*** *(se destaca).*

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige **pronta** *respuesta.*

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

"Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador

(Ver folios 9 y 10 del expediente), que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

"Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

"El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II —peticiones en interés general—. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-296 del 17 de junio de 1997).

En el caso examinado, se ha vulnerado el derecho de petición y si bien la administración anunció que así lo haría, utilizó como general un mecanismo de excepción. Además desobedeció el mandato de la propia norma legal invocada, que ordena, para el evento de no poderse responder oportunamente, indicar al solicitante la fecha en la cual se resolverá, no la época aproximada en que ello ocurrirá, menos todavía si se fija en un término tan amplio como el de ocho meses, es decir dieciséis veces más de lo contemplado normalmente para la resolución de las peticiones.

Se concederá la tutela, revocando la decisión de instancia, y se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

DECISION

Con fundamento 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. **REVOCASE** la providencia examinada.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela y, por tanto, **ORDENASE** a la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal que resuelva de fondo e íntegramente sobre la petición de Mila Evelisa Ramirez Palacios, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta Sentencia.

Tercero. **ADVIERTESE** a la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL que no puede seguir violando en la forma en que lo viene haciendo el derecho fundamental de petición de quienes a ella acuden.

Cuarto. **COMPULSANSE** copias al Procurador General de la Nación para las investigaciones correspondientes.

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-371
Agosto 12 de 1997

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS CONCRETOS POR JUEZ DE TUTELA - Medida debe ser razonada y no arbitraria / **SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS CONCRETOS POR JUEZ DE TUTELA** - Proceden sólo cuando sea necesario y urgente proteger un derecho fundamental

La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados. Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

SUSPENSION DE OBRAS PUBLICAS - Consecuencias nocivas para el interés general / **SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS CONCRETOS POR JUEZ DE TUTELA** - Estudio razonado y conveniente de los hechos

En tratándose de suspensión de obras públicas, la simple solicitud de suspensión hecha por el demandante en el escrito de tutela no constituye elemento de juicio suficiente para decretarla. No puede olvidarse que la adopción de dicha medida podría traer consecuencias nocivas para el interés general considerado por la Carta Política como principio fundante del Estado social de derecho, amén de que la construcción de obras es un servicio público, inherente a la finalidad social del Estado, debiendo éste último asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. La suspensión de obras públicas genera mayores costos a la administración y pérdida de tiempo, factores que ocasionan perjuicios e incomodidades para la comunidad que espera de la administración una labor eficiente y efectiva en la realización de obras de beneficio común. Por ello, el juez, antes de ordenar la suspensión provisional de actos concretos, debe evaluar cuidadosamente el cuadro general de los hechos manifestados por el afectado y, de ser necesario llenarse de elementos de juicio para tener la convicción plena de la

necesidad y urgencia de acudir a la suspensión. Con mayor razón si por circunstancias de tiempo, modo y lugar, se le facilita al funcionario judicial obtener una mayor información de las circunstancias fácticas que dieron lugar a la acción de tutela.

JUNTA DE ACCION COMUNAL - Solicitud construcción de vías y aceptación sistema contribución de valorización

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Sistema de contribución de valorización sobre predios / **ACCION DE TUTELA** - Subsidiariedad

Si la accionante no comparte el sistema de contribución de valorización adoptado en el Acuerdo citado debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para solicitar su nulidad. La tutela es un mecanismo subsidiario o residual, que solamente procede en caso de no existir un medio judicial previo o cuando existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso sub-lite el valor de la contribución de valorización que aduce la accionante como violatoria de su derecho fundamental a la igualdad, es una mera especulación que sólo encuentra fundamento en la proyección de costos de la obra pública adelantada en el sector, pues el acto administrativo que impone la contribución sobre los predios de la accionante, y sobre los demás predios que conforman la zona, aún no se ha expedido. Por tanto, no puede alegarse la vulneración de derechos fundamentales sobre una simple expectativa. Tan sólo cuando se haya liquidado la contribución de valorización, a través del acto administrativo correspondiente, podrá la actora manifestar su inconformidad acudiendo a las vías legales respectivas —vía gubernativa y acciones contenciosas—.

Referencia: Expediente T-126.564.

Peticionaria: Luz Valencia De Uruburu.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—

Temas: Suspensión provisional de actos concretos por vía de tutela.

Existencia de otros medios de defensa judicial.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C. doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa —Presidente de la Sala—, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-126.564, adelantado por la ciudadana Luz Valencia de Uruburu, mediante apoderado judicial, contra el Municipio de Popayán, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro (4) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante auto del 8 de abril del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La señora Luz Valencia de Uruburu a través de apoderado, solicita la protección de los derechos a la igualdad, a la libre circulación, al de petición, al debido proceso y a la propiedad, consagrados en los artículos 13, 23, 29 y 58 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por el Municipio de Popayán.

2. Hechos

Los habitantes de la urbanización Campo Bello, situada al norte de la ciudad de Popayán, constituyeron una junta de acción comunal, a través de la cual solicitaron a la Secretaria de Valorización del Municipio la pavimentación de las vías publicas, tanto de acceso como internas de la urbanización. Asimismo, la junta de acción comunal le manifestó a esta Secretaria que aceptarían el sistema de contribución de valorización para llevar a cabo dicha pavimentación.

La actora señaló que la mencionada junta nunca la llamó, ni la citó por un medio escrito para que participara en la deliberación sobre el tema de la pavimentación de las calles de la urbanización, ni en la aceptación del pago de la obra por el mecanismo de valorización. Por esta razón, la señora Valencia de Uruburu envió un escrito, el 15 de agosto de 1996, al Alcalde de Popayán solicitándole la información correspondiente a lo adelantado por la junta frente a estos temas. La respuesta fue remitida a la accionante el 27 de septiembre del mismo año.

Luego de haber sido estudiada la solicitud de la junta de acción comunal, el Alcalde presentó un proyecto a Findeter para la construcción de vías con su respectivo plan de recuperación de la inversión mediante el sistema de valorización. Esta entidad aprobó el proyecto (folio 35).

Este sistema de valorización que se cobrará para desarrollar las obras, se extiende a toda la zona denominada Campo Bello; zona que además de incluir la urbanización Campo Bello, incluye también terrenos de varios propietarios, entre ellos la Señora Luz Valencia de Uruburu, accionante dentro de la presente tutela. Para ésta la adopción unilateral del mecanismo de valorización correspondiente a sus predios, no puede ser igual al fijado a los habitantes de Campo Bello, pues señala que no tiene ninguna propiedad en dicha urbanización y sus lotes solamente están ubicados en los costados de la vía de acceso (calle 34N).

Manifiesta igualmente que las obras destruyeron la servidumbre de tránsito que fue constituida por la familia Valencia impidiendo el acceso a sus respectivas residencias (folio 58); como también se efectuaron conexiones sobre terrenos de su propiedad sin previa aprobación (folio 5).

Finalmente, sostiene que no fue escuchada la propuesta que su hijo hizo a las autoridades municipales de Popayán, en el sentido de que la familia Uruburu Valencia, por su propia cuenta y riesgo, podía realizar la obra de la construcción de la calle 34N en lo que corresponde a sus terrenos.

3. Pretensiones

El abogado de la señora Luz Valencia de Uruburu desea por este mecanismo de tutela, que: se suspendan las obras públicas iniciadas en propiedad de su mandante; se realice una coordinación técnica para garantizar los alineamientos de las vías y hacer respetar los anchos de las vías establecidos contractualmente; se ordene a la autoridad municipal de Popayán aceptar la propuesta de realizar directamente la ejecución de las obras en el sector de su responsabilidad; se informe las razones que ha tenido la Alcaldía para ejecutar las obras viales sin la aceptación de la actora y, finalmente, se respete la servidumbre de tránsito construida por la familia Valencia (folio 8).

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El Magistrado ponente a través del Auto admisorio de la tutela, el 22 de enero de 1997, ordenó la suspensión provisional de "las obras de aperturas de calles, pavimentación y la adopción unilateral del mecanismo de valorización para su ejecución y costo..." por considerarlo necesario y urgente. Igualmente, solicitó al señor Alcalde de Popayán que contestara un cuestionario, el cual fue respondido mediante escrito presentado al h. Tribunal el 27 de enero de 1997.

Al resolver el asunto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial —Sala Civil Laboral— de Popayán mediante providencia del 30 de enero de 1997, denegó el amparo solicitado por la demandante en la presente acción de tutela, al considerar

que las obras adelantadas por el Municipio de Popayán benefician tanto a los pobladores de la urbanización "Campo Bello" como a la accionante, ya que tendrá vías de acceso pavimentadas e infraestructura de acueducto, alcantarillado y andenes.

Sostiene adicionalmente, que el impuesto de valorización correspondiente a la propiedad de la señora Luz Valencia de Uruburu no se ha fijado por el Municipio. Por lo anterior, no se pueden hacer suposiciones sobre el mismo y una vez se determine el monto de dicha contribución, la accionante si podrá interponer los recursos correspondientes si llegase a considerarlo excesivo.

Además, si la actora considera que el municipio de Popayán ha destruido la servidumbre de tránsito de su propiedad, deberá adelantar el correspondiente proceso para que ese gravamen se respete, conforme al procedimiento abreviado consagrado en el artículo 408 numeral 1° y 415 del C.C.P.

2. Impugnación.

Expresa el abogado de la accionante que se solicitó mediante esta acción la protección transitoria de los derechos fundamentales vulnerados. Por ello, pidió la practica de unas pruebas que nunca fueron ordenadas por el juez de instancia y que eran necesarias para demostrarse el estado de indefensión de la actora ante la vía de hecho en que se encuentra por la acción del municipio de Popayán.

Ese estado de indefensión ha sido provocado por las siguientes acciones del ente demandado:

El procedimiento para fijar la contribución de valorización fue elaborado, según el poderdante "a espaldas " de la accionante, pues la valorización se distribuyó en partes iguales tanto para los habitantes de la urbanización "Campo Bello" como para los predios vecinos; situación que vulnera el derecho a la igualdad.

Al desarrollarse las obras públicas de pavimentación se obstruyó el paso a la servidumbre de tránsito de propiedad exclusiva de la Hacienda Genagra, de la señora Valencia de Uruburu y de su familia.

3. Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, mediante providencia del 26 de febrero de 1997, decidió confirmar el fallo proferido por el *a-quo*, argumentando que el interés privado debe ceder ante el bien común, ya que enfrentado el derecho de propiedad de un particular con el bienestar general prevalece este último.

Finalmente señala el *ad-quem*, que no hay duda sobre la existencia de un medio de defensa judicial para tratar de sacar avante las pretensiones planteadas en esta acción de tutela.

IV. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del 1 de julio del presente año, la Sala Novena de Revisión, decretó el trámite de una inspección judicial en la urbanización "Campo Bello" de la ciudad de Popayán, con el propósito de ejecutar, realizar y obtener las pruebas y conclusiones pertinente que rodearon el caso *sub-lite*.

La inspección se realizada el 21, 22 y 23 de julio de 1997 por el doctor José Antonio Cepeda Amaris, magistrado auxiliar del despacho del magistrado ponente en el proceso de la referencia y el doctor Pablo Enrique Leal Ruiz, Abogado Sustanciador del mismo, como secretario *ad-hoc*, quienes presentaron el informe correspondiente, del cual se extraen los siguientes apartes:

"El sector denominado "Campo Bello", sobre el cual se realizó la diligencia, tiene un área de 393.282 M² y está ubicado al norte de la ciudad de Popayán, en la intersección con la vía panamericana y la calle 34 norte que lo atraviesa en toda su extensión. Dicho sector, en una primera parte, se encuentra urbanizado; en una segunda parte, al lado y lado de la calle 34N, están los terrenos no urbanizados de la señora Luz Valencia de Uruburu los cuales tienen un área de 249.372 M² y corresponden al 72.6% de la zona de Campo Bello. En este mismo sector se encuentran otros globos de tierra de propiedad de terceras personas. Finalmente, en la última parte del sector se encuentra la urbanización Campo Bello.

"El sector de Campo Bello, de acuerdo con los planos de la Secretaria de Planeación Municipal forma parte de la zona urbana de la ciudad y en el mismo se adelantaron obras de pavimentación de su vía de acceso —calle 34N— y de las vías internas de la urbanización; siendo esto lo que, a juicio de la demandante, ha dado lugar a la amenaza y violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la libre circulación, a la propiedad y al debido proceso, por cuanto se le está cobrando una contribución de valorización que no corresponde a los beneficios obtenidos con las obras.

"Los terrenos de la señora Valencia de Uruburu, objeto de esta tutela, colindan con las siguientes calles y carreras: calle 34N entre carreras 11 y 12; calle 34N entre carreras 13 y 14, mitad de la calzada de la calle 34N entre carreras 14 y 16, mitad de la calzada de la carrera 14 entre calles 34N y 33AN. En la diligencia de inspección ocular, no se observó ocupación alguna por operarios, maquinaria o materiales pertenecientes a la obra pública, la cual además ya se encuentra terminada.

"Se examinó también que evidentemente existen terrenos de la familia Uruburu Valencia ubicados al costados sur que colindan con un carreteable, que según el señor Guillermo Uruburu es de uso exclusivo de su familia. Un tramo de ésta vía va paralela a la urbanización "Campo Bello". Este tramo, como lo expresó el contratista, fue utilizado por los habitantes del barrio, y luego acondicionado

por los operarios de la empresa contratista, a petición de los mismos, para permitir el tránsito parcial de los vehículos de quienes habitan en la urbanización Campo Bello, durante la construcción de la calle 34N. En la actualidad, no se observó ningún taponamiento o impedimento en la servidumbre que obstruya el paso de la accionante o de su familia para dirigirse a sus propiedades.

(...)

El beneficio de la obra adelantada por el municipio en el sector de "Campo Bello" recae principalmente sobre los habitantes de la urbanización, pues estos tienen óptimos servicios públicos y vías de acceso a sus viviendas, tal como se observa en las fotos anexas. Pero dado que se trata de una zona urbana también se favorecen los terrenos de la familia Uruburu Valencia y de terceros, que como se anotó, son recorridos por la calle 34N, de donde se derivan las calles pavimentadas de la urbanización y las futuras vías que servirán de acceso a los lotes que tiene la mencionada familia y que a su vez cuenta con infraestructura de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica. La construcción de esas obras, de acuerdo con los datos suministrados por la Secretaria de Planeación del Municipio, ha incrementado el valor de los terrenos en la zona en un 20% aproximadamente".

2. DECLARACIONES

2.1. Ingeniero Guillermo Uruburu Valencia.

Pregunta. ¿La propiedad de su familia ha sido ocupada de hecho por las autoridades municipales?

Respuesta. Sobre la calle 34N —vía de acceso a la urbanización— no. Pero sobre el carreteable privado si hubo ocupación.

Pregunta. ¿Lo anterior es un hecho superado?

Respuesta. Superado en el sentido de que ya no está siendo utilizado por los habitantes del barrio porque ya tienen la calle 34N pavimentada, pero el hecho se dió.

Pregunta. ¿Usted adelantó alguna acción policiva o de otra naturaleza contra esos actos de la administración pública o del contratista?

Respuesta. No se hizo nada.

Pregunta. Usted fue notificado sobre el proyecto del barrio Campo Bello?

Respuesta. No fuimos invitados a ninguna de las reuniones, ni el municipio nos informó que se estaba planeando realizar estás obras por valorización.

2.2 Declaración del señor Alcalde de Popayán Dr. José Gabriel Silva Riviere.

Pregunta. ¿Cuál es el procedimiento legal o reglamentario que se establece para la construcción de las vías del barrio Campo Bello?

Respuesta. Primero se escucha a la comunidad que solicita la obra respectiva. Sin embargo, la ley me otorga facultades para hacer la obra pública de manera impositiva, lo cual no lo hago para no causar molestias a las personas. Espero que, como lo comenté, la comunidad me lo solicite.

Pregunta. ¿En la obra del barrio Campo Bello se pensó en el sistema de costo beneficio?

Respuesta. Nosotros asumimos la obra, lo que se tiene en cuenta es cuanto se aumenta el valor de los predios, pues las entidades que nos prestan el dinero exigen un estudio que sea costeable; es decir que la valorización sea capaz de pagar el crédito. Con el tiempo ellos [la familia Uruburu Valencia] podrán entrar y salir por las vías construidas en el barrio.

Pregunta. ¿No se ha expedido el acto administrativo particular que impone la contribución de valorización?

Respuesta. No, hasta cuando no se tenga el valor final del costo de la obra no puedo expedir el acto de acuerdo con la ley. Se tienen tres años después de finalizada la obra para imponer la valorización.

2.3 Declaración del Representante Legal de la empresa contratista Ingeniero José Fernando Arboleda E.

Pregunta. ¿La Familia Valencia de Uruburu utiliza la Calle 34N?

Respuesta. No, porque la calle 34N es una vía de acceso a la urbanización Campo bello, ellos [la familia Uruburu Valencia] nunca utiliza esa calle para entrar a Genagra, reitera, nunca pasaban por allá.

Pregunta. ¿Como circulaban los habitantes del barrio Campo Bello cuando la calle 34N se encontraba inundada por las prolongadas lluvias?

Respuesta. Inicialmente los habitantes del barrio tenían que parquear los carros donde se hicieron las excavaciones. Luego los propietarios espontáneamente salieron por el lado frontal de la obra, pues allí existe un broche que conecta con una vía que sirve de alterna para cuando se daña la calle 34N.

2.4 Declaración de la señora Lucía Nates:

Pregunta. ¿Usted conoce las razones por las cuáles la señora Valencia de Uruburu no participó en las reuniones de los propietarios de los predios donde se determinó el sistema de valorización de la obra adelantada en el barrio Campo Bello?

Respuesta. No señor, yo las desconozco. Hicimos varias convocatorias públicas a través de la radio, canales internaciones y en el periódico El Liberal. Estas reuniones se realizaban siempre en sitios de fácil acceso al público.

Pregunta. ¿Cuántas reuniones hubo y con qué lapso fueron realizadas?

Respuesta. Se realizaron tres reuniones en un período de seis meses en el año 1996. Empezamos creando la junta de acción comunal del barrio Campo Bello y luego nos propusimos como primer objetivo la pavimentación de sus calles y de la vía de acceso, calle 34N.

2.5 Declaración del Secretario de Valorización doctor Jorge Palechor P.

Pregunta. ¿Cuáles son los factores que se utilizan para fijar la contribución de valorización en la obra vial de Campo Bello?

Respuesta. El de urbanización e inversión, de manera que los terrenos urbanizados o construidos generan una mayor contribución frente aquellos que no lo están a pesar de que, también, cuentan con infraestructura para la instalación de los servicios públicos domiciliarios.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

2. Suspensión provisional de actos concretos que amenazan o vulneran un derecho fundamental.

En el presente caso, el juez de primera instancia en el Auto que admite la acción de tutela, con fundamento en la solicitud presentada en dicho escrito, ordenó la suspensión provisional de las obras de apertura de calles y pavimentación que el Municipio de Popayán adelantaba en el sector Campo Bello. Sobre el particular, debe la Corte anotar que de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, a partir de la presentación de la solicitud de tutela y hasta antes de producirse el fallo definitivo, el juez constitucional está facultado para suspender

la aplicación de un acto concreto que amenace o vulnere un derecho fundamental, cuando lo considere necesario y urgente. Sin embargo, tal como lo ha sostenido esta Corporación en diferentes pronunciamientos, para dar aplicación a dicha norma "...el juez debe evaluar las situaciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la solicitud de tutela, para así determinar la "necesidad y urgencia" de decretarla, pues ésta sólo se justificaría ante hechos abiertamente lesivos o claramente amenazadores de un derecho fundamental en detrimento de una persona, y cuya permanencia en el tiempo haría más gravosa la situación al afectado; de lo contrario no tendría sentido la medida cautelar por cuanto los términos para fallar las acciones de tutela son muy breves: 10 días"[1].

Así entonces, la medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados. Recuérdese, que por mandato del propio artículo 7° **ibidem**, el juez de tutela *"...podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante"*.

En tratándose de suspensión de obras públicas, como ocurre en el presente caso, la simple solicitud de suspensión hecha por el demandante en el escrito de tutela no constituye elemento de juicio suficiente para decretarla. No puede olvidarse que la adopción de dicha medida podría traer consecuencias nocivas para el interés general considerado por la Carta Política como principio fundante del Estado social de derecho (artículo 1°), amén de que la construcción de obras es un servicio público, inherente a la finalidad social del Estado, debiendo éste último asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Debe destacarse además, que la suspensión de obras públicas genera mayores costos a la administración y pérdida de tiempo, factores que ocasionan perjuicios e incomodidades para la comunidad que espera de la administración una labor eficiente y efectiva en la realización de obras de beneficio común. Por ello, el juez, antes de ordenar la suspensión provisional de actos concretos, debe evaluar cuidadosamente el cuadro general de los hechos manifestados por el afectado y, de ser necesario llenarse de elementos de juicio para tener la convicción plena de la necesidad y urgencia de acudir a la suspensión. Con mayor razón si por circunstancias de tiempo, modo y lugar, se le facilita al funcionario judicial obtener una mayor información de las circunstancias fácticas que dieron lugar a la acción de tutela.

Así entonces, el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o

[1] Cfr. Corte Constitucional. Auto N° 049 del 23 de noviembre de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

3. *El caso particular.*

En el caso *sub lite*, para determinar la real vulneración de los derechos fundamentales alegados por la demandante, la Sala de Revisión consideró necesario ordenar y adelantar una inspección ocular al lugar de los hechos y recibir declaraciones de los vecinos de la zona de Campo Bello y de las autoridades municipales de Popayán, concluyéndose lo siguiente:

1. En cuanto a las obras públicas realizadas en la zona de Campo Bello y en la urbanización del mismo nombre se observó que las vías construidas se trazaron sobre franjas de terreno propiedad del municipio, sin que se haya encontrado ocupación alguna de los terrenos de la accionante y de sus familiares.

2. En relación con el derecho de la libre circulación, alegado en la demanda, no se observó obstáculo alguno por parte del contratista o de las autoridades municipales que impidiera el paso de vehículos o de personas por la servidumbre que, según la accionante, es de su uso exclusivo por ser un "carreteable privado". Si en gracia de discusión, dicha obstrucción se presentó durante la construcción de la obra, es un hecho superado que no amerita pronunciamiento por parte del juez constitucional, si se tiene en cuenta que su decisión debe estar dirigida a precaver la amenaza o violación actual e inminente del derecho o derechos alegados. Además, si las autoridades municipales desconocen la servidumbre de tránsito que existe en favor de los predios de la demandante, debe ésta adelantar la correspondiente acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. En cuanto al procedimiento utilizado por la junta de acción comunal de la urbanización Campo Bello para solicitar la construcción de las obras viales y aceptar el sistema de contribución de valorización, debe esta Sala anotar, que según las informaciones obtenidas durante la practica de la inspección judicial, que la presidenta de dicha junta sí convocó a los habitantes y propietarios de tierras del sector de Campo Bello, incluida la demandante, a las diferentes reuniones que se llevaron a cabo con el fin de aceptar el sistema de contribución de valorización de las obras realizadas. Citaciones que, de acuerdo con la carta enviada por la presidenta de la junta al Secretario de Valorización del Municipio de Popayán, se hicieron: "*...la primera, a través de la televisión internacional, y la segunda, por intermedio del diario El liberal. Esta segunda citación fue sufragada por Empaques del Cauca*".

Obsérvese que, como quedó dicho en el interrogatorio de parte adelantado al señor Guillermo Uruburu Valencia, ni la accionante, ni ningún otro miembro de

la familia adelantó acción alguna en contra de las decisiones de la junta de acción comunal, como lo prescribe el artículo 23 del Decreto 300 de 1987, que permite impugnar las decisiones producidas por sus órganos.

Así mismo, debe esta Sala resaltar que fue el Concejo Municipal, con base en los artículos 313 y 338 de la Carta, Ley 9ª de 1989 y el Decreto 2626 de 1994, quien mediante el Acuerdo 25 del 16 de diciembre de 1996, ordenó la adopción del sistema de contribución de valorización como mecanismo para recuperar la inversión de las obras públicas que se llevan a cabo en el sector de Campo Bello. En este punto, no sobra recordar que la contribución de valorización tal como lo dispone el artículo 471 del Decreto 2626 de 1994, por el cual se expide la compilación de las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de los municipios, se hace extensiva *"...a todas las obras de interés público que ejecuten la nación, los departamentos, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, los municipios o cualquiera otra entidad de derecho público y que beneficien a la propiedad inmueble..."*.

Si la accionante no comparte el sistema de contribución de valorización adoptado en el Acuerdo citado debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para solicitar su nulidad. Una vez más debe esta Sala advertir que la tutela es un mecanismo subsidiario o residual, que solamente procede en caso de no existir un medio judicial previo o cuando existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación esta última que no se vislumbra en el caso *sub-judice*.

Se destaca finalmente, que el Decreto Extraordinario No. 100 del 30 de junio de 1987, proferido por el alcalde municipal de Popayán, señala en su artículo 96 que: *"La contribución de valorización se hace exigible una vez ejecutoriada la resolución administrativa que la contiene"*.

En el caso *sub lite* el valor de la contribución de valorización que aduce la accionante como violatoria de su derecho fundamental a la igualdad, es una mera especulación que sólo encuentra fundamento en la proyección de costos de la obra pública adelantada en el sector, pues el acto administrativo que impone la contribución sobre los predios de la accionante, y sobre los demás predios que conforman la zona de Campo Bello, aún no se ha expedido. Por tanto, no puede alegarse la vulneración de derechos fundamentales sobre una simple expectativa. Tan sólo cuando se haya liquidado la contribución de valorización, a través del acto administrativo correspondiente, podrá la actora manifestar su inconformidad acudiendo a las vías legales respectivas -vía gubernativa y acciones contenciosas-

Así las cosas, en el presente caso no se evidencia un perjuicio irremediable a la accionante, ni una vulneración a los derechos fundamentales alegados.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las Sentencias proferidas por el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán —Sala Civil Laboral—, el veintidós (22) de enero de 1997, y por la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, el veintiseis (26) de febrero del mismo año, en relación con la acción de tutela instaurada por la Señora Luz Valencia de Uruburu.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán —Sala Civil Laboral—, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-375
Agosto 14 de 1997

POSICION DOMINANTE - Concepto / **POSICION DOMINANTE**- Determinación del mercado

La posición dominante se refiere a un poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable. El poder de mercado implica menos participación colectiva en la fijación de precios y cantidades y, correlativamente, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopten las fuerzas dominantes que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado. Las normas sobre competencia se enderezan a evitar concentraciones en los mercados y, desde este punto de vista, pueden proponerse evitar que se den posiciones dominantes. Sin embargo, cuando estas se presentan o cuando la ley las tolera, lo que puede obedecer a razones de eficiencia, lo que en modo alguno se puede permitir es que, además de este factor de pérdida de competitividad, las personas o empresas en esa situación hagan un uso abusivo de su posición dominante o restrinjan y debiliten aún más el nivel de competencia existente. La determinación del mercado, para los efectos de calificar la existencia de una posición dominante, no sólo se precisa a partir de las coordenadas geográficas, sino también con base en el producto o bien materia de transacción. A este respecto, será decisivo esclarecer en la realidad si el bien puede resultar, en términos de precios, calidades y demás características, intercambiable por otros o no intercambiable por ellos. En este último caso, se tratará de un mercado separado; en el primero, de un mismo mercado.

POSICION DOMINANTE - Conductas abusivas

POSICION DOMINANTE - Difícilmente puede adelantarse en el marco de un proceso de tutela / **LIBERTAD DE COMPETENCIA** - No es un derecho fundamental / **LIBRE COMPETENCIA** - No es un derecho fundamental

la Corte Constitucional no posee los elementos de juicio suficientes para concluir que ella ejerce "una posición dominante", la cual de otra parte no se establece desde el ángulo subjetivo de un participante en el mercado sino a partir del conjunto de

situaciones que lo integran. Por lo demás, una calificación de ese género, en principio escapa a la jurisdicción constitucional y difícilmente puede adelantarse en el marco de un proceso de tutela. Añádase a lo anterior que la libertad de competencia y la libre competencia, son derechos que no tienen el carácter de fundamentales y que, por ende, sus vulneraciones no son objeto de la acción de tutela.

INDEFENSION MATERIAL - Dependencia económica / **INDEFENSION MATERIAL** - Suspensión suministro de parafina a pequeño empresario

A juicio de la Corte, el actor se encuentra en relación con la sociedad demandada en una clara situación de indefensión material. En la concreta relación económica trabada entre el actor y aquélla se dan las notas de una manifiesta dependencia económica del primero hacia la última. En efecto, la ruptura del suministro ha colocado al pequeño empresario en una situación cercana a la clausura del negocio. Los costos inherentes a un cambio de proveedor —que bien puede existir— o a la adquisición directa de un determinado producto, no pueden mirarse de manera general, sin tomar en consideración las dificultades que puede afrontar en concreto el pequeño empresario para quien asumir esta línea de conducta puede no solamente ser arduo sino imposible. La dependencia, de otro lado, es todavía más acusada, puesto que la parafina, cuyo suministro se ha suspendido, constituye el insumo esencial del proceso productivo que realiza el actor. No parece que esta situación de dominio económico hubiese pasado desapercibida para la sociedad demandada.

TUTELA ENTRE PARTICULARES - Liberación frente a demostraciones de poderío y supremacía

En realidad, la procedencia de la acción de tutela entre particulares tiene un sentido de liberación frente a las demostraciones de poderío y de supremacía de quienes ostentan posiciones de poder y las utilizan sin reparar en su función social o con el propósito velado o no de imponer arbitrariamente sus intereses.

DERECHO FUNDAMENTAL - Abstención a contratar

DESARROLLO PERSONAL Y SOCIAL - Violación / **FUNCION SOCIAL DE LA EMPRESA** - No suministro de materia prima como retaliación por denuncia / **EMPRESARIO** - No suministro de materia prima como retaliación por denuncia / **DERECHO AL TRABAJO** - No suministro de materia prima a pequeño empresario como retaliación / **ACTO DESLEAL DE EMPRESA** - No suministro de materia prima como retaliación por denuncia

La decisión de no vender al cliente que previamente se ha quejado de un acto desleal comprobado por las autoridades públicas, y que en razón de su necesidad se dispone a comprar el producto que requiere para alimentar su modesto proceso productivo en

condiciones de igualdad, equivale a cercenar de manera deliberada e injusta oportunidades de desarrollo personal y social. La función social de la empresa puede no darse por causas ajenas a la empresa. Sin embargo, cuando ello se produce por decisión consciente del empresario que tiene un control relativo sobre el mercado, a título de retaliación frente a un justo reclamo de un pequeño empresario que ha sido su cliente y que depende de él como fuente de suministros, es evidente que la frustración de la función social de la empresa, presupuesto de la libertad que lleva ese nombre, obedece a su propia voluntad y, por tanto, constituye una discriminación arbitraria que por serlo viola principios y valores superiores. Tratándose de un pequeño empresario, la negativa a contratar en las condiciones señaladas, viola el derecho al trabajo cuando ella tiene como consecuencia material y directa la clausura de su fuente única de sustento y ello obedece a un acto deliberado e ilegítimo de retaliación. En esta sentencia se han expuesto los elementos que comprueban el aserto anterior. Basta señalar que en el caso del pequeño empresario, su posición no sólo resulta garantizada en el ordenamiento constitucional por el derecho a la libertad de empresa, sino también y fundamentalmente por el derecho al trabajo.

EFICACIA DIRECTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES - Relaciones privadas / **EMPRESA** - Destrucción de oportunidades laborales como acto ilegítimo de retaliación

Entre los particulares el contenido de un derecho fundamental, no siempre se plantea en idénticos términos a los referidos en los casos en los que el Estado es el sujeto que perpetra la lesión. La doctrina de la eficacia directa de los derechos fundamentales en la relaciones privadas, cuando ello es posible, debe proponerse mostrar cómo y en qué sentido el elemento fundamental de un derecho puede resultar específicamente vulnerado. El derecho al trabajo no tiene frente al Estado el carácter de derecho de aplicación inmediata, ni incorpora en su núcleo esencial el poder individual de obtener un determinado empleo. No obstante, frente a otro particular -grande empresa-, el trabajador independiente que gestiona una microempresa, que constituye su única fuente de sustento, sí puede pretender que la misma no sea destruida a consecuencia de un acto arbitrario y deliberado del primero, que simplemente pretende acallar un legítimo reclamo sobre las condiciones justas que deben presidir las relaciones comerciales que ofrece al público, apelando a una abstención de trato sólo discernible como injusta retaliación. Se observa que el tercero no está en la obligación de proveer un puesto de trabajo. Empero, poner término material a una oportunidad ya existente de trabajo, en las circunstancias expuestas, efectivamente lesiona el derecho de su titular. La pérdida de empleos, puede obedecer a variadas causas. No es posible afirmar que, entonces, los agentes a cuyas acciones u omisiones pueda objetivamente asociarse el fenómeno, habrán de responder jurídicamente ante quienes se ven privados de las oportunidades laborales que se extinguen.

Referencia: Expediente T-130126.

Actor: Marcelino Rodríguez Rojas.

Temas:
Eficacia directa de los derechos fundamentales frente a particulares

Concepto de posición dominante

Función social de la empresa

Destrucción de oportunidades laborales como acto ilegítimo de retaliación empresarial

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-130126 interpuesto por Marcelino Rodríguez Rojas contra Terpel Sur SA. —Terpel—.

ANTECEDENTES

1. Marcelino Rodríguez Rojas constituyó una microempresa dedicada a la fabricación de velas, en el municipio de Florencia, Caquetá. La materia prima —parafina— es adquirida por el microempresario de Terpel Sur S.A. (en adelante Terpel), la cual, para tal efecto, ha entregado al demandante un código de comprador.

2. Marcelino Rodríguez Rojas explica que adquiere la parafina en "bloques", los cuales, según afirma, se facturan con un peso de 29.92 Kilogramos

3. El demandante expone que varios bloques adquiridos a Terpel tenían un peso inferior al indicado, razón por la cual acudió a la Inspección de Precios, Pesas y Medidas de Florencia. En diligencia practicada el 12 de marzo

de 1997, dicha dependencia comprobó que los 23 bloques que se encontraban en la bodega del microempesario tenían un peso inferior a los 29.92 kilogramos. Tales hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

4. El microempresario sostiene que a raíz de tales acciones Terpel tomó la decisión de suspenderle la venta de parafina, lo cual le ha traído graves perjuicios, toda vez que es el único distribuidor del producto (tanto nacional como Chino) en la región. Hecho que lo motivó a interponer acción de tutela, buscando la protección de sus derechos a la igualdad y al trabajo.

5. El encargado deTerpel en Florencia, en su versión ante el juez de instancia, asegura que es cierto que se adoptó la decisión de suspender la venta de parafina al demandante ya que "debido al procedimiento adoptado por él nos parece prudente esperar la resolución de la demanda que él mismo impuso, o sea la denuncia ante la Fiscalía", a lo cual añade que le parecía "contradictorio que si cree que lo estamos robando, quiera continuar con sus compras".

Indagado sobre la distribución de parafina, asegura que si bien es cierto que Terpel distribuye importantes cantidades de parafina, que se transporta desde la ciudad de Neiva, no sabe si existen otros competidores con sede en Florencia, aunque ha tenido noticias de que la parafina es importada de otros centros de distribución como Girardot y Barrancabermeja.

6. El Juez Segundo Civil del Circuito de Florencia, en providencia del 21 de marzo de 1997, concedió la tutela como mecanismo provisional de protección de sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la protección familiar. En su providencia, el juez ordena a Terpel seguir suministrando la materia prima al microempresario y otorga al demandante un término de cuatro meses para interponer las acciones judiciales pertinentes.

Según el juez de la causa, el derecho al trabajo, en su dimensión patronal, está sujeto a protección estatal, en especial para garantizar la igualdad en la oferta y demanda cuando un distribuidor goza de exclusividad en una región. Por lo tanto, resulta contrario al principio de igualdad coartar el desarrollo industrial mediante la negativa a suministrar a un microempresario la materia prima necesaria para su actividad, como represalia por denunciar la posible comisión de un hecho ilícito, lo que incide negativamente en el desarrollo del derecho al trabajo e impide la obtención de los recursos necesarios para la manutención de la familia.

En cuanto a la procedibilidad de la acción, el juez considera que los procedimientos administrativos y judiciales existentes no resultan efectivos, dada la urgencia que reviste en la situación concreta la protección de los derechos del demandante.

FUNDAMENTOS

1. El problema constitucional que debe resolver la Corte se relaciona con la posibilidad de conferirle a las normas de la Carta Política, en punto a las relaciones económicas de carácter privado, eficacia directa. La libertad de empresa, la libre competencia económica, la función social de la empresa, son tópicos que necesariamente deben desarrollarse a través de las leyes, sin perjuicio de que para su ejercicio "nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley". La Constitución informa el entero ordenamiento jurídico, cuyas normas se elaboran dentro de los cauces en ella previstos y conforme a los principios, valores y pautas supremas que ella dispone. No obstante el poder de irradiación que se le reconoce a la Carta y que se extiende al universo de las normas infraconstitucionales, la jurisprudencia de la Corte ha sido constante en señalar que el ámbito del contrato, en principio, está librado a la regulación legal y a la autonomía de las partes. Los litigios comerciales, por consiguiente, normalmente se ventilan ante la jurisdicción ordinaria y a la luz de las fuentes pertinentes y más próximas, las que suelen coincidir con la ley y el contrato.

Sin embargo, el actor y el juez de la causa, en este caso, estiman que la controversia privada que enfrenta a un pequeño empresario, fabricante de velas, con una grande empresa que se niega a suministrarle la materia prima fundamental para su proceso productivo —parafina en bloques—, tiene directa relevancia constitucional, como quiera que la conducta de esta última se traduce para el primero en una afectación manifiesta de los derechos de igualdad, trabajo y protección de la familia, lesionados a causa de la paralización de la fuente exclusiva de sus ingresos.

Los datos que alimentan la conclusión del juez ofrecen el contexto particular en el que se ha desenvuelto la situación. El demandado en el mercado nacional tiene el carácter de grande empresa; en el mercado local —Florencia—, se presenta como distribuidor mayorista de parafina nacional e importada. La dependencia que con respecto a esta empresa tiene el pequeño empresario, parece ser total: es el proveedor de su único insumo y sólo con gran sacrificio suyo en términos de costo y esfuerzo, podría ser sustituido por otro. El mercado de la parafina a nivel nacional, seguramente no se encuentra concentrado en pocos agentes productores o distribuidores; empero, en el municipio mencionado, para empresarios de la dimensión y las condiciones del actor, la firma demandada despliega una fuerza notable, hasta el punto de que su abstención es capaz de definir su propia suerte. Por su parte, el demandante, en su doble papel de pequeño empresario y trabajador, se ocupa de una actividad comercial enteramente supeditada a la adquisición de una materia prima cuyo principal distribuidor es la empresa demandada. El margen de ganancia del actor, de otro lado, se encuentra en función directa de la cantidad, calidad y precio de la parafina. Justamente, el reclamo sobre la cantidad real de parafina suministrada —avalado por la autoridad municipal de pesas y medidas—, que motivó su posterior denuncia

penal contra los administradores de la sociedad demandada y que explica la renuencia de ésta a seguir vendiéndole el producto, pone de presente la importancia crucial que para aquél representa la conservación equitativa de la relación comercial con su único y principal proveedor. Sobra, finalmente, recordar que así como la minúscula empresa del actor depende de la sociedad demandada, también su familia y éste existencial y económicamente están vinculados a sus vicisitudes.

2. Los elementos del caso, llevan a la Corte a preguntarse si se define como un evento de abuso de la posición dominante que ejerce en el mercado local la empresa demandada, la conducta suya consistente en abstenerse de suministrarle un producto —que públicamente ofrece a todos— a un pequeño empresario para el que constituye su principal materia prima, sólo porque éste último denunció y comprobó ante las autoridades inexactitudes en su pesaje.

La posición dominante se refiere a un poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable. El poder de mercado implica menos participación colectiva en la fijación de precios y cantidades y, correlativamente, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopten las fuerzas dominantes que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado. Las normas sobre competencia se enderezan a evitar concentraciones en los mercados y, desde este punto de vista, pueden proponerse evitar que se den posiciones dominantes. Sin embargo, cuando estas se presentan o cuando la ley las tolera, lo que puede obedecer a razones de eficiencia, lo que en modo alguno se puede permitir es que, además de este factor de pérdida de competitividad, las personas o empresas en esa situación hagan un uso abusivo de su posición dominante o restrinjan y debiliten aún más el nivel de competencia existente (C.P. art., 333).

Aunque el tamaño de la empresa y su alto porcentaje de control sobre un porcentaje importante del mercado, normalmente se asocian a una posición dominante, no pueden ser ellos los únicos elementos para efectuar dicha calificación. En un mercado pueden incidir muchos otros criterios y coyunturas que, en un momento dado, no son ajenos a la entronización de un poder material de control. Desde el punto de vista geográfico, no es necesario que la posición dominante se extienda a todo el mercado nacional. De lo contrario, empresas dominantes en una determinada zona geográfica, sólo por la menor escala territorial de su poder, quedarían habilitadas para cometer abusos en el mercado, lo que carece de toda justificación. La determinación del mercado, para los efectos de calificar la existencia de una posición dominante, no sólo se precisa a partir de las coordenadas geográficas, sino también con base en el producto o bien materia de transacción. A este respecto, será decisivo esclarecer en la realidad si el bien puede resultar, en términos de precios, calidades y demás características, intercambiable por otros o no intercambiable por ellos. En este último caso, se tratará de un mercado separado; en el primero, de un mismo mercado.

La ausencia de un desarrollo legal específico, obliga a la Corte a ilustrar los casos más notorios y universalmente reconocidos de abuso de la posición dominante, apelando a la cláusula 86 del Tratado de Roma, constitutivo de la actual Unión Europea, y a la correspondiente elaboración jurisprudencial a que ha dado lugar, con el objeto de profundizar en esta noción constitucional y en sus implicaciones jurídicas.

La estipulación citada, de manera no taxativa, enuncia las siguientes conductas abusivas de la posición dominante: (1) imposición inequitativa de precios de compra o de venta o de otras condiciones contractuales, ya se haga de manera directa o indirecta; (2) limitación de la producción, de los mercados o de los desarrollos técnológicos en perjuicio de los consumidores; (3) aplicación de condiciones distintas respecto de determinadas personas y transacciones, no obstante tratarse de negocios equivalentes, con grave detrimento de su posición competitiva; (4) Sujeción de la celebración de contratos a la adquisición de obligaciones adicionales no relacionadas con su objeto.

Entre otros desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, resulta oportuno hacer una breve referencia a ciertas prácticas constitutivas de abuso de la posición dominante, que concretan las prohibiciones generales ya esbozadas: (1) Inequitativa fijación de precios. Ya sea por ser excesivamente altos en relación con los costos de producción o, en el otro extremo, excesivamente bajos hasta el punto de eliminar a los competidores como consecuencia de tácticas predatorias; (2) Negativa a contratar. Se configura cuando sin obrar un motivo objetivo y razonable, la empresa dominante rehusa suministrar el bien que produce a quien lo solicita, eliminando o restringiendo la competencia en dicho mercado o reservándolo para sí; (3) Modificaciones estructurales de la empresa dominante. En algunos casos, las fusiones, adquisiciones y demás cambios estructurales que ocurran en la esfera o en el entorno de la empresa dominante, que conduzcan a potenciar aún más su posición de poder y a restringir de manera sustancial el margen restante de competencia todavía existente en el mercado, pueden estimarse como abusivos.

3. No cabe duda de que la sociedad demandada, en el mercado de la distribución masiva de parafina, tiene un apreciable poder de mercado. Pese a que la acotación geográfica y la identificación precisa del bien, ofrece la imagen de un mercado "relevante" para los efectos del análisis de la posición dominante - para lo cual, se reitera, no es indispensable plantear las relaciones en la esfera nacional -, la Corte Constitucional no posee los elementos de juicio suficientes para concluir que ella ejerce "una posición dominante", la cual de otra parte no se establece desde el ángulo subjetivo de un participante en el mercado sino a partir del conjunto de situaciones que lo integran. Por lo demás, una calificación de ese género, en principio escapa a la jurisdicción constitucional y difícilmente puede adelantarse en el marco de un proceso de tutela. Añádase a lo anterior que la libertad de competencia y la libre competencia, son derechos que no tienen el carácter de fundamentales y que, por ende, sus vulneraciones no son objeto de la acción de tutela.

4. No obstante lo anterior, la Corte debe estudiar si entre las dos partes se da una relación de indefensión, evento en el que sería procedente entablar la acción de tutela, la cual estaría llamada prosperar si se comprobare la violación de un derecho fundamental.

A juicio de la Corte, el actor se encuentra en relación con la sociedad demandada en una clara situación de indefensión material. Puede prescindirse del análisis de la posición dominante de la demandada en el mercado, pero ello no será óbice para advertir que en la concreta relación económica trabada entre el actor y aquélla se dan las notas de una manifiesta dependencia económica del primero hacia la última. En efecto, la ruptura del suministro ha colocado al pequeño empresario en una situación cercana a la clausura del negocio. Tal vez no pueda ser más ejemplificativo de una sujeción económica entre dos agentes, el hecho de que si uno de ellos deja de contratar con el otro, éste se verá abocado a salir del mercado en que opera. Los costos inherentes a un cambio de proveedor —que bien puede existir— o a la adquisición directa de un determinado producto, no pueden mirarse de manera general, sin tomar en consideración las dificultades que puede afrontar en concreto el pequeño empresario para quien asumir esta línea de conducta puede no solamente ser arduo sino imposible. La dependencia, de otro lado, es todavía más acusada, puesto que la parafina, cuyo suministro se ha suspendido, constituye el insumo esencial del proceso productivo que realiza el actor.

No parece que esta situación de dominio económico hubiese pasado desapercibida para la sociedad demandada. Por el contrario, la respuesta dada a las denuncias sobre defectos en el peso de los productos vendidos —cuya veracidad se sustentaba en las mismas certificaciones de las autoridades públicas competentes—, fue la suspensión del suministro, lo que no puede dejar de interpretarse como retaliación o presión para que cejase el actor en su empeño de exigir el cumplimiento de la mínima lealtad que el vendedor debe observar en sus tratos. Ni la retaliación ni la presión, se explican por sí solas; además de que la práctica negocial frecuente permite al vendedor conocer a su cliente, aquéllas parten de un conocimiento de las circunstancias propias de su actividad.

Frente a la injusta reacción del empresario que suministraba al actor el insumo esencial de su quehacer económico, en condiciones de oferta pública (C de Co., art. 848) —inesperadamente negadas para éste—, el último efectivamente carecía de medios jurídicos o materiales para neutralizar la abstención que colocaba a su pequeña empresa en trance de desaparecer. La alternativa, habría sido la de plegarse a las condiciones ilícitas de venta —pagando un precio por los bienes adquiridos que no correspondía a su peso anunciado—, configurándose de esta manera una situación de abyección aceptada por la víctima que entonces inútilmente se habría alzado contra ella. En realidad, la procedencia de la acción de tutela entre particulares tiene un sentido de liberación frente a las demostraciones de poderío y de supremacía de quienes ostentan posiciones de poder y las utilizan sin reparar en su función social o con el propósito velado o no de imponer arbitrariamente sus intereses.

5. Despejado el punto anterior, entra la Corte a establecer si la abstención a contratar, en el presente caso, revela un comportamiento que incide en la vulneración de un derecho fundamental del que sea titular el actor.

La sociedad demandada opera bajo las reglas del derecho privado. En consecuencia, en ejercicio de la libertad contractual, inherente a la libertad de empresa, no se le puede adscribir a su cargo un deber general de contratar. De otro lado, la empresa que junto a otras compite en un mercado concurrencial, no está obligada a otorgar a sus clientes una igualdad de trato. La ley, sin embargo, en determinados casos impone la obligación de contratar. Baste a este respecto mencionar la situación de las personas que prestan servicios públicos o tienen un monopolio de hecho o de derecho, a quienes está vedado suspender el suministro a los consumidores que no estén en mora (C.P. art. 979), con lo cual se compensa a éstos la falta de auto-defensa derivada de la ausencia virtual de mercado. En el mismo sentido, se regula una obligación semejante en cabeza del transportador, desde luego siempre que lo permitan los medios ordinarios a su disposición y que se cumplan las condiciones normales y su régimen interno (C.de Co art. 989). Por su parte, la oferta que se hace al público mediante la exhibición de mercancías y la indicación de su precio, adquiere mientras ello ocurre, carácter obligatorio (C de Co., art. 848).

Las normas y principios que en materia económica ha incorporado la Constitución Política, no permiten sostener que las hipótesis legales a las que se ha hecho alusión sean excepcionales. En primer lugar, al lado de la libertad económica, la Constitución le asigna a la empresa, como base del desarrollo, una función social que implica obligaciones. Sin pretender sujetar a los agentes económicos a una dirección unitaria centralizada, se reconoce que su acción no solamente se justifica en términos del sujeto individual que ejercita legítimamente una determinada actividad, sino también de la economía en general. La satisfacción de necesidades de la comunidad se confía en un alto grado a las empresas, de las que depende el nivel de empleo y bienestar. De ahí que la empresa se exprese en una doble dimensión: como libertad y como función social. Por consiguiente, la legitimidad de una decisión empresarial, no puede juzgarse únicamente a través del prisma de su autonomía. A esta visión, forzosamente deberá adicionarse la consideración de sus consecuencias sociales y ecológicas. La libertad de empresa cede o debe conciliarse con los valores y principios constitucionales de rango superior. Es posible que en un caso concreto, la negativa de una empresa a contratar, por su absoluta falta de justicia, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, no pueda ya ampararse en el margen amplísimo de discrecionalidad que al empresario garantiza la libertad de empresa, y ello sin duda se presenta cuando se vulneran de manera manifiesta, como se ha dicho, valores o principios constitucionales superiores a la libertad de empresa.

El mundo económico es un todo concatenado. La empresa que distribuye parafina, genera oportunidades y satisface necesidades de consumidores finales e intermedios. La pequeña empresa de producción de velas, en cierta medida

responde a un desarrollo concreto que la empresa fabricante y distribuidora de parafina ha creado o propicia. Pero, también, la decisión de no vender al cliente que previamente se ha quejado de un acto desleal comprobado por las autoridades públicas, y que en razón de su necesidad se dispone a comprar el producto que requiere para alimentar su modesto proceso productivo en condiciones de igualdad, equivale a cercenar de manera deliberada e injusta oportunidades de desarrollo personal y social. La función social de la empresa puede no darse por causas ajenas a la empresa. Sin embargo, cuando ello se produce por decisión consciente del empresario que tiene un control relativo sobre el mercado, a título de retaliación frente a un justo reclamo de un pequeño empresario que ha sido su cliente y que depende de él como fuente de suministros, es evidente que la frustración de la función social de la empresa, presupuesto de la libertad que lleva ese nombre, obedece a su propia voluntad y, por tanto, constituye una discriminación arbitraria que por serlo viola principios y valores superiores.

Tratándose de un pequeño empresario, la negativa a contratar en las condiciones señaladas, viola el derecho al trabajo cuando ella tiene como consecuencia material y directa la clausura de su fuente única de sustento y ello obedece a un acto deliberado e ilegítimo de retaliación. En esta sentencia se han expuesto los elementos que comprueban el aserto anterior. Basta señalar que en el caso del pequeño empresario, su posición no sólo resulta garantizada en el ordenamiento constitucional por el derecho a la libertad de empresa, sino también y fundamentalmente por el derecho al trabajo.

Entre los particulares el contenido de un derecho fundamental, no siempre se plantea en idénticos términos a los referidos en los casos en los que el Estado es el sujeto que perpetra la lesión. La doctrina de la eficacia directa de los derechos fundamentales en la relaciones privadas, cuando ello es posible, debe proponerse mostrar cómo y en qué sentido el elemento fundamental de un derecho puede resultar específicamente vulnerado. El derecho al trabajo, tema que en esta ocasión se analiza, no tiene frente al Estado el carácter de derecho de aplicación inmediata (C.P., art. 85), ni incorpora en su núcleo esencial el poder individual de obtener un determinado empleo. No obstante, frente a otro particular —grande empresa, el trabajador independiente que gestiona una microempresa, que constituye su única fuente de sustento, sí puede pretender que la misma no sea destruida a consecuencia de un acto arbitrario y deliberado del primero, que simplemente pretende acallar un legítimo reclamo sobre las condiciones justas que deben presidir las relaciones comerciales que ofrece al público, apelando a una abstención de trato sólo discernible como injusta retaliación.

Se observa que el tercero no está en la obligación de proveer un puesto de trabajo. Empero, poner término material a una oportunidad ya existente de trabajo, en las circunstancias expuestas, efectivamente lesiona el derecho de su titular. La pérdida de empleos, puede obedecer a variadas causas. No es posible afirmar que, entonces, los agentes a cuyas acciones u omisiones pueda objetiva-

mente asociarse el fenómeno, habrán de responder jurídicamente ante quienes se ven privados de las oportunidades laborales que se extinguen. Sin embargo, la situación examinada no tiene una génesis socieconómica de orden general. Aquí la pérdida del empleo —de la oportunidad de trabajo independiente protegida por la norma constitucional—, constituyó el objeto mismo de una decisión enderezada a ese propósito; además, ésta última se revela como una reacción desproporcionada e injusta frente a una actuación lícita del cliente de una grande empresa, vinculada a una función social que, igualmente, se ha sacrificado de manera manifiesta.

En mérito de los argumentos expuestos, se confirmará la sentencia de tutela proferida por el juez de instancia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** parcialmente la sentencia dictada por el Juez 2° del Circuito de Florencia, en el sentido de conceder a Marcelino Rodríguez Rojas la tutela definitiva de su derecho al trabajo. Por consiguiente, ordénase a TERPEL SUR S.A. poner término a la conducta asumida frente al demandante y, en consecuencia, continuar suministrándole parafina en los términos de su propia oferta pública.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaría General se comunique al Juzgado 2° Civil del Circuito de Florencia la presente Sentencia 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, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO , Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

SENTENCIA No. T-376
Agosto 15 de 1997

SERVICIO MILITAR - Titularidad de derechos constitucionales

Los nacionales que presten el servicio militar continúan siendo titulares de los derechos reconocidos en la Carta Política, además de ser beneficiarios de ciertas prerrogativas y exenciones legalmente establecidas en virtud de su especial situación, así como sujetos de limitaciones razonables para el ejercicio de sus derechos y libertades con ocasión de las condiciones propias que impone el servicio militar, bajo lineamientos de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las entidades castrenses que enmarcan dicha actividad, siempre y cuando aquellas resulten proporcionales a los fines que las sustentan.

ESTADO - Responsabilidad sobre jóvenes reclutados / **SERVICIO MILITAR** - Responsabilidad estatal en atención de salud

Frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio, goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento. En virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el servicio militar y por la dinámica misma de tal actividad, eventualmente, pueden resultar comprometidos algunos de sus derechos como sucede, por ejemplo, con la salud, teniendo en cuenta que las labores que allí se realizan demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un buen rendimiento físico y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos tanto físicos como síquicos en su desarrollo.

SERVICIO MILITAR - Atención médica de quien adquiere enfermedad durante su prestación / **DERECHO A LA SALUD** - Continuación atención médica por adquirir incapacidad durante servicio militar / **MEDIO DE DEFENSA**

JUDICIAL - Eventuales prestaciones de quien adquirió incapacidad al prestar servicio militar / **DERECHO A LA SALUD** - Protección de quien prestó servicio militar al encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta

Las condiciones de salud que presenta el afectado lo coloca dentro de la clasificación que el Constituyente de 1991 estableció para personas "que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta" con el preciso fin de que el Estado adelante respecto de ellas una protección adecuada y especial. Atendiendo a esa situación, la interpretación de las normas que rigen la prestación del servicio médico asistencial para los afiliados y beneficiarios del Ejército Nacional, dentro de una interpretación realizada bajo los principios y valores constitucionales como la vida, la igualdad material, el orden social justo, entre otros, determina que el suministro de dicho servicio médico asistencial debe continuar hasta tanto le sea resuelto de fondo su situación, en la cual se le garantice una verdadera protección a sus derechos fundamentales y a su dignidad humana. Desde luego que una decisión de fondo requiere del pronunciamiento del funcionario competente para que éste resuelva sobre las eventuales prestaciones que en materia de seguridad social podría tener derecho el servidor mencionado frente al Ejército Nacional, debido al daño en su salud durante la prestación del servicio militar y el estado sicofísico que presenta deterioros mayores después de la evaluación de la incapacidad relativa y permanente establecida por la Junta Médica Laboral de ese organismo. Lo anterior, es sin detrimento del derecho que se tiene para que se le respete su derecho a la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que el caso requiera, a fin de evitar que quien ha ingresado al servicio militar en perfecto estado de salud y sufre durante la prestación del mismo una incapacidad permanente pueda quedar desamparado por el Estado.

Referencia: Expediente T-119.634.

Peticionario: Alcides Ortíz.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El señor Alcides Ortíz en representación de su hijo Jesus Alberto Ortíz Millán, quien también suscribe la demanda, instauró acción de tutela en contra del Ministro de Defensa Nacional - Comandante del Ejército Nacional, con el propósito de obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales de su hijo que estima vulnerados con la omisión en la prestación de servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos por parte del Ejército Nacional.

2. Hechos.

Los hechos que sustentaron la anterior petición y que se encuentran probados en el expediente son:

1. El ciudadano Jesús Alberto Ortíz Millán se incorporó al Ejército Nacional en el mes de marzo de 1995 como soldado regular del Batallón de Infantería No. 16 Patriotas, y en el mes de noviembre del mismo año sufrió una caída mientras se encontraba patrullando en el sitio Altos de Letras, que le produjo lesiones en la clavícula izquierda, las cuales fueron oportunamente atendidas en el municipio de Herveo, Tolima (fol. 141).

2. Posteriormente, ingresó por urgencias al Hospital San Juan de Dios de Honda que lo trasladó al Hospital Militar de Santafé de Bogotá el 2 de diciembre de 1995, en donde fue internado al diagnosticarle un *"episodio psicótico agudo"* por el Servicio de Psiquiatría, y del cual fue dado de alta en el mes de enero de 1996 *"por mejoría con respuesta al tratamiento farmacológico"*, según constancia del Jefe del Area Asistencial de ese Hospital (fol. 47).

3. Las afecciones físicas y psicológicas antes señaladas le generaron una incapacidad relativa y permanente del 49.39% según valoración efectuada por la Junta Médico- Laboral del Ejército Nacional, la cual determinó su baja en junio de 1996, según certificado del Jefe de Departamento de Personal del Ejército Nacional (fol. 48).

4. Como se indica en la acción de tutela presentada, una vez *"desacuartelado"* al soldado le fue negado en varias oportunidades el servicio médico por los centros de salud del Ejército Nacional, a pesar del agravamiento de su estado de salud, como ocurrió el 21 de octubre de 1996 en la U.P.S. 5044 de Sanidad del Batallón Patriotas, con sede en Honda, por carecer de los documentos que lo acreditaran como beneficiario del servicio (fol. 3). Ante esta situación, el actor sostiene que acudió a distintos centros médicos de caridad para lograr la atención de su hijo por carecer de recursos económicos, circunstancia que lo condujo a impetrar la presente acción de tutela a fin de reclamar para su hijo la atención médica, quirúrgica y los demás tratamientos necesarios para recuperar su salud, a los cuales considera tiene derecho según los reglamentos militares y disposiciones constitucionales vigentes que cita, como el *"Decreto 2728 de 1.968, Decreto 94 de 1.989, Decreto 1211 de 1.990, Artículo 46 y Artículo 49 de la Constitución Nacional"*.

La anterior demanda fue presentada ante el Juez Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), el cual se declaró incompetente para conocer del asunto *"por razón del territorio donde ocurre la presunta violación de los derechos fundamentales cuya protección reclama el accionante"* y la remitió a los Juzgados Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá, competentes para conocer del asunto, correspondiéndole por sorteo al Juzgado 26 Civil del Circuito de la misma ciudad. Una vez emitida la providencia de instancia y al no ser ésta impugnada, sino por el contrario acatada por el Hospital Militar Central del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares del Ministerio de Defensa Nacional, como consta en el oficio radicado con el número 004569 del 10 de diciembre de 1996 suscrito por el apoderado judicial de esa entidad, se envió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Sala de Selección Número Dos escogió y repartió el expediente a la Sala de Revisión Sexta, mediante auto de fecha 27 de febrero de 1997, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

3. Pruebas que obran en el expediente.

— Constancia de las fechas de ingreso y de la baja de Jesús Alberto Ortíz Millán como soldado regular, el 3 de marzo de 1995 y el 1° de junio de 1996 respectivamente, emitida por el Jefe de Personal del Departamento de Personal del Ejército Nacional (fol 48).

— Copia de la remisión del paciente al Hospital Militar Central de Bogotá, el 2 de Diciembre de 1995, por parte del Hospital San Juan de Dios de Honda como consecuencia del ingreso por Urgencias por presentar fractura en la clavícula izquierda y ciertos trastornos de carácter físico (fol. 46).

— Historia Clínica del soldado, radicada con el número 10184104, en la cual consta su admisión al Hospital Militar Central en la fecha antes mencionada, la evaluación siquiátrica que le diagnostica un episodio psicótico agudo (fols. 16 y 19 al 25) y copias de las hojas de evolución y órdenes médicas de los servicios de psiquiatría y ortopedia, éste último debido al trauma sufrido con la fractura de la clavícula izquierda que exigió el uso de un inmovilizador durante cuatro semanas (fol. 26 a 42), correspondientes al período transcurrido del 3 de diciembre de 1995 al 29 de enero de 1996, fecha en que se produjo su salida.

— Copia del acta de la Junta Médica Laboral No.1905 efectuada el 8 de Abril de 1996, en la cual se concluye que el soldado padece de un episodio psicótico agudo y trauma en el hombro izquierdo con fractura clavicular con limitación en el movimiento del hombro izquierdo y dolor a nivel de clavícula izquierda, presentando una incapacidad relativa permanente con disminución de su capacidad laboral en un 49.39%, que determina su inaptitud para continuar al servicio del Ejército Nacional. A su vez, se señala que la fractura de la clavícula izquierda ocurrió durante la prestación del servicio militar por causa y razón del

mismo ; sin embargo, se aclara que la afección siquiátrica fue diagnosticada en el servicio pero no por causa ni por razón de su prestación. (fol. 52)

— Respuesta del Jefe de Prestaciones Sociales (E) del Ministerio de Defensa Nacional, de fecha 26 de Noviembre de 1996, dirigida al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá para informarle que al ex-soldado se le radicó el expediente prestacional No. EJC. 20041 de 1996 por concepto de compensación por invalidez, objeto de complementación y estudio (fol. 130).

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

El Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 29 de noviembre de 1996, profirió sentencia concediendo la tutela a los derechos fundamentales a la vida y salud de Jesús Alberto Ortíz Millán, en virtud de ella ordenó al Ministerio de Defensa Nacional proceder en forma inmediata a prestarle la atención médica requerida y a suministrarle el tratamiento adecuado para su rehabilitación, mediante los centros de prestación de servicios de salud a su cargo.

Para fundamentar esa decisión la juez de instancia invocó el artículo 39 del Decreto 94 de 1989 sobre atribuciones de los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para *"...el cumplimiento de las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio del personal perteneciente a estas Instituciones."*, entendiéndose por rehabilitación, según el artículo 41 del mismo Decreto,*"... aquellos procesos que tienden a capacitar en el mayor grado posible física o síquicamente a un incapacitado con miras a su adecuado desempeño en una actividad lucrativa o de provecho general. La rehabilitación se busca por medio de: a) Reeducación de los órganos lesionados. b) Sustitución o complemento de órganos mutilados mediante aparatos protésicos u ortopédicos, con su correspondiente sustitución y/o mantenimiento vitalicio, siempre y cuando las lesiones hayan sido ocasionadas en actos inherentes al servicio. c) Reeducación profesional..."*.

Adicionalmente, se refirió a las prestaciones en especie consagradas en el artículo 42 del Decreto *ibídem* para puntualizar que *"La persona que sufra lesiones en un accidente común o de trabajo, o padezca de una enfermedad, tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie por el tiempo necesario para definir su situación, sin perjuicio de las prestaciones económicas que le pudiere corresponder: **a)** Atención médico - quirúrgica. **b)** Medicamentos en general. **c)** Hospitalización si fuere necesaria. **d)** Elementos de prótesis cuando sean indispensables para los actos esenciales de la existencia o para la rehabilitación sicofísica del paciente, de acuerdo con tarifas que para tal efecto establezca el gobierno"*.

Con base en las anteriores consideraciones y en los documentos aportados al proceso, el juzgado dispuso que el soldado Jesús Alberto Ortíz Millán retirado del servicio militar tenía derecho a la prestación del servicio de salud, según las normas transcritas, ya que el accidente ocurrió durante el desempeño de su trabajo como miembro activo del Ejército Nacional; por lo tanto, aclara que la excusa del

Ministerio de Defensa, a través de la Jefatura de División de Negocios Judiciales, para no prestarlo por la inexistencia de una resolución administrativa que definiera el derecho a pensión por invalidez y por consiguiente al servicio de salud no podía admitirse, por lo que confirió el amparo hasta tanto el acto administrativo respectivo se encontrara debidamente ejecutoriado.

Para terminar, expresó que el derecho a la salud se fundamenta en la dignidad humana, la vida, la igualdad y en la obligación del Estado de prestarla como servicio público para el mejoramiento de la calidad de vida; por esta razón, concluyó que *"Proteger la salud del hombre es proteger su vida, que es derecho constitucional fundamental inalienable"*. En ese orden de ideas, indicó que no pueden darse situaciones que restrinjan la aplicación de tratamientos adecuados científicamente pues la Constitución los ha garantizado a plenitud sin limitación alguna, como sucedió con Jesús Alberto Ortíz Millán, en especial cuando los servicios médicos a cargo del Ministerio de Defensa no fueron satisfactorios y deterioraron la calidad de vida del joven.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 29 de noviembre de 1996, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La nulidad advertida por la Corte Consitucional y su saneamiento.

Del análisis efectuado al expediente, la Sala observó que no existía prueba alguna respecto de la notificación al Ministerio de Defensa Nacional del auto admisorio de la demanda de la tutela impetrada en su contra por el señor Alcides Ortíz, en representación de su hijo Jesús Alberto Ortíz Millán. Por tal motivo, mediante auto de fecha 16 de abril de 1997 se ordenó poner en conocimiento del demandado la nulidad advertida para los fines de su saneamiento, lo cual se llevó a cabo por la juez de instancia, mediante auto del 21 de abril de 1997.

En dicha oportunidad, el demandado no presentó petición de nulidad; no obstante, el Director del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares manifestó mediante escrito que a pesar de haber dado cumplimiento a la orden de tutela proferida a favor del reservista Jesús Alberto Ortíz Millán, el Servicio de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (SSPM) no tenía la obligación de prestarle servicios médicos asistenciales, según los artículos 6° y 7° del Decreto 1301 de 1994 y 19 y 20 de la Ley 352 de 1997, toda vez que el reservista contaba con otras acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa para obtener la

indemnización respectiva o la pensión vitalicia con derecho a servicios médicos, según el caso, como lo establece el Decreto 094 de 1989 o a través del sistema de régimen subsidiado de salud o solidario de la Ley 100 de 1993, artículo 211, máxime al tratarse de *"...una persona completamente ajena e independiente, administrativa, patrimonial y autónomamente, pese a estar adscrito al Ministerio de Defensa Nacional"*.

Finalmente, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en auto del 5 de mayo de 1997, declaró saneado el vicio de nulidad y devolvió el expediente a esta Corporación para continuar con su revisión.

3. Protección transitoria de los derechos a la salud y a la vida del reservista enfermo durante la prestación del servicio militar.

El asunto que se revisa versa sobre el alcance de la obligación del Ejército Nacional de prestar servicios médicos asistenciales a un reservista en virtud de las lesiones físicas y psíquicas producidas en un accidente ocurrido durante la prestación del servicio militar obligatorio.

El artículo 216 de la Carta Política consagra el servicio militar obligatorio para los ciudadanos nacionales en los siguientes términos :

> *"**Artículo 216.** La fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*
>
> *"Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades así lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.*
>
> *"La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".*

Al respecto, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha manifestado que la prestación del servicio militar es una obligación *"(...) de orígen constitucional (artículos 95 y 216 C.P.) y se halla ligada a la necesidad de que los nacionales presten su concurso para la defensa de la soberanía, para mantener la integridad del territorio y para salvaguardar la paz pública y la efectiva vigencia de las instituciones, dentro del ordenamiento jurídico y bajo el mando de la autoridad civil"*[1] ; la cual constituye un deber personal en favor del Estado que presenta un carácter correlativo a los derechos, libertades, beneficios y garantías que el ordenamiento constitucional le ofrece al ciudadano y cuya realización corresponde asegurar al mismo Estado.

Dicho presupuesto se deriva además del desarrollo del artículo 95 de la Carta Política, en cuanto consagra que los derechos y las libertades constitucional-

[1] Sentencia T-351/96, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

mente reconocidos implican responsabilidades que vinculan a los ciudadanos a participar activamente en la consecución de los fines estatales, para este caso en *"(..) apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales"* (numeral 3°).

Como aspecto general, se tiene que los nacionales que presten el servicio militar continúan siendo titulares de los derechos reconocidos en la Carta Política, además de ser beneficiarios de ciertas prerrogativas y exenciones legalmente establecidas en virtud de su especial situación, así como sujetos de limitaciones razonables para el ejercicio de sus derechos y libertades con ocasión de las condiciones propias que impone el servicio militar, bajo lineamientos de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las entidades castrenses que enmarcan dicha actividad, siempre y cuando aquellas resulten proporcionales a los fines que las sustentan.

Así las cosas, frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio, bien sea como soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía o soldados campesinos[2], y entren a conformar un cuerpo armado que permita al Estado salvaguardar la independencia nacional y las instituciones públicas, mantener el orden público y la convivencia ciudadana, así como el acatamiento al orden constitucional vigente, goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento (Ley 48 de 1993, arts. 13 y 39).

En virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el servicio militar y por la dinámica misma de tal actividad, eventualmente, pueden resultar comprometidos algunos de sus derechos como sucede, por ejemplo, con la salud, teniendo en cuenta que las labores que allí se realizan demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un buen rendimiento físico y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos tanto físicos como síquicos en su desarrollo.

En tal caso, el soldado en servicio activo afectado en su salud por una lesión en accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares —quienes tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal— la atención médica, quirúrgica, servicios hospitalarios, odontológicos y

[2] Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización", art. 13.

farmacéuticos necesarios, al igual que elementos de prótesis cuando sean indispensables, por el tiempo necesario para definir su situación y sin perjuicio del reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar (Decreto No. 2728 de 1968, artículo 1°, y Decreto No. 094 de 1989, arts. 38 y 42)[3].

Adicionalmente, ante una lesión o enfermedad adquiridas durante el servicio, por disposición de las respectivas autoridades médico militares, deberá poducirse una evaluación del soldado por la Junta Médico Laboral a fin de diagnosticar y clasificar el tipo de lesiones y secuelas generadas para valorar la disminución de la capacidad laboral del mismo frente al servicio y fijar los índices de cuantificación de las indemnizaciones a que haya lugar, así como determinar el nivel de la incapacidad si existiere según la gravedad de la disminución de la condición física y síquica en los niveles de : relativa y temporal, absoluta y temporal, relativa y permanente, absoluta y permanente o de invalidez (Decreto No. 094 de 1989, arts. 14, 15, 21 y 22). Así las cosas, cuando se adquiere una incapacidad relativa y permanente se tiene derecho, por una sóla vez, a una indemnización en los términos señalados por el Decreto No. 2728 de 1968, artículo 3°.

Ahora bien, desde la perspectiva constitucional la Corte ha manifestado reiteradamente que aun cuando el derecho a la salud no es fundamental logra adquirir esa connotación en la medida en que su quebranto pueda amenazar o vulnerar otros derechos que si lo son. En ese orden de ideas, esta Corporación ha confirmado en varias oportunidades la procedibilidad del amparo por vía de tutela del derecho a la salud a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la vida, inherente al individuo cuya titularidad detenta en razón a su existencia y constituye *per se* un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos[4], en razón a que el derecho a la salud *"(...) emerge como derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración representan necesariamente peligro o daño a derechos fundamentales como el de la vida, de tal manera que, para preservar ésta se hace indispensable proteger aquella de modo inmediato. Es decir, que el derecho a la salud se entiende fundamental como derecho conexo con el de la vida u otros derechos fundamentales"*[5].

En el caso *sub lite*, se tiene que el soldado Jesús Alberto Ortíz Millán, por conducto de su padre dado su precario estado de salud, alegó la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales generales que el juzgado de instancia concretó, adecuadamente, a la salud y la vida. Su queja hacía referencia a que los

---

[3] Decreto No. 2728 de 1968 "por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares." y Decreto No. 094 de 1989 "por el cual se reforma el estatuto de capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones delpersonal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.".

[4] Ver la Sentencia T-452/92, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[5] Sentencia T-192/94, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

daños sufridos en su salud produjeron una mengua en su capacidad sicofísica, con ocasión al accidente ocurrido durante la prestación del servicio militar ; esto lo llevó a una evaluación de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le declaró una incapacidad relativa y permanente con disminución de la capacidad laboral en un 49.39%, determinando su desacuartelamiento por inaptitud para continuar en el Ejército Nacional y por ende la suspensión de la asistencia médica requerida.

Tales dolencias con el tiempo empeoraron y recibieron la negativa constante por parte de las instituciones de salud del Ejército Nacional para brindar cualquier tipo de servicio médico, salvo en una oportunidad en la que la crisis presentada por el soldado Ortíz Millán ameritó la intervención del Sub-oficial Coordinador del Ejército para su atención en el Hospital Militar Central. La inasistencia médica de ese organismo se fundamentaba en la falta de vinculación del afectado con el Ejército Nacional lo que, únicamente, lo hacía acreedor a una compensación por invalidez cuyo estudio se encontraba en trámite, en la medida en que no tenía derecho a gozar de una pensión de invalidez, por cuanto la disminución de su capacidad laboral no era igual o superior al 75%, según lo exigido en el artículo 90 del Decreto No. 094 de 1989.

Situaciones similares a esta han dado lugar a que la Corte tutele el derecho a la salud como fundamental y a la vida de soldados que han resultado enfermos durante la prestación del servicio militar, con base en los criterios que se exponen a continuación:

" Como seres humanos dignos que prestan un servicio a la patria, los soldados de Colombia tienen derecho a esperar que el Estado les depare una atención médica oportuna y adecuada, sin eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume.

"(..)

"De otra parte, esta Corte ha reconocido que la seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida. En este sentido se ha pronunciado la Sala Segunda de Revisión:

"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la ***vida (CP art. 11)****, la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16)...(el subrayado es nuestro)"* [T-426/92].

"El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija"[6].

No sobra advertir que la enfermedad del soldado, cuyos derechos a la vida y a la salud en esa oportunidad se tutelaron, existía con antelación a la prestación del servicio militar y se desarrolló durante y con ocasión al mismo, siendo incomprensible que el Ejército Nacional se hubiere negado a brindar los servicios médicos requeridos con el argumento de que no había prestado juramento de bandera cuando se agravó, razones que en concepto de ese organismo lo exoneraban de dicha responsabilidad.

Obsérvese, en cambio, que para el caso que ocupa la atención de esta Sala las condiciones sicofísicas del soldado Ortíz Millán al ser reclutado por el Ejército Nacional eran convenientes para el mismo en cuanto permitieron deducir que este ofrecería un desarrollo normal y eficiente en su actividad militar, determinando la declaratoria de aptitud para su ingreso a las filas militares, en los términos del artículo 3° del Decreto 094 de 1989, pero es a partir del accidente ocurrido mientras prestaba su servicio que las mismas se alteraron negativamente y se tornaron inconvenientes para el Ejército Nacional, agravándose a pesar de las atenciones médicas otorgadas.

Por lo tanto, para la revisión de este tema no se pueden perder de vista dos aspectos ya enunciados pero que resulta necesario reiterar: el primero de ellos se refiere al deber legal del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de otorgar la atención médica y asistencial a sus soldados en razón a las alteraciones presentadas en su estado de salud en momentos en que prestan el noble y loable servicio a la patria; y el segundo, a su vez versa sobre la inaplazable obligación constitucional del Estado de proteger a aquellas personas que por su condición física y mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, según lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 13 de la Constitución Política, y particularmente cuando el derecho a la salud pueda verse afectado de tal manera que implique un riesgo para la misma subsistencia.

Así mismo, es necesario reparar en los siguientes elementos : **1.)** que el soldado Ortíz Millán se encontraba debidamente vinculado al Ejército Nacional cuando se lesionó y enfermó; de manera que, los servicios médicos asistenciales que solicitó a esa entidad tenían un fundamento legal, como ya se vio; **2.)** que el tratamiento practicado no logró recuperarlo sino controlar temporalmente su condición sicofísica, la cual recrudeció gradualmente con crisis que condujeron a

---

[6] Sentencia T-534/92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

su padre a formular la respectiva acción de tutela en su nombre; por consiguiente, el mismo no podía interrumpirse para así protegerle su salud y en consecuencia la vida; **3.)** que la rehabilitación era indispensable para capacitar al afectado con el objetivo de que pudiera desarrollar otras actividades útiles; y **4.)** que existía un trámite administrativo en la normatividad vigente para reclamar las prestaciones a que tenía derecho en razón de las lesiones sufridas, así como la posibilidad de accionar ante la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de reclamar una indemnización adecuada a sus reales perjuicios.

Si bien la normatividad vigente establece que una vez finalizada la prestación del servicio militar y otorgada *"la baja"* concluyen las obligaciones en materia de seguridad social para los que entran a formar parte de la reserva de las Fuerzas Militares en virtud de su desvinculación total, en el presente caso dicha regla presenta una excepción en su aplicación en razón a las circunstancias que dieron lugar al retiro del mismo y al peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales a la salud y a la vida del joven Ortíz Millán, que el juez constitucional de tutela no puede pasar por alto.

Las condiciones de salud que presenta el afectado lo coloca dentro de la clasificación que el Constituyente de 1991 estableció en el artículo 13 para personas *"...que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.."* con el preciso fin de que el Estado adelante respecto de ellas una protección adecuada y especial. Atendiendo a esa situación, la interpretación de las normas que rigen la prestación del servicio médico asistencial para los afiliados y beneficiarios del Ejército Nacional, dentro de una interpretación realizada bajo los principios y valores constitucionales como la vida, la igualdad material, el orden social justo, entre otros, determina que el suministro de dicho servicio médico asistencial debe continuar hasta tanto le sea resuelto de fondo su situación, en la cual se le garantice una verdadera protección a sus derechos fundamentales y a su dignidad humana.

Desde luego que una decisión de fondo requiere del pronunciamiento del funcionario competente para que éste resuelva sobre las eventuales prestaciones que en materia de seguridad social podría tener derecho el servidor mencionado frente al Ejército Nacional, debido al daño en su salud durante la prestación del servicio militar y el estado sicofísico que presenta deterioros mayores después de la evaluación de la incapacidad relativa y permanente establecida por la Junta Médica Laboral de ese organismo.

Lo anterior, es sin detrimento del derecho que se tiene para que, frente a las circunstancias anotadas, se le respete su derecho a la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que el caso requiera, a fin de evitar que quien ha ingresado al servicio militar en perfecto estado de salud y sufre durante la prestación del mismo una incapacidad permanente pueda quedar desamparado por el Estado.

De manera que, la discusión sobre la ocurrencia del daño, la gravedad del mismo, las valoraciones acerca de la incapacidad del afectado y sus consecuencias en materia prestacional, así como el señalamiento de la responsabilidad que le cabe al Ejército Nacional por su estado de salud y para su afiliación en calidad de pensionado al Sistema de Salud y Seguridad Social de las Fuerzas Militares[7] tienen como escenario propio el ámbito de la jurisdicción respectiva, al cual tendrá que acudir mediante la utilización de las acciones respectivas, de lo contrario su afiliación deberá producirse al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud[8], por sus condiciones de vulnerabilidad y carencia de recursos.

En este orden de ideas, es procedente conceder la tutela promovida por el actor en el sentido de amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida frente a la presencia de una lesión adquirida con ocasión del servicio, cuya protección se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho.

Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que la decisión del Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá estuvo ajustada a los principios y valores constitucionales que rigen en nuestro Estado social de derecho, en el cual debe prevalecer la protección a la persona humana en condiciones de debilidad manifiesta.

En conclusión, la Sala en la parte resolutiva de esta sentencia confirmará la decisión del Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, proferida el día 29 de noviembre de 1996, en cuanto amparó los derechos a la salud y a la vida del ciudadano Jesús Alberto Ortíz Millán, con las advertencias anteriormente anotadas.

IV. DECISION

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

---

[7] Ley 352 de 1997 "por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.".

[8] Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", art. 211 ; Decreto 1298 de 1994 "por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud", art.150 y Decreto 1919 de 1994 "por el cual se reglamenta el Decreto-ley 1298 de 1994", artículos 9 y s.s.

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 29 de noviembre de 1996, en cuanto amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida del ciudadano Jesús Alberto Ortíz Millán, con la advertencia de que la protección de los mismos comprenderá la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica a causa de la lesión sufrida durante la prestación del servicio y hasta lograr la recuperación física que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a que pueda tener derecho.

Segundo. El Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá adoptará las medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente fallo.

Tercero. **LIBRESE** por Secretaría comunicación al Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá con el objeto de que se surta la notificación de esta providencia, según lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-377
Agosto 15 de 1997

FUNCION CATASTRAL - Finalidad

En términos generales, la función catastral, constituye una función pública desarrollada por autoridades públicas encargadas de adelantar la formación, actualización y conservación de los catastros del país según la normatividad que para el efecto se expida.

PROCESO DE FORMACION CATASTRAL - Finalidad

ACTUALIZACION DE LA FORMACION CATASTRAL - Finalidad

CONSERVACION CATASTRAL - Finalidad

FUNCION CATASTRAL - Procedimiento especial administrativo

La función catastral, dada su finalidad y actividades que la caracterizan, constituye un procedimiento especial administrativo y no está sujeto a los procedimientos administrativos ordinarios que regula dicho ordenamiento administrativo sino en lo no contemplado y siempre y cuando resulte compatible. La formación, conservación y actualización de la formación catastral revisten una naturaleza administrativa especial que se concreta en una regulación legal propia para los distintos aspectos que requiere su desarrollo, como ocurre con la determinación de las garantías procesales específicas destinadas a proteger los derechos de los afectados.

PROCESO DE FORMACION CATASTRAL - Garantías para la defensa de los derechos fundamentales / **REVISION DEL AVALUO CATASTRAL** - Observancia del debido proceso

Las etapas de formación catastral, conservación catastral y actualización de la formación catastral, poseen una regulación específica sobre garantías procesales para

que los propietarios o poseedores afectados controviertan las decisiones allí adoptadas ante las autoridades que las profirieron. La normatividad ofrece la posibilidad de que los avalúos catastrales resultantes del sometimiento de un predio a un proceso de formación catastral o de actualización de la formación catastral puedan ser revisados mediante el mecanismo legalmente establecido de la revisión del avalúo dentro del proceso de conservación catastral. En el presente caso, el mecanismo de revisión del avalúo de los resultados de las etapas de formación y actualización de la formación catastral, de origen legal, detenta toda la entidad jurídica para asegurar que los cuestionamientos que resulten de las decisiones adoptadas por las autoridades catastrales se tramiten con observancia de los derechos al debido proceso y defensa y con protección de los derechos e intereses de los administrados, en el entendido de que se desarrolla bajo los mandatos de los principios de publicidad, doble instancia, contradicción de la prueba, revisión de la decisión, impugnación de la providencia que desata la solicitud de revisión, en la forma y términos previamente establecidos. Su vigencia, además, presenta una regulación específica que en concepto de la Sala garantiza los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que deben imperar en el ejercicio de la función administrativa.

DECISIONES DE LA ADMINISTRACION - Mecanismos de revisión

Acerca de la especialidad normativa de un recurso propio de naturaleza administrativa para controvertir las decisiones de la administración, la Sala estima necesario resaltar que no siempre los recursos administrativos dentro de la etapa gubernativa constituyen los instrumentos apropiados para controvertir en forma uniforme todos los actos proferidos por la administración; tan es así que contra los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución aparecen como improcedentes, salvo norma expresa. El mismo ordenamiento jurídico puede disponer, entonces, de otros mecanismos específicamente consagrados para la revisión de las decisiones que por la administración se adopten o, eventualmente, establecer la sola posibilidad de ejercer las acciones directamente ante la jurisdicción competente, según lo considere conveniente el legislador dentro de su facultad de configuración normativa. De otro lado, la Corte en varios pronunciamientos se ha referido a los presupuestos básicos que deben reunir las actuaciones administrativas a fin de dar efectividad al derecho fundamental al debido proceso.

PROCESO DE FORMACION CATASTRAL - Trámite especial para controvertir decisiones / **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL** - No utilización revisión del avalúo en etapa de conservación catastral

Ante la administración, los propietarios y poseedores de los predios sometidos a un proceso de formación catastral cuentan con un trámite de naturaleza especial para controvertir e impugnar la decisión allí adoptada sobre el avalúo catastral de sus

predios y que por ende habrá de incluir los resultados de los estudios que sustentaron la toma de la decisión, permitiendo en esa instancia controlarlos. Adicionalmente, se evidencia que también tienen las garantías de defensa en la instancia judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, una vez concluida la revisión del contenido de la resolución que culmina el proceso de formación catastral o de la actualización de la formación, mediante el uso de acciones contenciosas administrativas, los cuales presentan la idoneidad y eficacia suficiente para salvaguardar inmediata y directamente los derechos fundamentales que se puedan ver afectados. La utilización de la acción de tutela por la actora en este caso es improcedente, ya que con ella se ha pretendido encausar la controversia planteada por una vía inadecuada, cuando existen otros medios de defensa judiciales para salvaguardar los derechos fundamentales. Como se puede deducir, el no haberse utilizado la revisión del avalúo en la etapa de la conservación catastral no da lugar a enmendar la situación descrita a través de la acción de tutela.

PERSONAS JURIDICAS - Titularidad de derechos fundamentales

Referencia: Expedientes acumulados T-124.976 y T-125.619.

Peticionaria: Constructora La Loma Dos Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar los fallos proferidos en los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La sociedad "Constructora La Loma Dos Ltda.", por intermedio de apoderado judicial, formuló acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Catastro Distrital de la ciudad de Santafé de Bogotá, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados en virtud del rechazo que esa entidad efectuó con respecto a los recursos interpuestos contra el acto administrativo que culminó el proceso de formación catastral adelantado en relación con algunos predios de su propiedad, solicitando en consecuencia que se le ordene a esa entidad adelantaxr dicho trámite en un término prudencial determinado por el juez de tutela.

1. Los hechos.

1. La sociedad "Constructora La Loma Dos Ltda." es propietaria de los lotes : El Recreo, El Ensueño, El Cerezo, Bellavista, El Arrayán, Los Alisos, El Chilco, Los Pencos y la Loma Dos (antes La Ucrania) ubicados en la localidad de Suba, barrio Los Naranjos, sector 709-01, identificados en los folios de matrícula inmobiliaria como consta en los respectivos expedientes (T-124.976 a fols. 89 al 111 y T-125.619 a fols. 85 al 86), bienes inmuebles que obtuvo como aporte para su constitución, por parte de la socia señora Sofía Muñoz de Villegas.

2. El Departamento Administrativo de Catastro Distrital[1] y la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá[2] ordenaron la iniciación del proceso de formación catastral para una parte de la Unidad Catastral del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el cual comprendió el mencionado barrio Los Naranjos. Para llevar a cabo dicha actuación, mediante la Resolución No. 1042 del 26 de diciembre de 1995, se aprobó el estudio de las zonas homogéneas físicas y de las geoeconómicas urbanas y suburbanas en los sectores en donde se hallan ubicados los predios de la actora, así como el valor de los tipos de edificaciones y se ordenó la liquidación de los avalúos catastrales en relación con esos predios. El día 27 de diciembre de 1995, el Departamento Administrativo de Catastro Distrital expidió la Resolución No. 1043 que clausuró el proceso de formación catastral, ordenando incorporar los predios formados en los archivos catastrales y asignándoles el correspondiente avalúo catastral, con vigencia a partir del primero de enero de 1996.

3. La sociedad accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No.1043 de 1995 por cuanto consideró que los avalúos catastrales asignados incrementaron el valor fiscal de sus predios en un porcentaje no justificado (más del 3.600%), excediendo los valores comerciales de los mismos, con un carácter confiscatorio. Así mismo, censuró el hecho de que el Departamento, con violación al derecho de defensa, no le hubiese notificado personalmente de esa decisión impidiéndole recurrirla a fin de agotar la vía gubernativa, a pesar de la naturaleza particular, individual y concreta de dicho acto.

4. Mediante las Resoluciones No. 782 del 30 de agosto de 1996 y 865 del 1 de octubre del mismo año, el Director del Departamento Administrativo de Catastro Distrital rechazó los recursos interpuestos por improcedentes, dada la naturaleza de trámite del acto que concluyó la formación catastral, lo que impidió su impugnación a través de los recursos ordinarios en sede administrativa y en virtud de la posibilidad de revisión del acto dentro de la etapa de conservación catastral, según el procedimiento legal especial que rige la función pública catastral.

---

[1] Resoluciones Nos.485 y 1268 de 1987, 2003 de 1988, 026 y 922 de 1992, 276 y 841 de 1993, 633 de 1994 y 428 de 1995.

[2] Resolución No. 307 de 1990.

5. La sociedad demandante estimó dicha decisión contraria al ordenamiento constitucional y consideró que ella vulneró los derechos constitucionales fundamentales -de petición, debido proceso, defensa y acceso a la justicia-, por lo cual instauró las acciones de tutela objeto de estudio. En su escrito, alegó la imposibilidad de ejercer una debida defensa dentro del proceso de formación catastral respecto de las actuaciones administrativas que allí se realizaron, en contradicción de los artículos 14, 28, 34 y 35 del C.C.A., con desconocimiento del debido proceso por la falta de notificación personal del acto que culminó la formación catastral y por el rechazo a tramitar los recursos de la vía gubernativa en contra del mismo.

Con ello, en su concepto, se frustró la posibilidad de acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, a pesar de que dicho acto presenta una naturaleza definitiva con afectación directa a los intereses de los propietarios o poseedores una vez ocurrida su expedición, por cuanto crea una situación particular y concreta con la identificación que produce en forma individual de los predios y con la asignación a los mismos del respectivo avalúo, que sirve de base para la liquidación del impuesto predial, de la renta presuntiva y para la fijación de la contribución por valorización.

Recibidos los expedientes en la Corte Constitucional para su eventual revisión, la Sala de Selección Tercera escogió el proceso identificado como T-124.976, mediante auto del 18 de marzo de 1997, y la sala de Selección Quinta hizo lo mismo con el proceso radicado como T-125.619, mediante auto del 8 de mayo de 1997, ordenando su acumulación al primer expediente para ser fallado en una misma sentencia , correspondiéndole por reparto a la Sala de Revisión Sexta.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Proceso T-124.976

1.1. *Primera Instancia: Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta.*

La Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 23 de enero de 1997, negó la tutela instaurada por la sociedad demandante dada la naturaleza de trámite del acto administrativo que permite controvertirlo a través de otros medios administrativos y judiciales de defensa y con base en la especialidad del régimen legal que lo regula, el cual establece la revisión del avalúo, según la Ley 14 de 1983 y el D.R. 3496 de 1983 y de conformidad con los criterios expuestos en la Sentencia del 7 de febrero de 1991 proferida por el Consejo de Estado.

Así las cosas, el Tribunal no encontró violación del derecho al debido proceso, ya que la actuación del director del Departamento Administrativo de Catastro Distrital se ciñó a los lineamientos consignados en la normatividad vigente para

el proceso de formación catastral. Tampoco observó quebranto alguno del derecho de petición, ya que la administración respondió efectivamente la solicitud de la actora cuando impugnó la Resolución No. 1043 del 27 de diciembre de 1995; ni advirtió vulneración del derecho de defensa, por cuanto que en la revisión del avalúo catastral la accionante podía hacer valer sus derechos. Por último, frente al derecho de acceso a la administración de justicia manifestó que éste no se desconoció, toda vez que la recurrente podía acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a fin de cuestionar los actos administrativos expedidos en ese proceso de revisión del catastro.

La aclaración de voto que acompaña a este fallo puntualizó que no había necesidad de entrar a estudiar la naturaleza del acto que culminó el proceso de formación catastral, ya que al tratarse de una acción de tutela dirigida en contra de actos administrativos, éstos *" de suyo tienen el adecuado medio judicial de defensa"*.

1.2. *La impugnación.*

La sociedad demandante impugnó la sentencia del Tribunal por estimar que no tiene sentido atribuirle el carácter de acto de trámite al que concluye la formación catastral sin indicar entonces cuál es el acto definitivo en ese caso, ni señalar que un acto de trámite puede generar la plenitud de sus efectos jurídicos una vez en firme si sólo los actos definitivos están llamados a producirlos, y mucho menos manifestar que contra ese acto no proceden recursos, cuando la misma Ley 14 de 1983, al otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República, le confirió la potestad *para "e)* ***Establecer las normas de procedimiento para tramitar los recursos interpuestos contra el avalúo del predio*** *o la liquidación del impuesto predial..."* (Subrayó el impugnante), como tampoco llegar a concluir que por la eventualidad de la revisión del avalúo, el acto de formación catastral debe reputarse como acto de mero trámite, porque de ser así, se tendría como consecuencia que ese acto sólo se cumpliría para que el propietario solicitara la revisión del avalúo.

Así mismo, señaló en relación con el desconocimiento de los derechos fundamentales lo siguiente: el debido proceso se vulneró con la aplicación del procedimiento legal y reglamentariamente establecido para la formación catastral —Ley 14 de 1983, D. R. 3496 de 1983 y Resolución 2555 de 1988 del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi"—, por ser contrario a la Constitución ; el de petición, por no presentar un pronunciamiento de fondo al resolverse los recursos por él formulados; el de defensa, por no habérsele permitido controvertir mediante la vía gubernativa ese acto acusado a pesar de sostener que es individual y concreto; y el de acceso a la justicia, ya que al no poder agotar la vía gubernativa se negó el acceso al control jurisdiccional contencioso-administrativo, como indicó lo ha hecho la Sección Primera del Consejo de Estado.

1.3. *Segunda instancia: Consejo de Estado - Sección Quinta.*

Mediante Sentencia del 6 de febrero de 1997, la Sección Quinta del Consejo de Estado revocó la decisión del *A-quo* y declaró la improcedencia de la tutela por existir otros mecanismos de defensa de los derechos cuya protección se reclaman por la vía contenciosa administrativa. En efecto, esa alta Corporación Contenciosa Administrativa manifestó lo siguiente:

> *"3) Se observa que la presenta tutela se está ejercitando contra un acto administrativo como lo es la resolución No. 00782 expedida por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital y contra la cual se puede ejercitar otro medio de defensa por la vía contencioso administrativa, por esta razón, debe declararse improcedente la presente Acción de Tutela por contar el apoderado de la sociedad con otro medio de defensa, tal como lo consagra el Decreto 2591 en su artículo 6°".*

2. Proceso T-125.619.

2.1. *Primera instancia : Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta.*

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, mediante sentencia del 23 de enero de 1997, denegó la tutela instaurada por no encontrar vulnerados los derechos fundamentales mencionados por la actora. En sustento de lo anterior, señaló que el acto administrativo que concluyó la etapa de formación catastral en discusión en cierta forma era general, no obstante la afectación individual para cada predio con esa decisión, que no lo hacía susceptible de recursos en la vía gubernativa y, en consecuencia, no requería de notificación personal a los interesados o presuntos interesados sino, solamente, de publicación como lo establece el artículo 43 del C.C.A.

Para llegar a esa decisión el Tribunal profundizó en la naturaleza del acto que puso fin al proceso de formación catastral, definiéndolo como de trámite, por cuanto no culminó la actuación en forma definitiva sino que con posterioridad al mismo se produjeron otras actuaciones que contemplaban recursos propios para controvertirlas, y que comoquiera que para el acto que dió fin a la formación catastral se preveía la revisión del avalúo dentro del proceso de conservación catastral, en su concepto, los derechos constitucionales fundamentales gozaban de una amplia garantía de protección, concretada en otros recursos y medios de defensa judiciales.

Por último, respecto de la aclaración de voto presentada se observa que adicionalmente a las precisiones citadas anteriormente para el Expediente T-124976, se hace referencia a que no existen recursos por la vía gubernativa para controvertir el acto que termina el proceso de formación catastral, con fundamento en la

legislación especial que lo rige, aun cuando el mismo presenta una naturaleza individual y concreta por fijar el avalúo catastral a los predios.

2.2. *La impugnación.*

La actora impugnó la sentencia del Tribunal con los mismos argumentos sintetizados en el expediente T-124976.

2.3. *Segunda Instancia : Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B".*

Mediante providencia del 6 de febrero de 1997 la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la decisión del *A quo* que denegó el amparo, pero con una sustentación distinta, referida ésta a la improcedencia de la acción de tutela para proteger la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, condición que en el presente caso reúne la actora.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en los procesos de tutela de la referencia, en desarrollo de la facultad conferida en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. La materia sub-examine.

El asunto resuelto por las providencias judiciales de tutela se refiere a una eventual vulneración de derechos constitucionales fundamentales de una persona jurídica de derecho privado —"Constructora La Loma Dos Ltda."— por las decisiones administrativas adoptadas por una autoridad pública —el Departamento Administrativo de Catastro Distrital de Santafé de Bogotá D.C.—, durante el desarrollo de un proceso de formación catastral que involucró algunos predios de esa sociedad.

En efecto, la demanda formulada pretende demostrar la existencia de una vía de hecho en la actuación adelantada en el mencionado proceso de formación catastral, ante el quebrantamiento de los derechos al debido proceso, defensa, petición y acceso a la administración de justicia, que se concretó por la actora en la negativa de la entidad accionada para tramitar los recursos de reposición interpuestos por la demandante en contra de la Resolución No. 1043 de 1995, por medio de la cual "se clausura el proceso de formación catastral y se ordena la incorporación en los archivos catastrales de los predios del área urbana y sub-urbana de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.". La actuación denunciada como

violatoria de los derechos fundamentales de la demandante está contenida en las Resoluciones Nos. 782 del 30 de agosto de 1996 y 865 del 1 de octubre del mismo año, que rechazaron por improcedentes los recursos interpuestos por existir otro mecanismo especial para tramitar cualquier inconformidad respecto de la resolución que clausuró el proceso de formación catastral.

Como se puede colegir, la controversia planteada ante los jueces de tutela por la sociedad actora y el D.A.C.D. se circunscribe al ámbito de las actuaciones administrativas de naturaleza catastral ; por lo tanto, sin entrar a resolver sobre materias litigiosas objeto de estudio y de decisión del juez competente, la Sala estima necesario pronunciarse acerca de si las decisiones que se produjeron en el proceso de formación catastral mencionado, específicamente en lo que respecta al acto que lo clausura, cuentan con las garantías de defensa suficientes para asegurar la protección de los derechos fundamentales de los propietarios y poseedores de los predios sometidos a ese proceso, que permitan hacer prevalecer el goce y ejercicio de los mismos, sin necesidad de recurrir a la acción de tutela como mecanismo excepcional y subsidiario.

a. *La función catastral y el proceso especial administrativo de formación catastral.*

La eventual vulneración de los derechos fundamentales que la actora pone de presente versa sobre la actuación surgida dentro de un proceso administrativo de naturaleza catastral, denominado **proceso de formación catastral**.

En términos generales, la función catastral, constituye una función pública desarrollada por autoridades públicas encargadas de adelantar la formación, actualización y conservación de los catastros del país según la normatividad que para el efecto se expida. Luego de un amplio desarrollo normativo la regulación vigente se encuentra, principalmente, contenida en la **Ley 14 de 1983,** con la cual se pretendió fortalecer los fiscos de las entidades territoriales estableciendo algunas reformas a la actividad catastral y su **Decreto Reglamentario No. 3496 de 1983** y la Resolución No. 2555 de 1988, de la Dirección General del Instituto Geográfico Agustín Codazzi que reglamentó los procesos de formación, actualización de la formación y conservación del catastro nacional. En tales disposiciones, los **catastros** vienen a configurarse como los inventarios o censos, debidamente actualizados y clasificados, de los bienes inmuebles pertenecientes al Estado y a los particulares, a fin de obtener su correcta identificación física, jurídica, fiscal y económica (D.R. 3496 de 1983, arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, y 6°), aspectos que pretenden determinar las siguientes características de los inmuebles:

1. El **aspecto físico,** se refiere a los linderos de los terrenos y edificaciones del predio especificados sobre documentos gráficos o fotografías aéreas u ortofotografías, que describen y clasifican las edificaciones y el terreno; **2.** el **aspecto jurídico,** consiste en la descripción de la relación jurídica entre el sujeto

activo del derecho, bien sea propietario o poseedor, y el objeto o bien inmueble respectivo con anotación en los documentos catastrales; **3.** el **aspecto fiscal**, atinente a la información sobre los avalúos de los predios que se prepara y entrega a los tesoreros municipales y a las administraciones de impuestos nacionales respectivas para determinar el cobro de los gravámenes que tengan como base el avalúo catastral; y **4.** el **aspecto económico** que supone la determinación del avalúo catastral del predio, obtenido de la adición de los avalúos parciales independientes para los terrenos y edificaciones en él comprendidos.

Con el propósito de estructurar esos catastros y mantenerlos actualizados y vigentes, la normatividad en vigor consagra tres actuaciones administrativas de naturaleza catastral que consisten en lo siguiente :

En primer término, **el proceso de formación catastral** pretende conseguir la información de un predio en sus aspectos físico, jurídico, fiscal y económico mediante el **avalúo de la formación catastral**, para las zonas homogéneas geoeconómicas según los valores unitarios que determinen las autoridades catastrales tanto para las edificaciones como para los terrenos, y culmina con la resolución que, de un lado, ordena la inscripción en el catastro de los predios que han sido formados y, de otro, establece que el proceso de conservación se inicia al día siguiente a partir del cual el propietario o poseedor podrá solicitar la revisión del avalúo, según lo señalado en el artículo 9° de la Ley 14 de 1983.

Vale la pena destacar que acerca del acto que culmina ese proceso y ordena la inscripción de los predios formados, el Consejo de Estado ha señalado que configura un acto que no pone fin a un proceso catastral sino que constituye un simple acto con el cual se finaliza una etapa dentro de ese proceso, el cual no es susceptible de recursos ni acciones[3].

Adicionalmente, la etapa de **la actualización de la formación catastral** cuyo fin es renovar los datos de la formación catastral con base en los cambios en los aspectos físico y jurídico del catastro, eliminando cualquier inconsistencia en el económico por las alteraciones causadas por alteraciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones del mercado inmobiliario, y se concreta en el **avalúo de la actualización de la formación catastral**, el cual se obtiene de las correcciones operadas al avalúo catastral para eliminar las disparidades por esos cambios. Culmina con una resolución que ordena la renovación de la inscripción en el catastro de los predios sujetos a actualización y ordena que el proceso de conservación comienza al día siguiente, en el cual el propietario o poseedor podrán pedir la revisión del avalúo en los términos del artículo 9° de la Ley 14 de 1983.

---

[3] Consejo de Estado, Sentencia del 7 de febrero de 1991, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo).

Por último, **la conservación catastral** permite mantener vigente la información de los documentos catastrales respecto de los cambios que presente la propiedad raíz en sus aspectos físico, jurídico, fiscal y económico. Comienza al día siguiente de la inscripción de la formación o la actualización de la formación del catastro; allí resulta el **avalúo de la conservación catastral** y se formaliza con la resolución que ordena la inscripción en los documentos catastrales de esas transformaciones en los respectivos inmuebles[4].

De lo anterior se desprende que la función catastral, dada su finalidad y actividades que la caracterizan, constituye un procedimiento especial administrativo consagrado en la normatividad mencionada, el cual se encuentra previsto en el inciso 2° del artículo 1° del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y no está sujeto a los procedimientos administrativos ordinarios que regula dicho ordenamiento administrativo sino en lo no contemplado y siempre y cuando resulte compatible.

La anterior situación ha sido corroborada en diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado al señalar que *"...Las normas catastrales establecieron un procedimiento administrativo especial para el ejercicio de la función catastral"*[5].

En este orden de ideas, la formación, conservación y actualización de la formación catastral revisten una naturaleza administrativa especial que se concreta en una regulación legal propia para los distintos aspectos que requiere su desarrollo, como ocurre con la determinación de las garantías procesales específicas destinadas a proteger los derechos de los afectados con las características que a continuación se señalan.

b. *Garantías procesales en la actuación que culmina la formación catastral.*

Partiendo del supuesto de que el proceso catastral es un procedimiento administrativo especial con unos fines determinados y una regulación particular, resulta necesario entrar a revisar las garantías para la defensa de los derechos fundamentales existentes en la etapa de la formación catastral, respecto de las decisiones que allí se adopten.

Las etapas de formación catastral, conservación catastral y actualización de la formación catastral consagradas en los artículos 11°, 12° y 13° del Decreto 3496 de 1983, poseen una regulación específica sobre garantías procesales para que los propietarios o poseedores afectados controviertan las decisiones allí adoptadas

---

[4] Ver la Sentencia del Consejo de Estado del 26 de febrero de 1988, C.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 7 de febrero de 1991. C.P. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez.

ante las autoridades que las profirieron, como lo ha establecido la Sección Primera del Consejo de Estado, en la forma que se anota en el siguiente texto jurisprudencial[6]:

"Por su parte, los artículos 29 a 40 del mismo decreto [D.N. 3496 de 1983], regulan detalladamente lo referente a la "revisión" de los avalúos y a la vía gubernativa aplicable en ese caso.

En ese sentido, el art. 29 prevé que "las autoridades catastrales informarán por medios usuales de comunicación, sobre la fecha de inscripción catastral y de vigencia de los avalúos obtenidos por formación o por actualización de la formación".

"A su vez, el art. 3° insiste en que "el propietario o poseedor podrá obtener la revisión del avalúo en la Oficina de Catastro correspondiente, cuando demuestre que el valor no se ajusta a las características y condiciones del predio" y repite que "dicha revisión se dará dentro del proceso de conservación catastral". Agrega, además, que "el propietario o poseedor podrá presentar la correspondiente solicitud de revisión del avalúo de su predio o mejora a partir del día siguiente al de la fecha de la resolución mediante la cual se inscribe el predio o la mejora en el catastro acompañándola de las pruebas que la justifiquen".

"A continuación los arts. 31 a 40 regulan lo referente a la notificación de los cambios ocurridos durante la conservación catastral, las instancias que tiene el procedimiento gubernativo en el catastro, los recursos de reposición y apelación contra a resolución que desata la solicitud de revisión, la forma y términos de los recursos, la no obligatoriedad del recurso de reposición, el carácter directo o subsidiario del recurso de apelación, el agotamiento de la vía gubernativa, los plazos para resolver sobre las solicitudes de revisión y los recursos y los sitios donde debe presentarse la solicitud de revisión".

De ahí que, la normatividad en mención ofrezca la posibilidad de que los avalúos catastrales resultantes del sometimiento de un predio a un proceso de formación catastral o de actualización de la formación catastral puedan ser revisados mediante el mecanismo legalmente establecido de la **revisión del avalúo** dentro del proceso de conservación catastral, el cual se inicia al día siguiente de la clausura del proceso de formación catastral o de la actualización de la misma (Ley 14 de 1983, art. 9°, el D.R. 3496 de 1983, art. 30, y la Resolución 2555 de 1988, art. 129).

Como lo señala esa misma regulación, a través de esa revisión, los propietarios o poseedores de los predios objeto de la formación o de la actualización, en forma directa o por conducto de sus apoderados o representantes legales, pueden solicitar ante la autoridad catastral de la jurisdicción en que se encuentre ubicado el

---

[6] *Idem*

respectivo inmueble o en su defecto ante el Tesorero Municipal, que la administración revise la decisión adoptada durante esas etapas, con el propósito de que la modifique, siempre y cuando se demuestre por el interesado que el avalúo asignado no se ajustó a las características y condiciones del predio formado o actualizado mediante las pruebas necesarias, tales como planos, certificados de autoridades administrativas, financieras, declaraciones extrajuicio, etc., que una vez decretadas se practicarán en un término de 10 días. Esas características y condiciones hacen referencia a los límites, tamaño, uso, clase y número de construcciones, ubicación, vías de acceso, clases de terreno y naturaleza de la producción, condiciones locales del mercado inmobiliario y demás informaciones pertinentes.

La efectividad en la utilización de ese instrumento depende, de un lado, de la apertura de la etapa de conservación catastral que debe ser ordenada por la autoridad catastral competente en la resolución que culmina el proceso de formación catastral o de la actualización de aquella y, de otro, del conocimiento oportuno que puedan tener los interesados de las decisiones adoptadas por dichas autoridades en las citadas actuaciones, por lo que las mismas están obligadas a informar por los medios usuales de comunicación la fecha de la inscripción catastral y de la vigencia fiscal de los avalúos obtenidos durante la formación catastral (D.R. 3496 de 1983, art. 29).

Ahora bien, la decisión que resulte de esa revisión admite su impugnación mediante una regulación especial que consagra un trámite que permite el ejercicio de los recursos de reposición, ante el mismo funcionario que pronunció la providencia, y el de apelación, ante el inmediato superior, con el objeto de que se aclare, modifique o revoque. En los demás casos, y siempre que no haya modificaciones del avalúo, como por ejemplo en el cambio de nombre, etc. las autoridades catastrales actúan en única instancia. La forma y términos para formular los recursos, plazos para decidir, entre otros, claramente se encuentran regulados en el D.R. 3496 de 1983, arts. 32-40 y en la Resolución No. 2555 de 1988, el Título V, Capítulo I.

En cuanto a la notificación de las providencias que se expidan en la conservación catastral, ésta se hará en la forma prevista en el inciso 4° del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, salvo las providencias que decidan peticiones en interés particular como, *v.g*, la de revisión de los avalúos, que se notifica personalmente o por edicto, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo (Resolución No. 2555/88, art. 138).

Acerca de la especialidad normativa de un recurso propio de naturaleza administrativa para controvertir las decisiones de la administración, la Sala estima necesario resaltar que no siempre los recursos administrativos dentro de la etapa gubernativa constituyen los instrumentos apropiados para controvertir en forma uniforme todos los actos proferidos por la administración; tan es así que contra los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución aparecen

como improcedentes, salvo norma expresa (C.C.A., art. 49). El mismo ordenamiento jurídico puede disponer, entonces, de otros mecanismos específicamente consagrados para la revisión de las decisiones que por la administración se adopten o, eventualmente, establecer la sola posibilidad de ejercer las acciones directamente ante la jurisdicción competente, según lo considere conveniente el legislador dentro de su facultad de configuración normativa.

De otro lado, la Corte Constitucional en varios pronunciamientos se ha referido a los presupuestos básicos que deben reunir las actuaciones administrativas a fin de dar efectividad al derecho fundamental al debido proceso, como se puede observar en la Sentencia T-467 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual se expresó lo siguiente:

"El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.

"Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

"(...)

"En lo que se refiere a las actuaciones administrativas, éstas deben ser el resultado de un proceso donde quien haga parte del mismo, tenga oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales descritas".

Lo anterior significa que cualquier actuación de naturaleza administrativa tendrá que realizarse dentro del marco constitucional antes descrito, en aras de la prevalencia del derecho fundamental de los administrados al debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

En el presente caso, la Sala observa que el mecanismo de revisión del avalúo de los resultados de las etapas de formación y actualización de la formación catastral, de origen legal (Ley 14 de 1983, art. 9), detenta toda la entidad jurídica para asegurar que los cuestionamientos que resulten de las decisiones adoptadas por las autoridades catastrales se tramiten con observancia de los derechos al debido proceso y defensa (C.P., art. 29) y con protección de los derechos e intereses

de los administrados, en el entendido de que se desarrolla bajo los mandatos de los principios de publicidad, doble instancia, contradicción de la prueba, revisión de la decisión, impugnación de la providencia que desata la solicitud de revisión, en la forma y términos previamente establecidos.

Su vigencia, además, presenta una regulación específica que en concepto de la Sala garantiza los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que deben imperar en el ejercicio de la función administrativa (C.P., art. 209).

c. Análisis del caso concreto.

La sociedad actora expresa que la violación al derecho al debido proceso y defensa ocurrió por la imposibilidad de intervenir para objetar los estudios técnicos que arrojaron la información en virtud de la cual se profirió la resolución que culminó con el proceso de formación catastral de sus predios, a pesar de estar directamente interesada en sus resultados, así como por la falta de notificación personal de esa resolución y por la negativa del D.A.C.D. a tramitar la vía gubernativa de ese acto, no obstante que en su criterio se trata de un acto definitivo que establece situaciones jurídicas concretas e individuales, como era la formación de los predios y el señalamiento del avalúo catastral que sirve de base para recaudar el impuesto predial y otros gravámenes.

Igualmente, señala que el desconocimiento del derecho de petición ocurrió con el rechazo por improcedentes que el D.A.C.D. dio a los recursos de reposición interpuestos contra el acto que culminó el proceso de formación catastral, en cuanto dicha decisión no comprendió una resolución de fondo y que por lo tanto derivó en la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, ya que al no poder agotar la vía gubernativa contra el acto que clausuró el proceso de formación catastral se le negó el acceso al control jurisdiccional contencioso-administrativo.

Como ya se indicó, con base en el pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado del 7 de febrero de 1991, el proceso catastral lo integran distintas etapas concatenadas entre sí, de las cuales forma parte el proceso de formación catastral que produce el avalúo catastral de los predios formados, controvertible mediante el uso del mecanismo legalmente establecido para ello —la revisión del avalúo dentro de la etapa final de conservación catastral—, instancia que después de surtida permite acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de las respectivas acciones.

De lo expuesto, la Sala encuentra que, ante la administración, los propietarios y poseedores de los predios sometidos a un proceso de formación catastral cuentan con un trámite de naturaleza especial para controvertir e impugnar la decisión allí adoptada sobre el avalúo catastral de sus predios y que por ende habrá de

incluir los resultados de los estudios que sustentaron la toma de la decisión, permitiendo en esa instancia controlarlos, desvirtuándose así la procedencia de los artículos 49 y 50 del C.C.A alegada por la sociedad actora.

Adicionalmente, se evidencia que también tienen las garantías de defensa en la instancia judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, una vez concluida la revisión del contenido de la resolución que culmina el proceso de formación catastral o de la actualización de la formación, mediante el uso de acciones contenciosas administrativas, con ocasión de la remisión que hace el artículo 1° inciso 2° del C.C.A. al régimen general de los procedimientos administrativos en lo no regido y siempre que sean compatibles, los cuales presentan la idoneidad y eficacia suficiente para salvaguardar inmediata y directamente los derechos fundamentales que se puedan ver afectados. Además, tampoco se encuentra demostrado por la actora la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo de protección transitorio.

De manera que, en el caso en estudio existían otros medios procesales idóneos de defensa que la actora pudo haber intentado con el propósito de obtener una protección de sus derechos al debido proceso, defensa, petición y acceso a la administración de justicia frente a la decisión adoptada en la Resolución No. 1043 de 1995, la cual goza de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y es susceptible de ser anulada por la jurisdicción competente.

Por todo lo expuesto, la Sala encuentra que la utilización de la acción de tutela por la actora en este caso es improcedente, ya que con ella se ha pretendido encausar la controversia planteada por una vía inadecuada, cuando existen otros medios de defensa judiciales para salvaguardar los derechos fundamentales. Como se puede deducir, el no haberse utilizado la revisión del avalúo en la etapa de la conservación catastral no da lugar a enmendar la situación descrita a través de la acción de tutela; de manera que hicieron bien los jueces de instancia al estar atentos a no traspasar las fronteras de los trámites, recursos y de las competencias ordinarias reivindicando así el verdadero significado atribuido a tan importante instrumento de defensa de los derechos fundamentales de origen constitucional.

Finalmente, la Corte Constitucional considera necesario referirse a la posición conceptual adoptada por la Sección Segunda en la providencia expedida el 6 de febrero de 1997, según la cual la acción de tutela fue concebida para proteger, exclusivamente, los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales y no de las personas jurídicas, lo que es contrario a la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia.

En relación con este asunto, no sobra reiterar que la doctrina constitucional ha reconocido válidamente a las personas jurídicas la titularidad sobre algunos de estos derechos, que requiere "*...en primer término, que así lo permita la naturaleza*

del derecho objeto de la vulneración o amenaza, y, en segundo lugar, que exista una relación directa entre la persona jurídica que alega la vulneración y una persona o grupo de personas naturales, virtualmente afectado"[7], en casos como el derecho a la igualdad, al debido proceso, la libre asociación, entre otros, que pueden verse gravemente amenazados o vulnerados con la acción u omisión de las autoridades o particulares en los eventos expresamente establecidos por la ley y sobre los cuales se afianza nuestro sistema político y las sociedades democráticas contemporáneas. De manera que, corresponde al intérprete abrir los cauces por los cuales los derechos constitucionales puedan hacerse realmente efectivos y no interponer obstáculos que impidan su desarrollo.

En conclusión, la Sala Sexta de Revisión confirmará la decisión proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado que declaró improcedente la tutela en el proceso T-124.976, por existir otros medios de defensa judiciales, y revocará los fallos emitidos por la Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda del Consejo de Estado en el proceso T-125.619, y en su lugar rechazará por improcedente la tutela allí resuelta, en virtud de la existencia de otros medios de defensa judiciales, dando así cumplimiento al inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política y al artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el día 6 de febrero de 1997 en el proceso de tutela radicado con el No. T-124.976.

Segundo. **REVOCAR** los fallos de tutela dictados por la Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el proceso radicado con el No. T-125.619, y en su lugar rechazar por improcedente la tutela formulada por la sociedad "Constructora la Loma Dos Ltda." para proteger sus derechos al debido proceso, defensa, petición y acceso a la administración de justicia.

Tercero. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

---

[7] Sentencia C-360/96, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-378
Agosto 19 de 1997

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL - Desde su inicio debió reconocerse a incapaz absoluto

Resulta meridianamente claro que la actora tiene derecho, desde la muerte de su padre, a la sustitución pensional y a los derechos conexos, pues se trata de una persona que, desde entonces, sufre una enfermedad que la incapacita, totalmente, para ejercer cualquier actividad laboral y que no recibe auxilio, beca, recompensa o cualquiera otra entrada que les permita su congrua subsistencia. En tales condiciones, a la muerte del padre de la actora e incluso de las normas actuales, y bajo el entendido de que el mencionado derecho no prescribe —como sí las mesadas correspondientes—, debe afirmarse que no existe ninguna razón para negarle a la actora el derecho que le corresponde.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL - Carácter fundamental en personas inválidas física o psíquicamente / **DERECHO AL MINIMO VITAL** - Atención médica

La atención médica -e incluso el derecho a la pensión- constituyen condición necesaria para que la actora pueda gozar de una vida digna y, en consecuencia, que tales derechos prestacionales se encuentran en conexidad evidente con su derecho al mínimo vital indispensable para su subsistencia. Esta Corporación ha estimado que, en tratándose de alguno de aquellos grupos de la población en quienes concurre una circunstancia de debilidad manifiesta en razón de su condición económica, física o mental, la atención médica forma parte de su mínimo vital. Así mismo, respecto al derecho pensional que la actora reclama, resulta relevante recordar que la Corte ha considerado que el derecho a la seguridad social es fundamental en el caso de las personas que presenten alguna circunstancia de debilidad manifiesta, en razón de su conexidad con el derecho fundamental al mínimo vital y, por lo tanto, su vulneración puede ser conocida a través de la acción de tutela. A su turno, la sustitución pensional ha sido considerada como una especie de derecho a la seguridad social al que, por tanto, son aplicables las reglas relativas a este último. En consecuencia, la Corte ha indicado que, en el caso de personas inválidas por causas físicas o psíquicas, el derecho a la sustitución pensional cobra el carácter de fundamental.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL - Negativa injustificada vulnera derechos fundamentales / **PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA** - Sometimiento a vivir de la caridad ajena

Dado que se trata de una persona que no cuenta con ninguna fuente de ingresos y que no tiene la capacidad de operar en el mercado laboral, negarle, injustificadamente, su derecho a la sustitución pensional, equivale a someter arbitrariamente, su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía. Al respecto, esta Corporación ha considerado que el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas.

DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS - Trato especial

DERECHO A LA IGUALDAD - Discriminación por omisión de trato especial / **DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS** - Discriminación por omisión de trato especial

TUTELA TRANSITORIA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL

TUTELA TRANSITORIA - No ejercicio oportuno de recursos por condiciones mentales

Quien no interpuso en forma oportuna los recursos administrativos pertinentes que le hubieran permitido acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, es una persona que sufre de un grave retraso mental, a quien la Caja de Previsión Social le ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad. Sería a todas luces irrazonable y contraproducente que la Corte hiciera prevalecer, en el presente caso, una regla de carácter formal que persigue, básicamente, la eficiencia en el funcionamiento de la administración de justicia, sobre los derechos fundamentales antes mencionados. Si la actora no interpuso oportunamente los recursos administrativos contra los actos que violaban sus derechos, no fue por incuria o negligencia. No se trató de un error o de un intento de "fraude" respecto de los medios ordinarios de protección judicial. Simplemente, por sus condiciones mentales, le resultaba imposible acudir a las vías contenciosas o judiciales pertinentes. La Corte concederá la tutela transitoria.

Referencia: Expediente T-121299.

Actor: Elizabeth León Bello.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-121299 adelantado por Elizabeth León Belo contra la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué

ANTECEDENTES

1. El 15 de octubre de 1996, Elizabeth León Bello interpuso acción de tutela contra la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué, ante el Juzgado 5° Promiscuo de Familia de Ibagué, por considerar que la entidad demandada había vulnerado sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11) y de petición (C.P., artículo 23).

Solicita la actora se le suministre tratamiento médico permanente por sufrir de epilepsia, trastorno mental y otras dolencias que la incapacitan para tener una vida "normal". Indica, también, que, en vida de su padre, la asistencia médica le fue prestada por la Caja de Previsión Social de Ibagué, de la cual éste era pensionado. Sin embargo, su progenitor falleció el 21 de septiembre de 1985 y la pensión le fue sustituida a su madre quien, al momento de solicitar la sustitución, no la incluyó como beneficiaria y, por ello, la entidad de previsión social dejó de prestarle la asistencia médica que requería. Indica que su madre falleció el 8 de septiembre de 1992.

El 20 de agosto de 1996, la demandante solicitó a la entidad demandada la sustitución pensional que, como hija inválida de un pensionado, le correspondía, con el fin de que le fuera otorgado el servicio médico de rigor. Manifestó que, "con fecha 2 de octubre del mismo año, la Caja de Previsión Social Municipal, (...) me niega la sustitución pensional y por ende el servicio médico, aduciendo leyes y normas posteriores a la fecha del fallecimiento de mi padre de quien dependía económicamente, sin ni siquiera revisar el expediente para facilitarme las fotocopias de resoluciones ya descritas, aludiendo que no encuentra tan importante documento".

A su escrito de tutela, la actora acompañó un concepto de la Directora Técnica de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, fechado el 15 de marzo de 1994, en el cual se sostiene: "a los hijos inválidos sí les asiste derecho a reclamar la sustitución pensional del pensionado fallecido (Ley 71 de 1988, Decreto Reglamentario 1160 de 1989), en consecuencia, la interesada debe dirigirse a la entidad de previsión a cuyo cargo estaba el pago de la pensión, acreditar su derecho y solicitar la sustitución de la pensión que esa entidad le venía pagando al señor Pedro Antonio León Torres".

Con base en lo anterior, la demandante pide: (1) que se condene a la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué a que le preste el servicio médico a que tiene derecho como hija inválida de un antiguo pensionado de esa entidad; y, (2) que la demandada le suministre fotocopia auténtica de las resoluciones por medio de las cuales se ordenó la pensión de jubilación a favor de su padre y se llevó a cabo la sustitución pensional en beneficio de su madre.

2. Dentro de la audiencia llevada a cabo por el juzgado de tutela con el fin de que la demandante ampliara su petición, ésta manifestó que, en la actualidad, vive con sus hermanos y que son éstos quienes le suministran los gastos de alimentación.

3. En declaración rendida ante el Juzgado 5° Promiscuo de Familia, el hermano de la actora, Héctor León Bello, afirmó que su hermana no desempeña ninguna actividad laboral en razón de la enfermedad que padece desde los siete años de edad, la cual se ha agravado a medida que pasa el tiempo.

De otro lado, el señor León Bello puso de presente que la demandante, quien no cuenta con recursos propios, no es beneficiaria de ningún seguro médico y que los gastos por servicios de salud corren por cuenta de él y de otros hermanos. Sin embargo, afirmó que su capacidad económica, así como la de sus otros hermanos, es insuficiente para atender, en forma adecuada, los gastos médicos que implican las dolencias de su hermana. Igualmente, indicó que la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué le prestó asistencia médica mientras su padre, pensionado de esa entidad, estuvo con vida. Sin embargo, al morir éste le fueron suspendidos los servicios de salud, "a pesar de que se hicieron todas las diligencias se habló con el gerente y las secretarias en forma verbal pero nunca obtuvimos el servicio para ella y que la atendieran como hija del afiliado que era mi padre, es decir como beneficiaria".

El declarante relató que, al morir su padre, la entidad demandada otorgó la sustitución pensional a su madre, "dejando a mi hermana desamparada a merced de las ayudas que le demos la familia, pues mi madre falleció y se terminó todo tanto la pensión que dejó mi padre".

Por último, el señor León Bello manifestó que la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué resolvió en forma negativa una solicitud elevada por su

hermana con el fin de lograr que esa entidad le prestara los servicios médicos que requería. De igual modo, aseguró que, hasta ese momento, no se había iniciado proceso judicial alguno con el fin de obtener la interdicción judicial de la actora.

4. Mediante escrito fechado el 21 de octubre de 1996, la gerente de la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué informó al juez de tutela que "respecto a la pensión del causante Pedro Antonio León Torres ésta fue sustituida mediante trámite administrativo a favor de la señora María Inés Bello Vda. de León, quien en forma permanente disfrutó de dicho beneficio hasta su muerte reciente, no habiendo comparecido, ni resultando como beneficiaria persona diferente a la señora en mención. Por eso disfrutó de toda la sustitución pensional".

Por otra parte, la representante legal de la entidad demandada expresó que, una vez que la persona beneficiaria de una sustitución pensional fallece, no es posible sustituir nuevamente el derecho, como quiera que ello se encuentra expresamente prohibido por las normas legales (Ley 71 de 1988, Decreto 1160 de 1989 y capítulo IV de la Ley 100 de 1993). La funcionaria manifestó que "por tal motivo y en razón a que la accionante no aparece como beneficiaria por sustitución pensional, la entidad no puede ofrecer los servicios médico asistenciales".

En relación con la supuesta violación del derecho de petición alegada por la actora, la gerente de la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué indicó que, mediante oficio FP-291, de octubre 2 de 1996, la entidad dio respuesta oportuna a las peticiones elevadas por la demandante y su hermano los días 21 de agosto y 16 de septiembre de 1996. Así mismo, manifestó que no había sido posible suministrar a la demandante copias de las resoluciones por medio de las cuales le había sido otorgada la pensión a su padre y luego ésta había sido sustituida a su madre, toda vez que, en los archivos de la entidad, no existían copias de las mismas. Agregó que "sin embargo, es necesario determinar el número o la fecha de tales actos, para tratar de encontrarlas en el archivo muerto que posee la Caja de Previsión Social Municipal, lo cual se encuentra independiente entre sí, por la creación del Fondo Territorial de Pensiones de Ibagué, quien es la dependencia que ahora conoce del trámite de pensiones del municipio".

Por último, la funcionaria demandada alegó que la acción de tutela era improcedente, como quiera que el reconocimiento de los derechos pretendidos por la actora debía intentarse por medio de la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento contra la resolución por medio de la cual la entidad se negó a efectuar la sustitución pensional en favor de la demandante (Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1). Para terminar, señaló que "nadie discute el derecho que le asiste a los hijos inválidos para obtener la sustitución pensional. Lo que ocurrió es que la pensión ya fue sustituida en favor de la señora María Inés Bello Vda. de León, habiéndose extinguido la sustitución de tal derecho, por muerte de la beneficiaria, y en consecuencia la entidad considera que no existe sustitución de sustitución pensional, por motivos éstos que fueron comunicados oportunamente a los interesados".

5. Por orden del Juzgado 5° Promiscuo de Familia, la Dirección Seccional Tolima del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicó a la actora un examen de reconocimiento médico legal. En escrito sometido a la consideración del juez de tutela, el mencionado Instituto concluyó:

"La paciente reúne tres diagnósticos todos asociados entre sí como son la epilepsia, la psicosis y el retardo mental y que se pueden agrupar en un síndrome conocido como 'síndrome mental orgánico crónico' donde la característica principal es la pérdida cognitiva o falta de toma de conciencia en su pensamiento de carácter grave e interfiere en el funcionamiento social, ocupacional y familiar. Presenta además alteración del juicio, cambios de personalidad y alteraciones en el afecto.

"La etiología de su síndrome mental orgánico crónico es su enfermedad epiléptica que la viene presentando desde su niñez.

"Su enfermedad síndrome mental orgánico crónico ha incapacitado y la incapacita a la señora Elizabeth León Bello para tener una clara conciencia en la adaptabilidad al medio ambiente circundante y no hay duda en que por el deterioro nocivo de sus funciones mentales, particularmente la memoria, el juicio, el raciocinio, el pensamiento, la comprensión, ella está totalmente incapacitada para poder llevar una vida estable laboral, familiar, social y psicológica.

"Fuera de que por sus serios cuadros patológicos la señora Elizabeth León debe estar bajo vigilancia y cuidado médico permanente, se considera que dado el estado de deterioro de sus funciones mentales superiores, debido a su síndrome mental orgánico crónico, la examinada no tiene posibilidad de recuperar el recto juicio de sus decisiones y responsabilidades y por lo tanto sería prudente que se gestione la interdicción judicial y se le nombre un tutor o apoderado".

6. Igualmente, la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social del Tolima del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social evaluó la historia clínica de la demandante y concluyó que "la señora Elizabeth León Bello presenta una disminución de capacidad laboral del 70%".

7. Mediante sentencia de octubre 28 de 1996, el Juzgado 5° Promiscuo de Familia de Ibagué decidió: (1) tutelar, en forma transitoria, el derecho fundamental a la vida de la actora (C.P., artículo 11); (2) ordenar a la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué prestar a la demandante, en "forma total e integral", el servicio médico asistencial a que tiene derecho como hija inválida del pensionado Pedro León Torres; (3) ordenar a la defensora de familia que iniciara las acciones judiciales administrativas "que considere del caso, especialmente la de provisión de guarda, de la incapaz absoluta Elizabeth León Bello"; (4) ordenar al guardador de la actora que inicie las acciones judiciales administrativas necesarias para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional a que aquella tiene derecho; (5) ordenar que el fallo de tutela permanezca vigente hasta tanto las autoridades

respectivas decidan sobre las acciones interpuestas por la defensora de familia y por el guardador de la demandante; y, (6) ordenar la inaplicación del acto administrativo por medio del cual la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué se negó a efectuar la sustitución pensional a nombre de la actora (oficio FP-291 de octubre 2 de 1996), en tanto se resuelven las acciones interpuestas por la defensora de familia y el guardador de la demandante.

Para adoptar las anteriores decisiones, el juzgador se fundamentó en la sentencia T-058 de 1995, proferida por la Corte Constitucional. En la citada providencia con base en lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y en el Decreto 1160 de 1989, la Corporación considera válido presumir que los hijos inválidos de cualquier edad dependen económicamente de sus padres, lo cual les otorga el derecho a que se les reconozca la sustitución pensional en su favor. Por esta razón consideró que a la actora jamás se le debieron suspender los servicios médico-asistenciales.

En opinión del juez de tutela, el desconocimiento del derecho a la sustitución pensional en beneficio de la demandante por parte de la entidad demandada, vulneró su derecho fundamental a la vida (C.P., artículo 11). De igual forma, el fallador consideró que, si bien existían otras acciones administrativas y judiciales idóneas para reclamar el derecho a la sustitución pensional, la no prestación de los servicios médicos a que la actora tiene derecho le causa a ésta un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela.

Sin embargo, estimó que, en razón de ser la demandante una incapaz absoluta, lo cual determinaba la imposibilidad de que interpusiera por sí misma las acciones administrativas y judiciales antes mencionadas, era necesario proceder a dar las órdenes para que la defensora de familia iniciara los trámites necesarios a fin de proveerla de un guardador que asumiera la defensa de sus intereses.

8. La gerente de la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué impugnó la decisión de primera instancia y manifestó que "nadie discute el derecho que le asiste a todo colombiano de solicitar protección de sus derechos fundamentales y la obligatoriedad de las autoridades judiciales de ofrecer protección así sea de manera transitoria, pero todo dentro del sistema legal que para tal fin creó el Gobierno Nacional. Lo que ocurre en el caso sub-lite es que la protección no debe ofrecerla la Caja de Previsión Social de Ibagué, sino el Estado a través de la Red de Solidaridad, y más concretamente el SISBEN que lo maneja la Secretaría de Salud Municipal".

De otro lado, la funcionaria alegó que la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué es una EPS, constituida para prestar servicios de salud únicamente a sus afiliados, quienes realizan los respectivos aportes, según lo disponen los artículos 157 y siguientes y 209 de la Ley 100 de 1993. Sobre este particular, la impugnante afirmó que "mal podría ordenarse a la entidad que se alimenta con aportes de sus afiliados destinar sus recursos a la protección en salud de quienes

no son afiliados, so pena de incurrir en flagrantes violaciones al régimen fiscal y penal". Indicó que, precisamente para este tipo de casos, es que existe el régimen subsidiado de seguridad social, el cual es responsabilidad del Estado (Ley 100 de 1993, artículos 3°, 4° y 174), contra quien debió dirigirse la acción de tutela.

Así mismo, la representante legal de la entidad demandada manifestó que no existe prueba documental alguna dentro del proceso a partir de la cual sea posible concluir que la Caja de Previsión, en alguna oportunidad, hubiese prestado los servicios médicos a la actora y que hubiese dejado de prestarlos sin causa justificada. Explicó que "lo que ocurre (...) es que la accionante no se ha reconocido como sustituta del derecho pensional del extinto Pedro León Bello, ignorando las causas de ello y hasta tanto no ocurra la legitimación en el derecho, la entidad no puede disponer la prestación del servicio, máxime cuando no existe aportes para tal fin, que no dependen del resorte de la Caja sino del municipio, quien es el obligado directo, ya que la Caja tan sólo es una entidad prestadora del servicio de salud, como lo dispuso el Gobierno Nacional, mediante el decreto 0404 de febrero de 1996".

9. Por providencia de diciembre 4 de 1996, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué revocó la sentencia de primera instancia al considerar que "la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para suplantar procedimientos establecidos por la ley, ni puede utilizarse para relevar las funciones propias de un juez determinado". El *ad quem* fundamentó esta decisión en la sentencia T-058 de 1995, proferida por la Corte Constitucional, según la cual la tutela no es la vía apropiada para obtener el reconocimiento de una pensión sino tan sólo para solicitar el pago de la misma cuando ésta ya ha sido reconocida por la institución de seguridad social respectiva.

El fallador de segunda instancia puso de presente que la actora nunca interpuso los recursos gubernativos pertinentes contra el acto administrativo por medio del cual la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué se negó a efectuar la sustitución pensional a su favor. Alegó que "la garantía constitucional de la tutela, en el caso concreto, no puede emplearse para suplir recursos propios de otras instancias, como tampoco puede ser la vía que supla la jurisdicción de lo contencioso-administrativo". De igual forma, reiteró que la tutela no es un mecanismo apto para definir derechos litigiosos, toda vez que el juez constitucional carece de los elementos de juicio necesarios para reconocer y dar efectividad a este tipo de derechos.

Por otra parte, el *ad quem* consideró que la entidad demandada vulneró el derecho de petición de la actora (C.P., artículo 23) al no expedirle copia de las resoluciones de reconocimiento de pensión y de sustitución de la misma. Sobre este punto, el Tribunal manifestó que "si la demandada negó la sustitución a la actora porque ya existía este hecho a favor de su progenitora, necesariamente tuvo que haberse apercibido de los actos de pensión y sustitución, sin que sea aceptable el argumento de que desconoce las resoluciones solicitadas". Por esta

razón, ordenó a la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué que expidiera copia auténtica de las resoluciones en cuestión.

Para terminar, el juzgador de segunda instancia indicó que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 174-4 de la Ley 100 de 1993, la demandante está legitimada para solicitar tratamiento médico a cualquier ente de salud de carácter oficial, y éstos tienen la obligación de atenderla.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

10. Por autos de abril 28 y mayo 28 de 1997, la Sala Tercera de Revisión ordenó al representante legal de la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué que respondiera a una serie de interrogantes dirigidos a esclarecer la situación de la actora frente a la entidad demandada.

Así mismo, mediante auto de junio 18 de 1997 esta Sala de Revisión comisionó al Juez 5° Promiscuo de Familia de Ibagué para que practicara una serie de testimonios, recaudara algunos documentos y enviara a la actora ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el fin de que le fuera practicado un examen médico destinado a determinar su estado de salud a la fecha en que debió producirse la sustitución pensional por ella solicitada. En forma eficiente y ejemplar el funcionario comisionado dio cumplimiento a las órdenes impartidas por la Corte y remitió las piezas probatorias (354 folios) a que se hará referencia en los fundamentos de la presente sentencia.

FUNDAMENTOS

Hechos relevantes y definición del problema jurídico constitucional

1. De conformidad con los elementos probatorios que obran en el expediente, la demandante, Elizabeth León Bello, es una mujer de treinta y dos años de edad que, en razón de padecer, desde la infancia, una enfermedad denominada "síndrome mental orgánico crónico", es absolutamente incapaz y, por ello, le es imposible desempeñarse en el campo laboral.

En efecto, según peritazgo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, antes transcrito:

> *"La paciente reúne tres diagnósticos todos asociados entre sí como son la epilepsia, la psicosis y el retardo mental y que se pueden agrupar en un síndrome conocido como 'síndrome mental orgánico crónico' donde la característica principal es la pérdida cognitiva o falta de toma de conciencia en su pensamiento de carácter grave e interfiere en el funcionamiento social, ocupacional y familiar. Presenta además alteración del juicio, cambios de personalidad y alteraciones en el afecto.*

"(...) Fuera de que por sus serios cuadros patológicos la señora Elizabeth León debe estar bajo vigilancia y cuidado médico permanente, se considera que dado el estado de deterioro de sus funciones mentales superiores, debido a su síndrome mental orgánico crónico, la examinada no tiene posibilidad de recuperar el recto juicio de sus decisiones y responsabilidades y por lo tanto sería prudente que se gestione la interdicción judicial y se le nombre un tutor o apoderado".

La actora obtiene su subsistencia básica de la solidaridad de sus hermanos. Sin embargo, éstos, según se desprende claramente de las pruebas aportadas (folios 9 a 16 del cuaderno de pruebas), son personas de escasos recursos para quienes el pago de los servicios médico-asistenciales requeridos por su hermana resulta especialmente gravoso[1].

A juzgar por los testimonios recaudados por el Juez Quinto de Familia de Ibagué, Elizabeth León Bello, fue atendida hasta 1992, en la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué. En efecto, tanto los hermanos de la actora, como los exfuncionarios de la entidad citados a testificar (Folios 9 a 16 del cuaderno de pruebas), afirmaron que la actora fue atendida por la Caja hasta la muerte de su padre —septiembre de 1985— en calidad de beneficiaria de los servicios de salud en virtud de que aquél gozaba de una pensión de jubilación a cargo de la entidad. Indican que, posteriormente, la Caja otorgó el derecho de sustitución pensional a su madre, María Inés Bello Vda. de León, quien, pese a conocer el estado de salud de su hija, no la incluyó como beneficiaria de la sustitución. Sin embargo, señalan que Elizabeth siguió siendo atendida por la entidad hasta 1992. No obstante, una vez fallecida la madre, la Caja se negó a otorgarle el derecho a la sustitución de la pensión de vejez de su padre y suspendió los servicios de atención médica que le había venido prestando.

En razón de tales hechos, se entabló la presente acción de tutela contra la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué. A juicio de los actores, dicha entidad vulneró el derecho fundamental a la vida (C.P., artículo 11) de Elizabeth León, cuando se negó a sustituirle la pensión de vejez de la que su padre era beneficiario. De otro lado, consideran que la Caja violó el derecho fundamental de petición de Elizabeth León Bello al dejar de suministrarle copia de los actos administrativos por medio de los cuales llevó a cabo la sustitución de la pensión de su padre.

La entidad demandada manifestó que "nadie discute el derecho que asiste a los hijos inválidos para obtener la sustitución". Sin embargo, alegó que las normas legales vigentes y aplicables al caso, —en su criterio la Ley 71 de 1988, el Decreto 1160 de 1989 y el capítulo IV de la Ley 100 de 1993—, prohiben que, una vez

---

[1] Actualmente, Fabio León Bello, un año mayor que la actora, con grado de instrucción de 5° de primaria y dedicado, en sus palabras a "oficios varios", se hace cargo de su cuidado y manutención (Folio 13 del cuaderno de pruebas).

fallecida la persona beneficiaria de una sustitución pensional —en este caso la madre de la actora—, la pensión pueda volverse a sustituir en otro beneficiario. En relación con la supuesta vulneración del derecho de petición, la entidad demandada indicó que los actos administrativos solicitados no habían podido ser suministrados, toda vez que en los archivos no reposaba copia de los mismos. Por último, pese a que no ha podido ser ubicada la historia clínica del padre de la actora — adjunta a la cual debía estar, según los testimonios recopilados, la historia de Elizabeth—, la entidad asegura que nunca le prestó atención médica.

El juez de primera instancia concedió la tutela transitoria del derecho a la vida de la demandante al considerar que la no prestación de los servicios médicos le causaba un perjuicio irremediable y que los hijos inválidos de cualquier edad, que dependan económicamente de sus padres, tienen el derecho a subrogarse en las pensiones de las que éstos eran beneficiarios. De igual manera, el *a-quo* emitió las órdenes pertinentes para proveer a la actora de un guardador que interpusiera las acciones judiciales y administrativas necesarias para la protección definitiva de sus derechos.

El *ad quem* revocó la decisión de primera instancia por considerar que la acción de tutela no era el mecanismo judicial apropiado para lograr el reconocimiento de derechos pensionales. Adicionalmente, estimó que al no haber interpuesto los recursos administrativos y las acciones judiciales pertinentes contra los actos administrativos mediante los cuales le fue negada la sustitución de la pensión de su padre, la actora incurrió en un acto de incuria que no podía ser subsanado por medio de la acción de tutela. Sin embargo, consideró que el derecho de petición de la demandante sí había sido vulnerado por la entidad demandada y, por ello, ordenó la expedición de las copias solicitadas.

2. Como lo ha indicado esta Corporación[2], en principio, la acción de tutela no procede para la defensa de derechos prestacionales. Sin embargo, las autoridades del estado social de derecho que, en el marco de la ley, están vinculadas a la actividad prestacional, por acción u omisión, pueden violar derechos fundamentales, en cuyo caso su conducta debe ser objeto de impugnación constitucional. Lo anterior puede ocurrir a raíz de la injustificada negativa de un ente público a otorgar o reconocer el derecho subjetivo de prestación a la persona que, en los términos de la ley, resulta destinataria de la misma. En esta situación, la tutela constitucional de la prestación es procedente si se dan las siguientes condiciones: (1) que el derecho prestacional alegado pueda, efectivamente, radicarse, en los términos predeterminados por la ley, en cabeza del actor; (2) que la negativa del Estado comprometa, directamente, un derecho de carácter fundamental y; (3) que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

---

[2] SU-111 de 1997 y ST-348 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En consecuencia, lo primero que debe estudiar la Corte es si Elizabeth León Bello, quien sufre de "síndrome mental orgánico crónico", es titular del derecho a la sustitución pensional, el que implicaría el derecho a recibir atención médica a cargo de la entidad demandada.

¿Tiene la actora derecho a la sustitución pensional?

3. La cuestión que procede la Sala a establecer es si Elizabeth León Bello tiene o no el derecho a la sustitución pensional de su padre. Como lo indica el Tribunal de segunda instancia, es ésta una determinación de orden legal que, en principio, no debe ser definida por el juez constitucional. Sin embargo, como fue expuesto, esta determinación legal adquiere relevancia constitucional cuando, adicionalmente, se pueden encontrar comprometidos derechos fundamentales. En casos como el presente, en los cuales se trata de estudiar la eventual afectación de los derechos de una persona que, por sus circunstancias, merece una especial atención del Estado (C.P. art. 13) el juez constitucional debe ser particularmente cuidadoso, pues como lo ha manifestado esta Corporación[3], cuando una persona se encuentra en tales condiciones, se tornan más fuertes los vínculos entre los derechos prestacionales que materialmente ostenta y sus derechos fundamentales.

4. La representante legal de la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué indicó que la normatividad legal que regula el caso bajo revisión está constituida por la Ley 71 de 1988 y por el Decreto 1160 de 1989. Sin embargo, para determinar si la actora tiene o no el derecho a la sustitución pensional de su padre, es necesario analizar la situación a la luz de las normas vigentes al momento del fallecimiento de éste último, esto es, el 21 de septiembre de 1985, fecha en la cual ni la Ley 71 de 1988 ni el Decreto 1160 de 1989 habían sido expedidos.

En la fecha señalada, la sustitución de pensiones se encontraba regulada por las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1977 y 44 de 1980 y por el Decreto 690 de 1974. El artículo 1° de la Ley 33 de 1973 establecía:

"Artículo 1°. Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez o un empleado o trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

"Parágrafo 1. Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar en razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge supérstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar

[3] ST-159 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

Si concurrieren cónyuge e hijos, la mesada pensional se pagará, el 50 por ciento al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.

La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que reciban los demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital (...)." (negrilla de la Sala)

A su turno, los artículos 1° y 2° del Decreto 690 de 1974 señalaban:

"Artículo 1°. Para reclamar la pensión de jubilación, invalidez o vejez, a que se refiere el artículo 1° de la Ley 33 de 1973, la viuda deberá acreditar su condición de causahabiente con las partidas civiles o eclesiásticas de matrimonio, o con las pruebas supletorias señaladas por la ley.

"Los hijos menores de edad, o los incapacitados para trabajar en razón de sus estudios, o por invalidez, que hayan estado bajo la dependencia económica del pensionado, acreditarán su condición con las partidas civiles o eclesiásticas de nacimiento o con las pruebas supletorias pertinentes (...)" (negrilla de la Sala).

"Artículo 2°. Concurrirán con la viuda, con derecho al 50% del valor de la pensión, los hijos legítimos y naturales del causante menores de veintiún años y los incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez. La participación de los hijos legítimos y naturales es igualitaria.

"Parágrafo. Los incapacitados para trabajar por razón de sus estudios solamente se harán acreedores al derecho que se les señala en este artículo cuando no reciban auxilio, beca, recompensa o cualquiera otra entrada que les permita su congrua subsistencia" (negrilla de la Sala).

De la normatividad anterior se desprende con claridad que, al momento de fallecer el padre de la actora, ésta cumplía con todos los requisitos para concurrir, junto con su madre, a la sustitución pensional de su progenitor. En efecto, como lo indica el concepto emitido por el Director de la Dirección Seccional Tolima del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para septiembre de 1985 la actora, pese a ser mayor de edad, era una persona inválida y, por tanto, incapacitada para trabajar (fol. 355 del cuaderno de pruebas).

Pero, incluso, si, como alega la entidad demandada, la situación fuera analizada a la luz de las normas contenidas en la Ley 71 de 1988 y en el Decreto 1160 de 1989, se alcanzaría la misma conclusión, esto es, que la demandante tenía pleno derecho a sustituir a su padre en la pensión de la que era beneficiario,

en concurrencia con su madre. En efecto, los artículos 3° de la Ley 71 de 1988 y 6° del Decreto 1160 de 1989 determinan que los beneficiarios de las sustituciones pensionales son el cónyuge supérstite o el compañero o compañera permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado.

Pese a que la actora tenía derecho a recibir, en concurrencia con su madre, la pensión de vejez, en la resolución por medio de la cual se reconoce y sustituye la pensión mensual vitalicia de jubilación que venía disfrutando Pedro Antonio León Torres, por una *post mortem* de jubilación a favor de María Inés Bello Vda. de León, se indica que, previa la fijación del edicto emplazatorio, la señora María Inés Bello fue la única persona que concurrió a solicitar el derecho y que, en consecuencia, sólo ella es legítima heredera y beneficiaría forzosa de la sustitución pensional.

En otras palabras, Elizabeth nunca reclamó el derecho que le correspondía, y ello, no sólo a causa de sus dramáticas circunstancias de salud, sino a raíz de la incuria de su madre y de la omisión de la Caja —que, según los testimonios de tres ex-funcionarios, recibidos por el Juez Quinto de Familia de Ibagué, conocía el estado de salud de la hija del causante—. No obstante, después del fallecimiento de la señora María Inés Bello Vda. de León, los hermanos de la actora acudieron a la Caja a solicitarle que le reconociera el derecho a la atención médica —que se deriva del derecho a la sustitución pensional— que, en su momento, había dejado de reclamar. Como es sabido, la Caja rechazó tal solicitud.

A este respecto, la Sala no puede dejar de señalar que el argumento legal traído a colación por la entidad demandada para no otorgar la sustitución pensional solicitada por la actora, esto es, que ni la Ley 71 de 1988 ni el Decreto 1160 de 1989 permiten la "sustitución de sustitución", no tiene ningún fundamento razonable. En primer lugar, lo que se solicitaba no era una "sustitución de sustitución". Se trataba simplemente de reclamar un derecho que *ab initio* debió haber sido reconocido. En otras palabras, no es la muerte de María Inés Bello lo que le otorga a la actora el derecho a recibir la pensión de su padre, y los derechos conexos —como la atención médica—, sino la satisfacción plena de las condiciones de hecho que exigían las normas vigentes al morir su progenitor. Ahora bien, fallecida la madre, tal y como lo establecen las normas vigentes, Elizabeth León adquirió el derecho a gozar del 100% de la pensión.

5. Podría alegarse que transcurridos más de diez años desde la muerte del padre, la actora perdió el derecho a la sustitución pensional. En el fondo, este parece ser el argumento de la Caja. Sin embargo, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, el derecho a la seguridad social, como tal, nunca prescribe y, por lo tanto, puede ser reclamado en cualquier tiempo. A este respecto esta Corporación ha indicado:

> ***"(E)s bien sabido que conforme a la jurisprudencia, (...) en materia pensional, el derecho no prescribe,*** *sino las mesadas pensionales con tres años de*

antelación al nuevo pronunciamiento negativo por parte de la entidad accionada"[4] (negrilla de la Sala).

En conclusión, resulta meridianamente claro que Elizabeth León Bello tiene derecho, desde la muerte de su padre, a la sustitución pensional y a los derechos conexos, pues se trata de una persona que, desde entonces, sufre una enfermedad que la incapacita, totalmente, para ejercer cualquier actividad laboral y que no recibe auxilio, beca, recompensa o cualquiera otra entrada que les permita su congrua subsistencia. En tales condiciones, a la luz de las normas antes transcritas —vigentes a la muerte del padre de la actora —e incluso de las normas actuales, y bajo el entendido de que el mencionado derecho no prescribe— como sí las mesadas correspondientes—, debe afirmarse que no existe ninguna razón para negarle a la actora el derecho que le corresponde.

No obstante, como se mencionó con anterioridad, la orden judicial de reconocimiento de un derecho prestacional, sólo puede ser proferida por el juez de tutela cuando se verifiquen dos condiciones adicionales: (1) que la violación del derecho prestacional afecta o amenaza los derechos fundamentales de su titular y (2) que no exista otro medio idóneo de defensa judicial. Procede la Sala, en consecuencia, a determinar si al negarse a otorgar a la actora el derecho a la sustitución pensional —y los derechos conexos, como el derecho a la atención médica— la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué, violó o amenazó sus derechos fundamentales

Presunta violación de los derechos fundamentales de la actora

6. Como quedó plenamente establecido, Elizabeth León Bello sufre de epilepsia, psicosis y retardo mental. En consecuencia, suele perder el conocimiento, tiene alucinaciones, y alteraciones de juicio, así como cambios de personalidad y "alteraciones en el afecto". Todo lo anterior, interfiere dramáticamente con sus relaciones afectivas y familiares y le impide, por completo, tener una ocupación laboral. A este respecto, no sobra recordar el peritazgo médico tantas veces citado, a cuyo tenor:

"Su enfermedad síndrome mental orgánico crónico ha incapacitado y la incapacita a la señora Elizabeth León Bello para tener una clara conciencia en la adaptabilidad al medio ambiente circundante y no hay duda en que por el deterioro nocivo de sus funciones mentales, particularmente la memoria, el juicio, el raciocinio, el pensamiento, la comprensión, ella está totalmente incapacitada para poder llevar una vida estable laboral, familiar, social y psicológica".

"Fuera de que por sus serios cuadros patológicos la señora Elizabeth León ***debe estar bajo vigilancia y cuidado médico permanente****, se considera que dado el estado de deterioro de sus funciones mentales superiores, debido a su síndrome mental*

[4] ST-093/95 (M.P. Dr.Hernando Herrera Vergara).

orgánico crónico, la examinada no tiene posibilidad de recuperar el recto juicio de sus decisiones y responsabilidades y por lo tanto sería prudente que se gestione la interdicción judicial y se le nombre un tutor o apoderado" (negrilla de la Corte).

Adicionalmente, en el expediente se encuentran radicados una serie de documentos médicos (folios 300 a 327 del cuaderno de pruebas) que dan cuenta del estado de salud de la actora y en los que se verifica la urgencia de prestarle atención médica permanente, lo mismo que la necesidad de suministrarle los medicamentos necesarios para evitarle graves perturbaciones mentales y garantizarle un mínimo espacio de tranquilidad. A este respecto, cabe citar el último párrafo del peritazgo realizado por el Director Seccional Tolima de del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que indica: "(L) a citada paciente requiere para sobrevivir del concurso de otras personas que le suministren los cuidados personales, de salud, sociales y económicos".

En estas condiciones no cabe ninguna duda de que la atención médica —e incluso el derecho a la pensión— constituyen condición necesaria para que Elizabeth León Bello pueda gozar de una vida digna y, en consecuencia, que tales derechos prestacionales se encuentran en conexidad evidente con su derecho al mínimo vital indispensable para su subsistencia. Sobre este aspecto, no sobra reiterar que la Corte ha considerado que las personas son titulares de un derecho fundamental al mínimo vital (C.P, artículo 1° y 11), cuya vulneración por acción u omisión de las autoridades estatales o de otros particulares da lugar a su protección por vía de la acción de tutela.

Adicionalmente, esta Corporación ha estimado que, en tratándose de alguno de aquellos grupos de la población en quienes concurre una circunstancia de debilidad manifiesta en razón de su condición económica, física o mental (C.P., artículo 13), la atención médica forma parte de su mínimo vital[5]. Así mismo, respecto al derecho pensional que la actora reclama, resulta relevante recordar que la Corte ha considerado que el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) es fundamental en el caso de las personas que presenten alguna circunstancia de debilidad manifiesta, en razón de su conexidad con el derecho fundamental al mínimo vital y, por lo tanto, su vulneración puede ser conocida a través de la acción de tutela[6]. A su turno, la sustitución pensional ha sido considerada como una especie de derecho a la seguridad social al que, por tanto, son aplicables las reglas relativas a este último[7]. En consecuencia, la Corte ha indicado que, en el caso de personas inválidas por causas físicas o psíquicas, el derecho a la sustitución pensional cobra el carácter de fundamental[8].

---

[5] ST-055/95 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] ST-323/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] ST-426/92 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[8] ST-236/93 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-292/95 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-355/95 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En suma, en el presente caso la actuación de la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué, no sólo viola derechos legales en favor de la actora, sino que afecta, incluso, sus derechos constitucionales fundamentales, como el derecho al mínimo vital, estrechamente relacionado con el derecho a una vida digna, a la igualdad y a la autonomía.

7. Adicionalmente, dado que se trata de una persona que no cuenta con ninguna fuente de ingresos y que no tiene la capacidad de operar en el mercado laboral, negarle, injustificadamente, su derecho a la sustitución pensional, equivale a someter arbitrariamente, su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía —en este caso, en grado reducido pero no inexistente— de la actora. Al respecto, esta Corporación ha considerado que el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas[9].

Violación del deber constitucional de especial protección

8. En el presente caso, no puede olvidarse que Elizabeth León Bello, en razón del "síndrome mental orgánico crónico" que padece, es inválida y, por lo tanto, se localiza dentro del ámbito normativo del inciso tercero del artículo 13 de la Carta, esto es, que por encontrarse en una circunstancia de debilidad manifiesta, habida cuenta de su condición mental, se hace acreedora a una especial protección por parte del Estado.

La jurisprudencia de esta Corporación, en numerosas ocasiones, ha señalado que la Administración tiene una especial obligación de amparar a los disminuidos físicos o psíquicos[10]. Lo anterior se traduce en la necesidad de otorgar a los minusválidos un trato desigual más favorable y en preferir la aplicación de las normas que los protegen sobre las normas de carácter general, en razón del carácter tuitivo de las primeras. Al respecto, la Corte ha indicado:

> *"La obligación estatal de amparar a quienes se encuentren bajo estas circunstancias, tiene como base primordial el derecho a la igualdad y la necesidad de proporcionar un trato compensatorio a quienes no pueden fácilmente acceder a los medios materiales que garanticen su subsistencia y su dignidad"*[11].

---

9 ST-125/94 y ST-323/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 ST-427/92 M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-159/93 M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-200/93 M.P.Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-235/93 M.P. Dr.Vladimiro Naranjo Mesa; ST-239/93 M.P.Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-307/93 M.P. Dr.Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-441/93 M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-174/94 M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-290/94 M.P. Dr.Vladimiro Naranjo Mesa; ST-298/94 M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-404/94 M.P.Dr. Jorge Arango Mejía; ST-430/94 M.P.Dr. Hernando Herrera Vergara; ST-144/95 M.P.Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-288/95 M.P. Dr.Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-339/95 M.P.Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-065/96 M.P.Dr.Antonio Barrera Carbonell; ST-224/96 M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-571/96 M.P.Dr. Antonio Barrera Carbonell.

11 ST-159/93 M.P. Dr.Vladimiro Naranjo Mesa.

De igual modo, la jurisprudencia constitucional ha tenido oportunidad de establecer que el propósito constitucional de integración social de los disminuidos físicos o psíquicos (C.P., artículo 47) sólo puede llevarse a cabo si el legislador asume la responsabilidad de diseñar normas de especial protección y si los operadores jurídicos aplican las disposiciones vigentes, a través de una interpretación legal, dirigida a lograr que el anotado propósito superior sea viable. En este sentido, las normas legales deben ser interpretadas de manera tal que favorezcan, dentro de los límites de lo razonable, a las personas minusválidas. A este respecto, la Corporación ha indicado:

> *"La interpretación de la ley, a partir de los presupuestos de la normalidad, en consecuencia, no es apropiada cuando se propone aplicarla a los disminuidos psíquicos, pues, en su caso se torna imperativo con miras a su integración social extraer los elementos de la misma que tiendan a su mayor beneficio y excluir los que a la luz de su particular situación puedan resultar irrazonables"*[12].

En particular, la Corte ha estimado que la normatividad sobre seguridad social, interpretada a la luz de los valores, principios y reglas constitucionales que persiguen la especial protección de los disminuidos físicos y psíquicos, otorga a las entidades encargadas de la prestación de este servicio una serie de poderes para iniciar de oficio los trámites necesarios para hacer efectivos los derechos de las mencionadas personas. En efecto, la Corporación ha señalado:

> *"En la actualidad, los disminuidos psíquicos sólo pueden actuar a través de sus representantes (D. 758 de 1990) que, de no ser diligentes o de no existir, los dejarían librados a su propia suerte. Sólo en este caso, aún en ausencia de norma expresa que lo autorice, la administración debe iniciar de oficio la respectiva actuación administrativa para no poner en peligro al disminuido psíquico —mal mayor— y ejercer el deber constitucional de protección (CP art. 13). Los principios de solidaridad social (CP art. 1) y de promoción de los miembros más débiles de la sociedad (CP arts. 13, 46 y 47), requieren que la monoprotección ideada para su amparo —a través de representantes — se sustituya por un esquema de pluriprotección articulada por la sociedad como un todo de modo que no se encuentren nunca ayunos de apoyo"*[13].

9. En opinión de la Sala, de los principios antes anotados se desprende, como consecuencia natural, el hecho de que las entidades que omitan el trato especial que están obligadas a dispensar a los disminuidos físicos o psíquicos incurren en un acto discriminatorio por omisión del mismo que viola el derecho fundamental a la igualdad de estas personas[14]. Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

---

[12] ST-307/93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[13] ST-307/93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[14] ST-236/93 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz); ST-239/93 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-144/95 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-288/95 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"La protección estatal de las personas limitadas física o psíquicamente (CP arts. 13 y 47), debe abarcar una pluralidad de acciones de prevención y de favorecimiento —diferenciación positiva justificada—, con miras a impedir que las actuales estructuras físicas, jurídicas, culturales, en las que se omite o desestima la situación especial de los discapacitados, refuercen y perpetúen el trato discriminatorio al cual han estado históricamente sometidos.

"Actos discriminatorios por omisión de trato especial

"12. Diversas situaciones pueden constituir un acto discriminatorio contrario al derecho a la igualdad de los discapacitados. Por un lado, la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable. Por otro, el acto discriminatorio consistente en una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad.

"(...)

"La existencia de una ***discriminación por omisión de trato más favorable*** *supone que el juez verifique en la práctica diversos extremos: (1) un acto —jurídico o de hecho— de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados"*[5].

10. La aplicación de las reglas anteriores al caso bajo revisión lleva a la Sala a concluir que la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué, vulneró el derecho fundamental a la igualdad de Elizabeth León Bello al incurrir en una discriminación por omisión de trato especial. En efecto, la entidad demandada, en ninguna de las oportunidades en que se ha visto enfrentada a los derechos de la actora, ha hecho uso de los poderes que, como se vio, le otorgan los artículos 13 y 47 de la Carta, para hacer efectivos los derechos de las personas en condiciones de debilidad manifiesta por su condición física o psíquica. Por el contrario, ante una solicitud para el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, como único medio para garantizar la atención médica de la cual se encuentra absolutamente necesitada, la Caja respondió con una interpretación incongruente que, arbitrariamente, negaba la solicitud efectuada. A este respecto, la entidad demandada se ha limitado a alegar que las normas legales le impiden proceder al reconocimiento del derecho a la sustitución pensional de la actora; lo que no es cierto, puesto que ésta es materialmente titular del mismo. A juicio de la Sala,

---

[15] ST-288/95 M.P. Dr.Eduardo Cifuentes Muñoz.

este argumento no encierra ningún bien, valor o principio constitucional para cuya protección y defensa sea necesario hacer caso omiso del principio de igualdad consignado en el artículo 13 de la Constitución.

11. En el caso *sub lite*, la forma en que la Caja de Previsión Social Municipal pretende aplicar las normas que, a su juicio, regulan las solicitudes elevadas por Elizabeth León Bello conducen, como se vio, a una situación en la cual resultan vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital (C.P., artículo 1°) y a la igualdad (C.P., artículo 13) de la demandante, lo cual constituye una situación abiertamente irrazonable y contraproducente a la luz del principio de justicia concreta. Si, como la propia entidad demandada lo reconoce, la actora tenía materialmente el derecho a ser sustituida en la pensión de su padre, no se explica cómo la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué, diseñando un argumento más bien poco sólido, omitió interpretar las normas aplicables a este caso con miras a hacer efectivos los valores, principios y derechos constitucionales que protegen a los disminuidos físicos y psíquicos.

Procedencia de la acción de tutela.

12. Resta por determinar si, en el presente caso, la acción de tutela es procedente.

Los conflictos jurídicos en materia de sustituciones pensionales deben ser tramitados a través de las acciones judiciales ordinarias establecidas para este efecto, es decir, mediante el proceso laboral ordinario o mediante la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, la acción de tutela procede, como mecanismo transitorio, en aquellos casos en los cuales exista una violación de derechos fundamentales que entrañe un perjuicio irremediable. En jurisprudencia de unificación de tutela, la Sala Plena de la Corte se refirió a este punto en los siguientes términos:

> *"16. Por lo expuesto, la Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.*

"(...)

"En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuando quiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable. La intervención del juez de tutela, en estos casos, opera forzosamente dentro del perímetro demarcado por la ley y las posibilidades financieras del Estado —siempre que la primera se ajuste a la Constitución Política— , vale decir, tiene naturaleza derivada y no es en sí misma originaria. En este sentido, por ejemplo, puede verificarse que la exclusión de una persona de un determinado servicio estatal, previamente regulado por la ley, vulnere la igualdad de oportunidades, o signifique la violación del debido proceso administrativo por haber sido éste pretermitido o simplemente en razón de que el esquema diseñado por la ley quebranta un precepto superior de la Carta"[16].

A juicio de la Sala, el presente caso se inscribe dentro de la doctrina constitucional antes transcrita, toda vez que, como se analizó, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad de Elizabeth León Bello fueron vulnerados, lo cual le ocasiona a la actora un perjuicio irremediable, como quiera que la atención de su salud (la que, según los dictámenes médicos contenidos en el expediente, debe ser permanente) está supeditada por completo a la solidaridad y capacidad económica de sus hermanos quienes son personas de escasos recursos.

13. En el expediente está demostrado que la actora y sus hermanos nunca interpusieron ni los recursos administrativos ni las acciones contencioso-administrativas pertinentes contra los actos por medio de los cuales se vulneraron los derechos fundamentales de aquélla. Sin embargo, es menester tener en cuenta que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., artículo 85) en materia de actos que reconozcan prestaciones periódicas, como ocurre en el caso de las prestaciones derivadas del derecho a la sustitución pensional, puede ser interpuesta en cualquier tiempo (C.C.A., artículo 136), siempre y cuando se haya cumplido el requisito previo de haber agotado la vía gubernativa (C.C.A., artículo 135), lo cual no ocurre si el interesado no interpuso los recursos administrativos pertinentes (C.C.A., artículos 62 y 63). Esto último pone en evidencia que, en la actualidad, la demandante carece de todo medio ordinario de defensa para controvertir los actos proferidos por la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué a través de los cuales le ha sido negado su derecho a la sustitución pensional.

---

[16] SU-111/97 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En varias oportunidades la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es procedente cuando, pese a tener recursos y acciones ordinarios y eficaces a su disposición, los interesados no los utilizaron por incuria, descuido o negligencia. Sobre este punto, la Corporación sostuvo:

> *"Finalmente, la mencionada acción (de tutela), procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.*
>
> *"Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.*
>
> *"(...)*
>
> *"Sin embargo, como ya se señaló, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales"*[17].

La doctrina antes transcrita tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este mecanismo extraordinario de protección constitucional, las personas burlen los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento. De igual manera, con lo anterior se pretende que los individuos observen un mínimo de responsabilidad en la conducción de sus asuntos, obligándolos a estar atentos a las distintas oportunidades de defensa que les brindan las normas jurídicas.

En el presente caso, la Sala podría despachar fácilmente el asunto aplicando, en forma mecánica, la regla jurisprudencial que se ha venido comentando. Sin embargo, una decisión en el sentido anotado vulneraría el mandato contenido en el último inciso del artículo 13 de la Constitución, toda vez que quien no interpuso en forma oportuna los recursos administrativos pertinentes que le hubieran permitido acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, es una persona que sufre de un grave retraso mental, a quien la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué le ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la

[17] SU-111/97 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

igualdad. Sería a todas luces irrazonable y contraproducente que la Corte hiciera prevalecer, en el presente caso, una regla de carácter formal que persigue, básicamente, la eficiencia en el funcionamiento de la administración de justicia, sobre los derechos fundamentales antes mencionados.

Si Elizabeth León Bello no interpuso oportunamente los recursos administrativos contra los actos que violaban sus derechos, no fue por incuria o negligencia. No se trató de un error o de un intento de "fraude" respecto de los medios ordinarios de protección judicial. Simplemente, por sus condiciones mentales, le resultaba imposible acudir a las vías contenciosas o judiciales pertinentes. En estas condiciones, aplicar la regla general que ha sido definida por la jurisprudencia constitucional para racionalizar la acción de tutela, sólo serviría para posponer indefinidamente la violación de los derechos de la actora y, además, quebrantaría el deber de especial protección contenido en el artículo 13 de la Carta.

14. A juicio de la Sala, la decisión a adoptar en el caso *sub-lite* debe procurar conjugar la eficacia de los derechos fundamentales de la actora con la competencia de los jueces contencioso administrativos para resolver los conflictos derivados de la negativa a reconocer un derecho de carácter prestacional como es la sustitución pensional.

Por esta razón, la Corte concederá la tutela transitoria de los derechos de Elizabeth León Bello. En consecuencia, ordenará a la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué, reconocer el derecho a la sustitución pensional —que implica el derecho accesorio a la atención médica—, sin que ello obste para que la propia entidad pueda demandar su acto administrativo ante los jueces competentes a fin de que éstos definan la situación planteada. En consecuencia, en atención al perjuicio irremediable que la falta de atención médica puede llegar a causar a la actora, se ordenará a la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué que, como mecanismo transitorio de protección constitucional, dispense a Elizabeth León Bello los servicios médicos necesarios.

Dado que resulta claro que la actora necesita de una especial protección, se confirmará la sentencia de primera instancia, que ordena a la Defensora de Familia adelantar los trámites necesarios para garantizar la defensa de sus derechos. No obstante, de las anteriores gestiones se exceptúan las acciones administrativas o judiciales para reclamar el derecho a la sustitución pensional, el cual se reconoce, transitoriamente, a través de esta decisión. Como quedó indicado, la entidad podrá impugnar su propio acto a fin de que la jurisdicción contencioso administrativa produzca una decisión definitiva. Ante la manifiesta ausencia de una razón suficiente para negar el derecho a la sustitución pensional y las especiales condiciones de debilidad de la actora, se invierte la carga procesal trasladando a la entidad demandada el deber de actuar, si lo considera prudente, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

15. Por último, la Sala ratifica las decisiones de los jueces de instancia en relación con la violación del derecho fundamental de petición de la demandante (C.P., artículo 23) y, por ello, confirmará las órdenes que se impartieron con miras a su restablecimiento.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de diciembre 4 de 1996, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, salvo el numeral segundo de su parte resolutiva, mediante el cual se profirieron las órdenes necesarias para proteger el derecho fundamental de petición de Elizabeth León Bello.

Segundo. **CONCEDER**, en forma transitoria, la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad de Elizabeth León Bello. En consecuencia, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, la entidad demandada deberá proferir el acto administrativo a través del cual se reconoce y sustituye a favor de Elizabeth León Bello, el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación que venía disfrutando Pedro Antonio León Torres, y que fue inicialmente sustituido a María Inés Bello Vda. de León. No obstante, la entidad queda en libertad de impugnar su propio acto, en los términos y las condiciones que para el efecto ha previsto la ley y la jurisprudencia contencioso administrativa.

Tercero. **CONFIRMAR** el numeral 3 de la sentencia de octubre 28 de 1996, proferida por el Juzgado 5° Promiscuo de Familia de Ibagué y, en consecuencia, ordenar a la Defensora de Familia que continúe las acciones judiciales o administrativas que sean del caso, especialmente la de provisión de guarda, para asegurar la defensa de los intereses de Elizabeth León Bello.

Cuarto. **LIBRESE** comunicación al Juzgado 5° Promiscuo de Familia de Ibagué, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997)).

SENTENCIA No. T-388
Agosto 19 de 1997

DERECHO DE PETICION - No constituye respuesta información suministrada al juez

El Juez parece entender que la transcrita comunicación, dirigida a él y no al peticionario, es una respuesta satisfactoria que responde a las directrices jurisprudenciales invocadas en el fallo. Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado. Tener por contestación lo que se informa al juez, en especial si se está reconociendo por el propio ente obligado que todavía no se ha respondido la solicitud, es contraevidente.

Referencia: Expediente T-129752.

Acción de tutela ejercitada por José Antonio Mosquera Moreno contra Cajanal.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El accionante, José Antonio Mosquera Moreno, es el esposo de Antilia Puentes de Mosquera, pensionada por la Caja Nacional de Previsión Social y fallecida el 11 de octubre de 1992.

Solicitó a Cajanal -Seccional Huila-, desde el 15 de noviembre de 1995, la correspondiente sustitución pensional, pero no ha recibido respuesta.

II. DECISION JUDICIAL

El Juzgado Segundo Civil del Circuito, mediante fallo del 3 de abril de 1997, resolvió abstenerse de amparar el derecho fundamental de petición por cuanto estimó que la administración había respondido.

Se fundó el Juzgado en la comunicación enviada a ese Despacho por Cajanal el 2 de abril del año en curso, en la cual se informó que el expediente administrativo correspondiente a la solicitud del actor se encontraba para estudio en el Grupo de Sistemas, que ya se había surtido la etapa de sustanciación y que, una vez se hallara conforme a Derecho el proyecto de resolución, se proferiría el acto administrativo de reconocimiento de la sustitución pensional.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

2. No constituye respuesta al solicitante la información que se suministra al juez de tutela.

La providencia revisada cita la Sentencia de esta Corte C-022 del 1 de febrero de 1995, que en su parte pertinente dice:

> *"El sentido del artículo 6° del Código Contencioso Administrativo radica en asegurar que el particular que ha acudido a la administración, si ésta todavía no puede darle una respuesta de fondo acerca de lo pedido, obtenga noticia sobre el trámite que sigue su petición y sepa el momento en que se le resolverá, con lo cual se compromete la autoridad respectiva. La norma no exige que en la comunicación se repita al particular de manera exhaustiva cuáles son los pasos que se llevan a cabo en torno a su solicitud".*

No se olvide que la posibilidad señalada por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo es excepcional y que la dificultad de la administración en cuya virtud se justifica la demora en la respuesta debe estar fundada en hechos relativos a la petición en concreto.

Esta Sala ha subrayado al respecto:

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna —dentro de los términos señalados en la ley—, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo —que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate— previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".***

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige ***pronta*** *respuesta.*

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-296 del 17 de junio de 1997).

Ahora bien, en el presente caso el Juez ha creído encontrar configurada la situación prevista por la indicada norma legal, partiendo de una comunicación a él enviada por Cajanal el día anterior al fallo, en la que se dice:

"Atendiendo lo solicitado por su despacho mediante oficio No. 0561 de marzo 17 del presente, atentamente me permito informarle que, ubicado el expediente administrativo de la referencia, se ha establecido que en la actualidad se halla para estudio en el Grupo de Sistemas, toda vez que ya se surtió en debida forma la etapa de sustanciación respectiva, una vez pase a revisión y se halle conforme a derecho el proyecto de Resolucion, se proferirá el acto administrativo final y pasará a firma. Del contenido del mismo se informará de inmediato al peticionario a fin de que se surta la notificación respectiva".

No tuvo en cuenta el fallador que, según certificación de marzo 18 de 1997, de Cajanal en el Huila (Folio 12), José Antonio Mosquera "entregó solicitud de

sustitución pensional a esta Seccional, cuyos documentos fueron remitidos a la Oficina de Prestaciones Económicas de Santa Fe de Bogotá ***el 20 de noviembre de 1995...***".

En el expediente no obra copia alguna de comunicación dirigida por la Caja, ni del Huila ni de Bogotá, al peticionario, que pueda considerarse una respuesta a su antigua solicitud. Los términos legales están ampliamente vencidos.

El Juez parece entender que la ya transcrita comunicación, dirigida a él y no al peticionario, es una respuesta satisfactoria que responde a las directrices jurisprudenciales invocadas en el fallo.

La Corte debe manifestar que no es así y que, por el contrario, se encuentra acreditada la vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental en cuestión radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado.

Tener por contestación lo que se informa al juez, en especial si —como en este caso— se está reconociendo por el propio ente obligado que todavía no se ha respondido la solicitud, es contraevidente.

No entiende la Corte cómo puede negarse la protección judicial del derecho cuando un día antes de resolver el Juez ha tenido a la vista la más clara prueba de la negligencia administrativa y de la vulneración de aquél.

La Corte revocará el fallo, concederá la tutela y ordenará investigar disciplinariamente a los servidores públicos que dieron lugar a la demora en el trámite de la petición objeto de proceso.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia proferida el 3 de abril de 1997 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de neiva.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada por José Antonio Mosquera Moreno.

En consecuencia, **ORDENASE** a la Caja Nacional de Previsión Cajanal —Subdirección de Prestaciones Económicas— que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, concreta y completamente, sobre la solicitud hace tiempo elevada por el actor.

Tercero. La Procuraduría General de la Nación investigará la conducta disciplinaria de los servidores públicos de Cajanal que hubieren dado lugar a la violación del derecho que se protege. Remítasele copia de este fallo.

Cuarto. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-389
Agosto 19 de 1997

DERECHO DE PETICION - Informalidad / **DERECHO DE PETICION** - No es necesario citar normas para la respuesta

Considera la Corte que, para ejercer el derecho de petición y para reclamar el derecho de rango constitucional a la respuesta pronta y de fondo, no es indispensable encabezar el escrito o la solicitud verbal anunciando que se ejerce ese derecho, ni citar el artículo 23 de la Constitución, ni las pertinentes normas del Código Contencioso Administrativo. Que se trata del derecho de petición no surge de fórmulas sacramentales ni de la expresa cita de normas, sino que, en un plano de informalidad inherente a la garantía misma de tal derecho, resulta del análisis material acerca del contenido de lo que manifiesta la persona. Si solicita algo y lo hace respetuosamente, la mínima consideración a su dignidad y a sus derechos básicos impone una contestación oportuna mediante la cual se decida en sustancia si se accede o no a lo pedido. Otra cosa es que la respuesta favorezca o no los intereses o los deseos del peticionario, lo cual no hace parte del derecho de petición en su contenido esencial.

Referencia: Expediente T-130143.

Acción de tutela incoada por Maria Orbilia Montoya Quintero contra Raquel Gallo Londoño, Directora Seccional de Cajanal Caldas.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala a revisar el fallo proferido en el asunto de la referencia por la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas el 21 de marzo de 1997.

I. INFORMACION PRELIMINAR. LA DECISION JUDICIAL EXAMINADA

Mediante la providencia objeto de análisis fue negada la protección constitucional impetrada por María orbilla Montoya Quintero. Esta, en su calidad de abogada, firmó contratos de prestación de servicios profesionales con la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, según documentos del 20 de febrero y el 22 de julio de 1996, cuya renovación solicitaba a la entidad contratante.

Para el efecto, la accionante se dirigía a la doctora Raquel Gallo Londoño, Directora Seccional de Cajanal Caldas.

Según su dicho, desde antes de vencer uno de los contratos, Montoya Quintero hizo a la demandada entrega personal de una carta mediante la cual le hacía saber de su extrañeza por no haber sido atendida y asimismo le expresaba su deseo de continuar prestando sus servicios profesionales a Cajanal.

Señaló la actora que en forma vehemente había suplicado a la demandada la renovación del contrato, por cuyo medio aseguraba su subsistencia y su salud, y que quedarse sin trabajo significaba una situación traumática.

La reacción de Gallo Londoño consistió, según la demanda, en expresar a Montoya Quintero que en la Caja se hacía lo que ella dijera y como lo dijera, agregando que a quien no le gustara debía callarlo para siempre.

Después —siguió diciendo la quejosa— ordenó acabar con la Oficina Jurídica; "me quitaron el escritorio, el archivador y todos los implementos que tenía para cumplir con mis obligaciones, dejando reducida la oficina a una simple caja de cartón, donde se colocaron los expedientes, quedando sin espacio para seguir cumpliendo con mis deberes profesionales antes del vencimiento del contrato anotado".

En el libelo se pedía a los magistrados del Tribunal disponer que la Directora diera contestación a la Carta fechada el 16 de diciembre de 1996, firmada por la accionante, pues estimó violados sus derechos fundamentales a recibir información, a la dignidad humana y al trabajo.

El Tribunal denegó tales pretensiones con base en los siguientes argumentos:

"...la profesional del derecho aquí accionante pretende a través de la acción de tutela obtener la modificación de lo pactado en las cláusulas de un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado por ella con CAJANAL. En efecto: una de las cláusulas acordadas por la accionante dentro del contrato de fecha 22 de julio de 1996 señaló que el término de duración del contrato sería de 5 meses, pero la accionante propuso antes de su vencimiento, mediante escrito del 16 de diciembre de 1996, la "renovación" del contrato a pesar de haberse cumplido el

mismo por ambas partes, por cuanto, dice, era "mi deseo de continuar prestando mis servicios...le enumeré los méritos que creo tener, le supliqué que prioritariamente con la renovación...se aseguraba mi subsistencia, mi salud, que el quedar sin trabajo significaba para mi atravesar una situación traumática... por mi antecedente de trombosis que padecí en el año 1995", ante lo cual la mencionada Directora actuó con "soberbia" al expresarle que allí se hacía lo que ella quería y ordenó "acabar con la oficina jurídica", pues dejó a la accionante "sin los implementos que tenía para cumplir con mis obligaciones".

"Es evidente que en este caso no se requieren otros elementos de convicción diferentes a los aportados por la misma accionante ni demasiadas disquisiciones jurídicas para concluir que en este caso no se configura la vulneración de derechos sustanciales consagrados en la Carta Política, que es la exigencia del art. 86 de la misma para que proceda la tutela.

"No se ha vulnerado el derecho de petición de información, porque la demandante tiene en su poder los datos necesarios, nada menos, que en el texto del contrato del cual aportó copia para incoar esta acción, en el cual consta el término que ella misma acordó con Cajanal, como abogada, para poner fin a su relación con Cajanal. Se basa en su propio acto voluntario para acusar a la entidad, lo cual constituye un argumento "ad absurdum".

"Por la misma razón, de ninguna manera aparece que se haya transgredido el derecho al trabajo, como tampoco el derecho al respeto de su dignidad, ni otros de carácter fundamental consagrados en la Carta Política.

*"Por ello, la Sala dará aplicación al artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 que permite al juzgador "**proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas**" (subrayas de la Sala), como textualmente reza la norma citada".*

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Vulneración del derecho de petición. El peticionario no necesita invocarlo ni citar normas constitucionales o legales para tener derecho a la respuesta

Como se observa, el Tribunal cuya sentencia será revocada, no se detuvo a examinar lo referente al derecho fundamental primordialmente alegado por la actora, en realidad vulnerado por la Directora Seccional de la Caja Nacional de Previsión Social en Caldas: el de petición.

En la demanda no se encuentra, pese a la narración detallada de los hechos que preocupan a la accionante, una solicitud orientada a que por tutela se ordenara la renovación de los contratos celebrados con Cajanal. Su queja estribaba en el displicente trato que dijo haber recibido de la Caja, particularmente de su Directora, respecto de una petición respetuosa ante ella formulada por escrito desde el 16 de diciembre de 1996, de la cual no recibió respuesta.

Como el Tribunal estimó aplicable el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 y resolvió de plano, no se practicó prueba alguna en torno a los acontecimientos alegados por la accionante ni tampoco sobre la versión que de ellos tuviera la demandada, lo cual implica que esta Corte no pueda dar por probados todos los episodios reseñados en la demanda, ni apreciar las dimensiones reales del altercado al parecer surgido entre la Directora de la Caja y la abogada contratista.

Sí aparece, en cambio, copia al carbón de la carta en referencia, es decir, de la petición formulada el 16 de diciembre de 1996, la cual, según los documentos del expediente, no ha sido respondida.

Como el término legal para responder venció hace varios meses, resulta forzoso concluir que el derecho fundamental de petición ha sido desconocido y que la tutela, al contrario de lo sostenido por el Tribunal, estaba llamada a prosperar.

Considera la Corte que, para ejercer el derecho de petición y para reclamar el derecho de rango constitucional a la respuesta pronta y de fondo, no es indispensable encabezar el escrito o la solicitud verbal anunciando que se ejerce ese derecho, ni citar el artículo 23 de la Constitución, ni las pertinentes normas del Código Contencioso Administrativo.

Que se trata del derecho de petición no surge de fórmulas sacramentales ni de la expresa cita de normas, sino que, en un plano de informalidad inherente a la garantía misma de tal derecho, resulta del análisis material acerca del contenido de lo que manifiesta la persona. Si solicita algo y lo hace respetuosamente, la mínima consideración a su dignidad y a sus derechos básicos impone una contestación oportuna mediante la cual se decida en sustancia si se accede o no a lo pedido.

Otra cosa es que la respuesta favorezca o no los intereses o los deseos del peticionario, lo cual no hace parte del derecho de petición en su contenido esencial.

El derecho de petición se viola si, como en este caso, se omite toda respuesta. Esta no puede consistir en actuaciones de hecho, menos todavía si ofenden la dignidad del peticionario.

Se revocará el fallo y se concederá el amparo, si bien, con arreglo a la jurisprudencia, se advierte que ello no significa resolución judicial alguna en torno

a las pretensiones sustanciales de la actora respecto a la prórroga de los contratos celebrados, pues este campo, que está reservado a la mutua voluntad de los contratantes y a las normas legales que rigen ese tipo de relaciones jurídicas, escapa al ámbito propio de la tutela.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el fallo revisado.

Segundo. **SE CONCEDE** la tutela del derecho de petición y se ordena a la Directora Seccional de CAJANAL en Caldas, *Raquel Gallo Londoño*, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, responda por escrito y de fondo a la solicitud formulada desde el 16 de diciembre de 1996 por *María Orbilia Montoya.*

Tercero. **DESE** cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO ,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-390
Agosto 19 de 1997

DERECHO DE PETICION - No debe confundirse con el contenido de lo que se pide

DEMANDA DE TUTELA - Presentación no requiere ser experto en ciencias jurídicas / **ACCION DE TUTELA** - Protección de derechos no alegados por el actor / **PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL** - Omisión de mencionar todos los derechos violados

Como la demanda y su trámite no requieren de especiales formalidades, puede la tutela ser utilizada por cualquier persona, sin que ésta deba ser experta en ciencias jurídicas ni conocedora de las actuaciones o trámites judiciales. Por tal motivo, si al incoar una acción de tutela, por la presunta violación de alguno o algunos de sus derechos fundamentales, o las de otro, omite o equivocadamente cita sólo algunos de ellos, mas no todos los efectivamente violados, no puede tal causa ser justificativa para que el juez de tutela desdeñe la protección de los derechos afectados o amenazados pero no mencionados en la demanda, pues ello conduciría a un grave desconocimiento del artículo 86 de la Constitución y franca transgresión al principio de prevalencia del derecho sustancial.

DERECHO DE PETICION - Término para dar contestación

Es necesario señalar que la administración dispone de un término de quince días contados a partir de la recepción de la petición, para darle contestación. Si esto no fuere posible dentro del mismo término reseñado, deberá informar de tal situación al peticionario, además, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación. La justificación del aplazamiento de respuesta ha de fundarse en las circunstancias del caso específico.

Referencia: Expediente T-130079.

Acción de tutela instaurada por Rafael Camilo Carrillo Saltaren contra la Caja Nacional de Previsión, Cajanal.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira y por la Subsección "B", Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Josefina Paulina Hernández Parody, esposa del accionante, trabajó por más de veinte años como Notaria Pública en el municipio de Barrancas (Guajira) y falleció el 18 de agosto de 1993, habiéndose causado su derecho a la pensión de jubilación.

El actor, en su calidad de cónyuge supérstite, solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación en cabeza de su esposa y la consecuente sustitución pensional, según oficio de fecha 20 de junio de 1996, recibido en la Sección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Guajira.

Para la fecha de instauración de la tutela (13 de febrero de 1997) no se había recibido respuesta alguna distinta a que "la solicitud se encuentra en estudio".

En la actualidad el demandante se encuentra en una difícil situación económica y no puede atender a sus necesidades básicas, razón que lo ha llevado a acudir a la caridad de familiares y amigos.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Administrativo de la Guajira —Sentencia del 25 de febrero de 1997- y el Consejo de Estado -Fallo del 3 de abril de 1997— denegaron la tutela.

Para el Tribunal, "la situación del actor no es tan gravosa como se pretende hacer ver", ya que habiendo fallecido la cónyuge del demandante en agosto de 1993, tan sólo tramitó la pensión en junio de 1996.

El Consejo de Estado agregó que, una vez concluya la actuación administrativa que se viene dando ante la petición elevada por el demandante, éste podría ejercer la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos mencionados, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho de petición y el derecho a lo pedido. La protección de derechos fundamentales no alegados por el actor.

Como ya lo había hecho la Corte en Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993, es preciso distinguir entre el derecho constitucional fundamental de petición —cuyo alcance está fijado en el artículo 23 de la Carta Política— y el derecho que, de manera independiente al de petición, pueda o no tener el solicitante según las normas legales que rijan su situación jurídica.

La Corte señaló entonces, en términos que se reiteran:

"...no se debe confundir ***el derecho de petición*** *—cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución— con* ***el contenido de lo que se pide,*** *es decir con la* ***materia*** *de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)".*

Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración —que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario—, sino contra el acto que

la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito —en lo que atañe **al contenido** de la decisión que busca obtener de la autoridad—, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquel, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido".

No cabe entonces confundir el fondo de lo que se solicita con el derecho constitucional a recibir pronta respuesta.

En el caso examinado, no es lo mismo el derecho fundamental de petición —que aparece violado, según la documentación conocida por la Corte— que el derecho del interesado —que puede tener o no, a la luz de la ley— al reconocimiento y pago, en cabeza suya, de la sustitución pensional.

En cuanto a lo segundo, la Corte estima que, no existiendo reconocimiento alguno de la pensión de la persona fallecida por parte de la entidad competente, y mucho menos acto administrativo que ordenara la sustitución pensional en favor de Carrillo Saltaren, no es la acción de tutela el mecanismo apto para forzar esos reconocimientos, los cuales dependen de factores cuyo análisis no corresponde efectuar al juez constitucional sino al ente respectivo —Cajanal—, con la posibilidad de acudir al Contencioso Administrativo si la decisión no resulta satisfactoria para el peticionario.

Otra cosa es que, independientemente del sentido de la resolución, se haya violado el derecho fundamental de petición del actor -es decir, el derecho a que se le resuelva de fondo y con prontitud-, no invocado en la demanda pero claramente lesionado, según las pruebas conocidas por la Corte.

3. De la protección de derechos fundamentales no alegados por el actor.

La acción de tutela como mecanismo judicial excepcional, cuyo objeto consiste en la protección inmediata de un derecho constitucional fundamental, no puede implicar la prevalencia de las formalidades ni de las dificultades procesales sobre la sustancia del derecho en juego (art. 228 C.P.).

Como la demanda y su trámite no requieren de especiales formalidades, puede la tutela ser utilizada por cualquier persona, sin que ésta deba ser experta en ciencias jurídicas ni conocedora de las actuaciones o trámites judiciales. Por tal motivo, si al incoar una acción de tutela, por la presunta violación de alguno o

algunos de sus derechos fundamentales, o las de otro, omite o equivocadamente cita sólo algunos de ellos, mas no todos los efectivamente violados, no puede tal causa ser justificativa para que el juez de tutela desdeñe la protección de los derechos afectados o amenazados pero no mencionados en la demanda, pues ello conduciría a un grave desconocimiento del artículo 86 de la Constitución y franca transgresión al principio de prevalencia del derecho sustancial plasmado en el artículo 228 *ibidem*.

Ha de tenerse en cuenta que quien ejerce una acción de tutela es la persona común, cuya dignidad y derechos básicos existen, sin referencia a su nivel o profesión. Corresponde al juez verificar la veracidad de los hechos narrados, apreciar las pruebas y deducir la violación de los derechos fundamentales invocados, o de otros, que también requieren protección. Al respecto, esta misma Sala, en Sentencia T-463 del 20 de septiembre de 1996, destacó:

"...quien acude al instrumento de defensa plasmado en el artículo 86 de la Constitución no crea él mismo, por las fórmulas o palabras que emplee o por las normas constitucionales que cite, un límite insalvable que impida al juez la protección de derechos fundamentales que en efecto se prueba que han sido desconocidos o que afrontan amenaza.

"Debe recalcarse que la administración de justicia responde hoy, con arreglo al artículo 228 de la Constitución, a lineamientos y directrices diferentes de los que presidían antes de 1991 las determinaciones judiciales. El ciego culto a la forma y la tendencia a creer que la omisión de fórmulas sacramentales "tapa los ojos del juez" para contemplar y evaluar realidades y mutila su ingenio para intentar soluciones jurídicas no explícitas en el planteamiento de la demanda, han cedido el paso al principio de prevalencia del Derecho Sustancial y a las concepciones de justicia material que la jurisprudencia viene desarrollando.

"En ese orden ideas, los hechos relatados por el demandante pueden ser incompletos, parcialmente falsos o tergiversados, y el fallador tiene la obligación de verificarlos, mediante la práctica de las pruebas enderezadas a establecerlos con suficiente certeza, dentro del carácter sumario y especial del procedimiento de tutela.

"En cuanto a los derechos invocados, la informalidad de la tutela y la necesidad de pronta resolución son características, suficientemente escudriñadas por la doctrina constitucional, que impiden exigir al solicitante un mínimo de conocimientos jurídicos, menos todavía si se pretende que haga encajar sus circunstancias, con absoluta precisión, en el articulado de la Carta Política.

*"Por ello, si el juez encuentra afectados derechos no invocados por el petente, no sólo puede sino que **debe** referirse a ellos en su sentencia y decidir lo pertinente, impartiendo las órdenes necesarias para su cabal y plena defensa. De tal empeño depende la eficacia de la acción y el consiguiente imperio de los mandatos constitucionales.*

"El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra".

En el presente caso, el demandante, si bien no alega como violado su derecho fundamental de petición, mal puede recibir de la jurisdicción constitucional la respuesta de que, por no haber invocado un derecho específico, queda excluído de toda protección sobre tal derecho.

Ahora bien, es evidente que las respuestas recibidas por el actor de parte de la entidad demandada, en el sentido de indicarle que su petición se encuentra en trámite, no satisfacen en modo alguno su derecho fundamental. La Corte Constitucional en numerosas sentencias ha señalado que el derecho de petición sería inocuo si no se obtuviese un pronunciamiento eficaz y oportuno con respecto al mismo.

Además, es necesario señalar que la administración dispone de un término de quince (15) días contados a partir de la recepción de la petición, para darle contestación. Si esto no fuere posible dentro del mismo término reseñado, deberá informar de tal situación al peticionario, además, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación.

Dicha norma, como lo ha manifestado la Corte, es excepcional y la justificación del aplazamiento de respuesta ha de fundarse en las circunstancias del caso específico, por lo cual no puede generalizarse.

En el presente caso, ni siquiera tal aplazamiento de respuesta se ha producido. El peticionario no ha recibido comunicación alguna acerca de su solicitud o que le indique en qué momento ésta podrá ser resuelta por la administración, y menos todavía puede tener una real esperanza de "pronta resolución", a la que, según la Carta, tiene derecho.

Ante tal circunstancia, la Sala considera que evidentemente se ha violado el derecho fundamental de petición del accionante, razón por la cual se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Guajira, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a dar cabal respuesta a la petición ante ella elevada. Ha de prevenirse a dicha entidad, para que en el futuro se abstenga de observar conductas como la examinada, que pongan en peligro o que efectivamente violen los derechos fundamentales.

En todo caso, debe ser investigada la mora y habrá de establecerse por el organismo competente la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos que dieron lugar a la vulneración del derecho tutelado.

DECISION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos en primera y segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, el 25 de febrero de 1997, y por la Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 3 de abril de este mismo año, que negaron la tutela.

Segundo. **CONCEDER** a Rafael Camilo Carrillo Saltaren la tutela del derecho de petición. Por lo tanto, se **ORDENA** a la Caja Nacional de Previsión Social —Subdirección de Prestaciones Económicas— que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a dar respuesta de fondo y completa a la petición ante ella elevada.

Tercero. **PREVENIR** a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, a sus directivos y servidores, para que en el futuro no incurran en conductas que afecten nuevamente el derecho de petición de quienes acuden al organismo.

Cuarto. **COMPULSENSE** copias al Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

Quinto. Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-391
Agosto 19 de 1997

PRESUNCION DE VERACIDAD - Sustento

La presunción de veracidad encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Plenitud de las formas propias de cada juicio / **DEBIDO PROCESO** - Acto arbitrario de la administración contra particular

El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación. El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia "de la plenitud de las formas propias de cada juicio", lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite. En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.

DEBIDO PROCESO EN PROVISION DE CARGOS - No se tuvo en cuenta experiencia docente laboral / **DEBIDO PROCESO EN CONCURSO PARA CARRERA DOCENTE** - No se tuvo en cuenta experiencia laboral

En materia de provisión de cargos, en cuanto pueden resultar afectados derechos como el del trabajo y la igualdad y la aplicación de las normas constitucionales sobre carrera, las reglas del debido proceso han de aplicarse con rigor. En el presente caso resulta obvia la vulneración de los derechos de la peticionaria, ya que en su evaluación no se tuvo en cuenta, como lo ordenaban las disposiciones pertinentes, su experiencia laboral. Aunque, en principio, cabría acción contencioso administrativa contra el acto correspondiente, la falta de eficacia del medio judicial frente a la violación concreta del derecho fundamental en mención hace viable la tutela.

Referencia: Expediente T-130164.

Acción de tutela incoada por Doris Cabarcas Vargas contra la Secretaria de Educación de San Onofre.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderada, Doris Isabel Cabarcas Vargas incoó la acción de tutela contra el Alcalde de San Onofre y contra la Secretaría de Educación Municipal de esa localidad.

La accionante concursó para el cargo de docente y llenó, según la demanda, todos los requisitos exigidos por el Decreto 125 de 1996, emanado de la Administración del Municipio.

Presentó examen escrito el 4 de diciembre de 1996 y en esa evaluación alcanzó 36 puntos.

Fue citada a entrevista para el 10 de diciembre de 1996 y en esa prueba obtuvo apenas 17 puntos.

Sumadas las dos calificaciones, el nivel de la aspirante fue en total de 53 puntos.

De acuerdo con la demanda, ello le daba derecho a formar parte de la lista de elegibles, pero no se la incluyó.

En la entrevista afirmó- no se le tuvo en cuenta la experiencia laboral de más de ocho años en la docencia, inclusive en zonas de difícil acceso. Tal experiencia fue calificada con cero.

En el cargo de docente de la "Escuela Madre Bernarda" fue nombrada la profesora María Yaneth Blanco Julio cuyo puntaje en el examen escrito, según el libelo, fue inferior al de la peticionaria y además no tiene todavía cinco años de experiencia.

Cabarcas dijo ejercer la acción de tutela para hacer valer sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, e invocó lo preceptuado en el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, que dice:

*"**Artículo 105. Vinculación al servicio educativo estatal.** La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.*

"Unicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

"Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior-ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos de tal manera que se asegure la total imparcialidad.

*"**Parágrafo primero**. Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.*

*"**Parágrafo segundo.** Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.*

*"**Parágrafo tercero**. A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6° de la Ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial".*

II. LA DECISION JUDICIAL EXAMINADA

Mediante fallo del 19 de marzo de 1997, el Tribunal Administrativo de Sucre rechazó por improcedente la demanda, aduciendo que lo denunciado acerca de la calificación asignada a la entrevista constituye motivo para revisar la legalidad del concurso adelantado por la administración pero no puede ser materia de tutela por tratarse de un acto administrativo respecto del cual existen mecanismos legales propios.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el aludido fallo, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. La presunción de veracidad.

El Magistrado Sustanciador, por auto del 23 de julio de 1997, comunicado a la Secretaría de Educación Municipal de San Onofre el día 26, interrogó a la administración demandada acerca de la forma en que se calificó la entrevista de la accionante dentro del concurso abierto para proveer plazas de docentes en primaria y secundaria.

No obstante, vencido el término para responder, no se recibió la prueba ordenada, según certificación secretarial del 4 de agosto de 1997.

Es aplicable, entonces, el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que dice:

*"**Artículo 20. Presunción de veracidad.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".*

La presunción de veracidad consagrada en esta norma encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.

Así, pues, en este caso, se fallará de plano sobre el asunto materia de examen, ya que la sentencia mediante la cual fue rechazada la solicitud de amparo será revocada por las razones que enseguida se exponen.

3. Toda arbitrariedad en el trámite de un proceso judicial o administrativo viola el debido proceso.

El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia "de la plenitud de las formas propias de cada juicio", lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.

En materia de provisión de cargos, en cuanto pueden resultar afectados derechos como el del trabajo y la igualdad y la aplicación de las normas constitucionales sobre carrera, las reglas del debido proceso han de aplicarse con rigor.

Por ello, en el presente caso resulta obvia la vulneración de los derechos de la peticionaria, ya que en su evaluación no se tuvo en cuenta, como lo ordenaban las disposiciones pertinentes, su experiencia laboral.

El Decreto 125 de 1996, emanado de la Alcaldía Municipal de San Onofre, por el cual se convoca a concurso para proveer unas plazas docentes en el nivel de básica primaria y secundaria, establece en el artículo 5° que la prueba escrita tiene un carácter eliminatorio y para su aprobación el puntaje mínimo es del 60%, mientras que a la entrevista le corresponde un 20% y a "otros factores" se asigna el restante 20%.

Por su parte, en la Resolución 20974 de 1989, del Ministerio de Educación Nacional, sobre concursos para nombramientos y ascenso dentro de la carrera docente en los cargos nacionales y nacionalizados —aplicable en los municipios respecto de las plazas que ellos deben llenar—, se consagra en el artículo 8° lo siguiente:

*"**Artículo 8°**. Si se presentaren puntajes iguales en cualquiera de los listados de elegibles, la autoridad nominadora aplicará en estricto orden los siguientes criterios para la escogencia*:

"1. Mayor puntaje obtenido en la prueba escrita, si se trata de un docente sin experiencia que concursare por primera vez.

"2. Mayor experiencia profesional para el desempeño del cargo a proveer.

"3. Mayor puntaje obtenido en la prueba escrita.

"4. Mayor puntaje obtenido en la entrevista.

"Si aplicados estos criterios persiste la igualdad, la autoridad nominadora determinará libremente quién ocupara e cargo".

Siendo claro que la accionante sí tenía experiencia docente y que ese rubro fue calificado con nota de cero cero (00), según consta en el expediente, fue violada la regla que en su caso era aplicable y, por tanto, se desconoció el debido proceso al que tenía derecho en la actuación administrativa.

Aunque, en principio, cabría acción contencioso administrativa contra el acto correspondiente, la falta de eficacia del medio judicial frente a la violación concreta del derecho fundamental en mención hace viable la tutela.

Recuérdese al respecto lo dicho en Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, en cuyo contenido se insiste:

"...únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluír la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

"Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre el diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), al resolver sobre la acción de tutela incoada por Doris Isabel Cabarcas Vargas, contra la Secretaría de Educación Nacional y el Alcalde Municipal de San Onofre -Sucre- y, en su lugar, **CONCEDER** la protección solicitada.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde Municipal y al Secretario de Educación Municipal de San Onofre que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a evaluar la experiencia profesional acreditada porDoris Isabel Cabarcas Vargas, para calificarla de nuevo, con miras a la futura provisión de vacantes en las plazas docentes.

Tercero. **ENVIAR** a la Procuraduría copia del expediente a fin de que sirvan investigar la conducta de los funcionarios que adelantaron el concurso para proveer las vacantes docentes a que se refiere la presente acción de tutela y en particular al Secretario de Educación Municipal por no responder oportunamente al requerimiento de información que le hiciera esta Corporación mediante auto del pasado 23 de julio.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-392
Agosto 19 de 1997

DERECHO DE PETICION - Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Referencia: Expediente T-130505.

Acción de tutela incoada por Carmen Cecilia Cornejo De Romero contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Revisa la Sala los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Carmen Cecilia Cornejo de Romero dijo haber radicado en la Caja Nacional de Previsión, Cajanal, desde el 16 de abril de 1996, todos los documentos exigidos para el trámite de su pensión de jubilación.

Para la fecha de presentación de la demanda de tutela (21 de febrero de 1997) no se le había resuelto aún.

Ante la reiterada insistencia de la peticionaria, el 2 de diciembre de 1996 recibió una comunicación de la Subdirectora General de Prestaciones Económicas, quien le informó que la petición se encontraba en turno en el Grupo de Control y Reparto, y que, debido a la gran cantidad de peticiones, no se podía precisar el tiempo en el cual habría de resolverse, pero que, en promedio, ese lapso podía ser de ocho meses.

En consecuencia, Cornejo Romero estimó desconocido su derecho constitucional de petición.

II. DECISIONES JUDICIALES REVISADAS

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá —Sala Civil— negó la solicitud de tutela mediante fallo del cinco (5) de marzo de 1997, por entender que la nota del 2 de diciembre de 1996, al informar sobre el trámite dado a la petición, implicaba que el derecho fundamental invocado no había sido violado.

En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por sentencia del diez (10) de abril de 1997, confirmó la providencia. A su juicio, CAJANAL no violó el derecho de petición de la actora, en la medida en que a su solicitud pensional le dió el trámite dispuesto por la ley, sujetándose a la observancia del orden cronológico en la presentación de documentos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos en mención, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Vulneración del derecho de petición.

Observa la Corte que, cuando Cajanal remitió a la peticionaria la comunicación del 2 de diciembre de 1996, habían transcurrido más de siete (7) meses desde la fecha de presentación de la solicitud.

Era, pues, una respuesta tardía, aunque hubiese resuelto de fondo sobre la petición, pues el término legal estaba ya vencido. Ello, de por sí, muestra a las claras la vulneración del derecho fundamental invocado, pero resulta mucho más grave la circunstancia de que aún no se resuelva, anunciando, sin justificarla, una demora adicional a la que ya se había presentado.

El caso es exacto a los que en los últimos meses ha venido resolviendo la Corte, por la vía de reiteración de jurisprudencia, a raíz de la decisión de CAJANAL de aplazar "por aproximadamente ocho meses" la resolución de la generalidad de las peticiones ante ella presentadas, en una aplicación errónea del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, con la consiguiente violación del 23 de la Constitución.

Ahora bien, la vulneración del derecho ya se produjo y lo que cabe ahora es que la justicia otorgue a la peticionaria el amparo al respecto, impartiendo la orden de que se le resuelva inmediatamente.

La Corte repite que la generalización del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo —excepcional y ligado a dificultades ofrecidas a la administración en el caso concreto— vulnera no solamente esa norma sino la Constitución Política,

ya que, además de implicar desconocimiento del derecho de petición, representa la modificación, por Cajanal, de normas legales, las del mismo Código que establecen los términos para resolver.

La Corte ha dicho:

"Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado —siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia—, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

"En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación.." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

"Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

"En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

"El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna —dentro de los términos señalados en la ley—, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo —que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate— previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

"En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta"*** *(Se destaca).*

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige pronta respuesta.

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

"Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador (Ver folios 9 y 10 del expediente), que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

"Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término

de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-296 del 17 de junio de 1997).

DECISION

Con fundamento 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. **REVOCASE** la providencia examinada.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela y, por tanto, **ORDENASE** a la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal que resuelva de fondo e íntegramente sobre la petición de Carmen Cecilia Cornejo de Romero, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta Sentencia.

Tercero. **ADVIERTESE** a la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL que no puede seguir violando en la forma en que lo viene haciendo el derecho fundamental de petición de quienes a ella acuden.

Cuarto. **COMPULSENSE** copias al Procurador General de la Nación para las investigaciones correspondientes.

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, SecretariaGeneral

SENTENCIA No. T-393
Agosto 19 de 1997

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Padre en representación de hija que cumplió mayoría de edad

En uno de los procesos acumulados actuó como demandante el padre de una alumna que recientemente había cumplido los dieciocho años de edad. En tal caso, aunque podría en apariencia alegarse, para negar las pretensiones, la falta de legitimación en causa, la Corte Constitucional considera configurado -y de manera clara- el interés directo del padre firmante de la demanda en los resultados del proceso. Los vínculos familiares, en especial los que unen a padres e hijos y particularmente si éstos son menores o acaban de emanciparse suponen el interés de los progenitores en algunos asuntos que de otro modo les serían ajenos, como la vida, la integridad, la honra y el buen nombre de sus hijos, o la educación de ellos, con mayor razón si han decidido seguirla costeando a pesar de no subsistir ya la obligación de hacerlo. En esas esferas, el vínculo afectivo une de tal manera a las personas que bien puede afirmarse la legitimación de una de ellas para lo concerniente a la defensa judicial de la otra.

TUTELA CONTRA PARTICULARES - Procedencia por prestación servicio público de educación

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial / **DERECHO A LA EDUCACION** - Mujer en estado de embarazo

La Constitución Política toma a la mujer embarazada como sujeto de especial protección, pues su estado, respetable en sí mismo, lejos de constituir motivo de rechazo, reclama una actitud pública amable frente a la próxima presencia de una nueva vida, circunstancia que, además, hace de la futura madre persona de especial vulnerabilidad. La maternidad no debe ser estigmatizada. Si el embarazo se presenta de manera precoz, la niña que ha sostenido relaciones sexuales prematuras no tiene que ser señalada como transgresora del orden social y educativo, sino, más bien, comprendida en su circunstancia personal y encauzada y orientada por sus padres y maestros hacia el supremo acto de dar a luz y la responsabilidad que implica. En vez de ser excluida del proceso educativo, ha de ser acogida benévolamente por éste para redoblar

los esfuerzos enderezados a su orientación y para evitar los daños que en su personalidad y en el rumbo de su vida —que sufre tan trascendental y precipitado cambio— puede provocar su situación. Una persecución por parte del establecimiento educativo, que sería el llamado a brindarle importante apoyo, puede acrecentar las razones de angustia, el sentimiento de frustración y aun provocar su actitud agresiva ante el inocente fruto de la concepción. La Corte no entiende cómo, de una parte, pueda proclamarse la defensa de la vida y proscribirse conductas como el aborto provocado, y de otra, sea posible condenar a la mujer por el solo hecho de su embarazo, cual si fuera algo intrínsecamente malo, que mereciera castigo o constituyera causa de vergüenza.

MANUAL DE CONVIVENCIA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA / MANUAL DE CONVIVENCIA - Límites en derechos fundamentales de educandos

Las relaciones entre el establecimiento educativo, la familia y el propio estudiante, aunque pueden gobernarse por los manuales de convivencia que generan recíprocamente obligaciones y derechos, tiene por límite necesario los derechos fundamentales de los educandos, entre ellos la libertad de conciencia, cuyo núcleo esencial no puede ser desconocido ni aun con su teórico consentimiento. No puede afirmarse que el pensamiento de uno de los estudiantes o su comportamiento moral o religioso legitimen conductas de la institución orientadas hacia el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, particularmente en el espacio reservado a su libertad de conciencia. Mientras se trate apenas de la profesión de sus ideas o de prácticas acordes con el libre ejercicio de aquélla, y en tanto con su conducta no cause daño a la comunidad estudiantil, la conciencia individual debe estar exenta de imposiciones externas.

FUNCION EDUCATIVA - Alcance en el campo moral y religioso

La tarea educativa debe desarrollarse sobre el supuesto de que su objetivo es la persona, titular de un ámbito propio de libertad, que debe respetarse. Los educadores tienen el derecho y el deber de formar a los alumnos, como lo manda la Constitución Política, transmitiéndoles principios, valores y reglas de vida que garanticen una estructura personal apta para cumplir después un papel en el seno de la sociedad y para asumir en ella las responsabilidades y deberes que les incumban. En el terreno de la moral y la religión, suministrados los factores que el colegio acoge, según la filosofía en que se inspira, la función educativa no puede llegar hasta la exigencia forzosa ni hasta la constricción del educando para que asuma en su totalidad las convicciones inculcadas, ni para que adopte la decisión fundamental en cuanto a la opción de sus creencias, pues ello corresponde al área inalienable de su libertad.

DERECHO A LA EDUCACION - Carácter prevalente

Referencia: Expedientes acumulados T-126556, T-127074, T-127974 y T-130538

Acción de tutela instaurada por Luz Mery Pulido Ríos y otras contra varios establecimientos educativos.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuos de Familia y del Circuito de Funza, Primero Promiscuo de Familia de Riohacha, Segundo de Familia de Pereira, y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta última ciudad.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los hechos que generaron la proposición de las acciones de tutela en mención pueden resumirse de la siguiente forma:

1. Expediente T-126556.

Virgilio Augusto González Pardo, en representación de su hija, Greis Alexandra Gonzalez Berrio, instauró acción de tutela contra el Colegio Nuestra Señora del Rosario (Funza) por estimar violados los derechos de aquélla al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, a la intimidad, a la igualdad, y en general, los derechos del adolescente, de los niños y de la mujer.

Afirmó el peticionario que la directora del plantel negó el cupo a su hija para cursar el grado 11 de educación secundaria por tener la condición de madre soltera.

Por su parte, la rectora alegó que, de acuerdo con lo estatuido en el Manual de Convivencia, el establecimiento educativo "dará cupo a estudiantes solteras y sin hijos", motivo por el cual no le fue renovada la matricula a la estudiante en mención. Expuso, además, que la medida adoptada obedecía a que el comportamiento de Greis Alexandra "es contrario claramente a la orientación católica del Colegio, es contrario a la filosofía que inspira la orientación y el colegio no puede cambiar su orientación para satisfacer a una alumna entre 1200" (ver folio 16 del expediente).

2. Expediente T-127074.

Luz Mery y Noralba Pulido Rios promovieron acción de tutela contra el Colegio de Nuestra Señora del Rosario de Funza.

Afirmaron las demandantes que ese establecimiento educativo les había vulnerado sus derechos a la educación, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, al haberles negado el cupo para continuar sus estudios de bachillerato.

Aseguraron que tal medida tenía como causa el hecho de que una de ellas (Luz Mery) era ya madre de un niño, y la otra (Noralba) estaba en estado de embarazo.

En el escrito de demanda se afirma que al momento de ingreso al plantel, Luz Mery Pulido, para esa época ya madre soltera, había sido aceptada en el Colegio, a pesar de que en el reglamento se establecía que sólo se aceptarían niñas solteras y sin hijos. Según lo afirma la actora, las directivas accedieron a recibirla en el plantel bajo el compromiso de no hacer evidente ni pública su condición de madre. Aseguró la alumna que debido al incumplimiento del acuerdo, le fue negado el cupo para cursar su último año de bachillerato.

No obstante, la rectora de la institución educativa expresó que la decisión de no recibir en él al par de hermanas había obedecido a otro tipo de conductas: "la grosería, la rebeldía, la falta de respeto, y el amenazar y agredir a las personas con palabras y actitudes" (folio 21 y ver también folios 34 a 39, 49, 51, 58, 59 y 63). Agregó que la madre de las menores había tenido que acudir a una comisaría de familia con el fin de denunciar el comportamiento agresivo de una de ellas (ver folios 19 y 31). Según la sicóloga del Colegio, las menores presentaban problemas de comportamiento, pues eran muy agresivas, altaneras e irrespetuosas, y les era difícil la integración con sus compañeras (folio 49). Afirmó, además, que ella varias veces las había llamado con el fin de que dialogaran, pero que no habían respondido. Ratificó que la razón que había generado su desvinculación del centro educativo era la constante agresividad contra profesores y alumnas (folio 51). Tal aseveración fue corroborada también por la coordinadora de disciplina (folios 57 a 61).

Es procedente añadir que, según consta en el expediente, se ha presentado violencia física y sicológica por el padre hacia una de las niñas (folios 74 y 89 a 96), y que, en general, las menores no han gozado de un ambiente familiar armónico (folios 71 a 73).

Adicionalmente la rectora manifestó que las dos peticionarias habían dejado vencer el término señalado por el plantel para diligenciar su matrícula, y que tenían una deuda con el colegio que aún no había sido saldada (folio 26).

3. Expediente T-127974.

Carlos Mario Salazar Gil, actuando como Defensor del Pueblo —Regional Pereira— instauró acción de tutela a favor de Ana María Londoño Ladino contra el Colegio Sagrado Corazón de Jesús Bethlemitas de Pereira con el fin de obtener

el amparo de los derechos constitucionales a la dignidad humana y a la tolerancia, al debido proceso, a la igualdad, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad.

Aseveró el funcionario que el establecimiento educativo demandado no le había renovado la matrícula a la alumna para cursar su último año de educación secundaria, ya que ésta se encontraba en estado de gravidez, siendo soltera.

La rectora del Colegio Sagrado Corazón de Jesús Bethlemitas expresó que su proceder se justificaba a la luz de la libertad de conciencia. Dijo lo siguiente (folio 24 del expediente T-127974):

"La conducta de la menor quebrantó principios sagrados inviolables profesados por la comunidad católica Bethlemita, los cuales están contenidos en la moral cristiana, que no puede ser otra a la orientada por la doctrina de la Iglesia Católica, la cual rechaza por inmorales las prácticas sexuales extramatrimoniales por cuanto son una profanación de los sagrados sacramentos que juramos cumplir ante Dios todos los bautizados en su Iglesia; (...) por lo tanto descartarlos es atentar contra nuestra conciencia, la cual tampoco puede ser violentada por nadie, pues está en lo más íntimo del ser humano, y obedece a nuestras propias convicciones, es un derecho natural que se adquiere desde que se nace, y se protege su inexpugnabilidad a través del ordenamiento constitucional

"(...).

"Como los postulados religiosos y filosóficos de la comunidad católica Bethlemita, no pueden ser desligados de los que orientan la educación que impartimos a través de nuestros colegios, ni se nos puede obligar a desligarlos (artículos 18 y 19 C.N.), pues precisamente la razón que nos condujo a servirle a la comunidad a través de este medio fue el de impartir instrucción enmarcada dentro de la fe católica (...), quien acepta recibir su educación, acepta su orientación católica y cumplir con esos postulados, los cuales están contenidos en el Manual de Convivencia del colegio, implementado por orden del gobierno nacional a través del Ministerio de Educación Nacional, y dados a conocer expresamente a través del contrato de servicio educativo que firman, primero los padres de familia, quienes teniendo derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos (art.68 C.N.), aceptan libremente la impartida por el Colegio y se someten a sus reglas, y segundo por la alumna, quien al firmar los acepta y de antemano sabe que si los incumple puede perder el derecho a seguir siendo alumna Betlemita".

4. Expediente T-130538

Marieyis Josefa Reinoso Barros incoó acción de tutela contra el Colegio Helión Pinedo Ríos, ya que, en su sentir, éste había desconocido sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y los derechos de la mujer.

A la alumna, por su condición de madre y mujer casada, no le fue permitida la culminación de sus estudios en el centro educativo demandado.

Afirmó la actora que había cursado el año lectivo de 1995 en estado de embarazo, y el de 1996 siendo ya madre, pero que no había sido aceptada en 1997 porque, según el nuevo Manual de Convivencia, no se admitirían a este tipo de estudiantes.

Las directivas del Colegio sugirieron a la alumna continuar sus estudios en la jornada nocturna, pero ésta alegó que en dicha jornada no existía el grado 11, el cual ella aspiraba a cursar.

En general, las demandantes en todos los procesos antes relacionados pretenden que el juez de tutela imparta la correspondiente orden de reintegro, con el fin de culminar los estudios de educación secundaria, prevenir cualquier tipo de represalia y que, por el contrario, "se fomente en su entorno un ambiente de comprensión, amor y tolerancia".

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Expediente T-126556

El Juzgado Promiscuo de Familia de Funza negó la tutela, señalando que la alumna "tiene en la actualidad más de dieciocho (18) años y en consecuencia, al no estar dentro de la gama de cinco (5) a quince (15) años, que contempla el artículo en cita —se refiere al 67 de la Constitución—, dicho derecho pierde su carácter de obligatoriedad respecto de la mencionada, además de que puede ingresar a otro establecimiento educativo".

Agregó el juez de instancia que la cancelación de la matrícula había obedecido a la aplicación estricta del reglamento —adoptado de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Educación, y cuyo efecto vinculante para las partes no puede ser desconocido—, según el cual "el Colegio de Nuestra Señora del Rosario de Funza dará cupo a estudiantes solteras y sin hijos".

Por último, afirmó que el Manual de Convivencia se encontraba acorde con los principios cristianos que el colegio demandado quería inculcar.

Dicho fallo no fue impugnado.

2. Expediente T-127074.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza no accedió a las pretensiones de las demandantes, pues estimó que el establecimiento educativo no tenía por qué aceptar en su comunidad a personas que daban mal ejemplo al resto de las

estudiantes, ni tampoco tenía el deber de suplir las obligaciones de los padres en relación con las orientaciones morales que éstos debieron haberles inculcado a sus hijas.

Agregó que "no se puede desconocer, además, que las accionantes arrastran desde su núcleo familiar un sinnúmero de conductas agresivas que se reflejan en el comportamiento asumido ante los profesores y compañeras del establecimiento educativo".

Afirmó ese Despacho que la decisión del plantel se originó en las repetidas faltas disciplinarias en que incurrieron las peticionarias, las cuales atentaron contra el buen funcionamiento y los principios filosóficos de la institución.

De lo anterior deduce el fallador que no hubo vulneración de los derechos fundamentales, y que por el contrario, podría hablarse más bien de un abuso del derecho por parte de las demandantes.

Dicho fallo no fue objeto de impugnación.

3. Expediente T-127974.

El Juzgado Segundo de Familia de Pereira negó el amparo solicitado. Estimó que la educación es un derecho fundamental, que a la vez comporta deberes a cargo del alumno; y que en el caso particular, la menor los había incumplido, pues incurrió en una falta disciplinaria consagrada expresamente en el artículo 10-12 del "Manual de Convivencia", que "fue debidamente aprobado por cuanto se ciñe a los requerimientos de la Ley General de Educación" (artículos 73 y 87).

El Juez consideró que lo más conveniente para la peticionaria y para el hijo que estaba por nacer era aceptar la oferta de la Rectora del Colegio, consistente en adelantar sus estudios a través de tutorías a cargo de profesores del plantel, los días sábados, y poder obtener así su diploma de bachiller.

Observó que la pretensión de la menor dirigida a regresar al centro educativo y estudiar con sus compañeras no era procedente, pues "las adolescentes están en etapa de formación, no contando con la suficiente madurez porque son niñas en transición, no jóvenes-adultas, siendo merecedoras de que se les eduque con el ejemplo y ante todo para que acaten íntegramente reglamento del colegio y los postulados religiosos y filosóficos de la comunidad Bethlemita, quienes inculcan su propio código ético...".

Agregó que "si bien es cierto, la maternidad es un don natural concedido por Dios a las mujeres, no siendo obstáculo para que la madre se supere intelectualmente, existen centros educativos como el colegio Bethlemitas que por su carácter religioso y filosófico no la admiten por ser contraria a sus bases y principios".

La decisión fue impugnada por el Defensor del Pueblo -Regional Pereira-. En segunda instancia, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira decidió confirmar el fallo, por cuanto estimó que no se había violado ningún derecho fundamental. Afirmó que frente al derecho a la maternidad y a la educación existe la libertad de conciencia de las demás alumnas que se vería amenazada con la presencia de la demandante, pues "no es lógico que aquellas párvulas que apenas vislumbran el inicio de su desarrollo personal se vean de igual a igual con otra menor que libremente ha optado por el camino de la maternidad, circunstancia respetable y respetada que exige de la comunidad -familia, colegio y sociedad- apoyo y comprensión en su justa y precisa medida y condición".

Y más adelante expresó:

"El hecho de someter a la comunidad estudiantil acostumbrada a una determinada formación moral, y sorpresivamente variar las reglas de juego admitiendo compañeras en embarazo o casadas, cuando ellas apenas se acomodan a un proceso de formación, constituye necesariamente un acto de violencia moral, no contra el colegio en su parte administrativa, como sí al (sic) resto de la comunidad estudiantil".

Aseveró el Tribunal que debía respetarse la autonomía escolar en la selección de los alumnos, e insistió en que el derecho a la educación no había sido desconocido por el Colegio, ya que éste había ofrecido a la interesada la posibilidad de culminar sus estudios en la misma institución, bajo ciertas condiciones especiales.

4. Expediente T-130538.

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Riohacha negó el amparo solicitado, por cuanto la determinación adoptada por el centro educativo había obedecido a la aplicación del nuevo Manual de Convivencia.

Consideró el juez que la actora "tiene que cumplir ante todo unas obligaciones de crianza y cuidado personal de su menor hijo, obligación que está por encima de su derecho a seguir ella educándose. Entendemos que muy probablemente el próximo año lectivo ya el colegio tenga el grado 11 nocturno y pueda cursarlo allí, sin las limitaciones de tiempo que ahora le acarrea su pequeño bebé".

Tal decisión no fue controvertida por las partes.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución, y en el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela en referencia.

Los fallos fueron debidamente seleccionados para revisión, y acumulados en virtud de la unidad de materia.

2. Legitimación en la causa. Tutela contra particulares que prestan el servicio público de educación.

La Corte encuentra que en los casos objeto de análisis existe legitimidad en la causa para promover las acciones de tutela, en cuanto las menores afectadas por las decisiones de los planteles educativos demandados acudieron a dicho instrumento directamente o a través del Defensor del Pueblo, debidamente autorizado para ello.

En uno de los procesos acumulados (expediente T-126556) actuó como demandante el padre de una alumna que recientemente había cumplido los dieciocho años de edad.

En tal caso, aunque podría en apariencia alegarse, para negar las pretensiones, la falta de legitimación en causa, la Corte Constitucional considera configurado -y de manera clara- el interés directo del padre firmante de la demanda en los resultados del proceso.

Los vínculos familiares, en especial los que unen a padres e hijos y particularmente si éstos son menores o acaban de emanciparse -como en este caso- suponen el interés de los progenitores en algunos asuntos que de otro modo les serían ajenos, como la vida, la integridad, la honra y el buen nombre de sus hijos, o la educación de ellos, con mayor razón si han decidido seguirla costeando a pesar de no subsistir ya la obligación de hacerlo.

En esas esferas, el vínculo afectivo une de tal manera a las personas que bien puede afirmarse la legitimación de una de ellas para lo concerniente a la defensa judicial de la otra.

Ya la Corte, en Sentencia T-259 del 1 de junio de 1994, en lo relativo a la honra y al buen nombre, declaró que "la familia de la persona directamente concernida goza de legitimidad para ejercer la acción de tutela en defensa de los enunciados derechos fundamentales".

Otro tanto puede decirse de la educación, especialmente durante las etapas primaria y secundaria, cuando los padres han asumido voluntariamente, más allá de su obligación constitucional y legal, los costos económicos respectivos.

En el proceso aludido es evidente que, en ejercicio de su derecho garantizado en el artículo 68 de la Constitución, el padre de familia escogió el tipo de educación que deseaba para su hija, cuando ésta era menor; que la matriculó en el establecimiento demandado y que su aspiración era que ella terminara allí su

formación secundaria, asumiendo él los respectivos gastos; y que los actos objeto de acción, en cuanto los consideró violatorios de los derechos fundamentales de la alumna, tuvieron lugar dentro del mismo proceso educativo iniciado, si bien coincidieron con el arribo de la menor a la mayoría de edad.

Negar el interés del demandante en el futuro de su hija sería desconocer los indicados factores, y sobre todo sacrificar el derecho sustancial con base en requisitos procesales mal entendidos.

En cuanto a la legitimación en la causa por parte pasiva, esta Sala estima que sí existe, por cuanto la acción se dirigió contra instituciones privadas que prestan un servicio público -el de educación-, evento contemplado expresamente por el artículo 86 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42.

3. Dignidad de la mujer embarazada. Incompatibilidad entre la defensa de la vida humana y la condena de quien va a ser madre.

La Corte Constitucional considera que la actitud de los establecimientos educativos demandados riñe abiertamente con claros principios y preceptos constitucionales y quebranta de manera grave los derechos fundamentales de las afectadas.

La Constitución Política, a la inversa de lo que pensaron las directivas de los colegios y los jueces que negaron la tutela, toma a la mujer embarazada como sujeto de especial protección (artículo 43 C.P.), pues su estado, respetable en sí mismo, lejos de constituir motivo de rechazo, reclama una actitud pública amable frente a la próxima presencia de una nueva vida, circunstancia que, además, hace de la futura madre persona de especial vulnerabilidad.

Por otra parte, la maternidad no debe ser estigmatizada. Si el embarazo se presenta de manera precoz, la niña que ha sostenido relaciones sexuales prematuras no tiene que ser señalada como transgresora del orden social y educativo, sino, más bien, comprendida en su circunstancia personal y encauzada y orientada por sus padres y maestros hacia el supremo acto de dar a luz y la responsabilidad que implica. En vez de ser excluida del proceso educativo, ha de ser acogida benévolamente por éste para redoblar los esfuerzos enderezados a su orientación y para evitar los daños que en su personalidad y en el rumbo de su vida —que sufre tan trascendental y precipitado cambio— puede provocar su situación. Una persecución por parte del establecimiento educativo, que sería el llamado a brindarle importante apoyo, puede acrecentar las razones de angustia, el sentimiento de frustración y aun provocar su actitud agresiva ante el inocente fruto de la concepción.

La Corte no entiende cómo, de una parte, pueda proclamarse la defensa de la vida —como corresponde a la aplicación del artículo 11 de la Carta Política—

y proscribirse conductas como el aborto provocado, y de otra, sea posible condenar a la mujer por el solo hecho de su embarazo, cual si fuera algo intrínsecamente malo, que mereciera castigo o constituyera causa de vergüenza.

A nadie se oculta que las relaciones sexuales tempranas, especialmente en jovencitas que apenas arriban a la adolescencia, no son deseables en esas edades, pues afectan su regular evolución sicológica y el itinerario educativo, que resulta alterado, por lo cual se erigen en causa de justificada desazón para la familia y los educadores, pero no puede perderse de vista que a aquéllas se llega frecuentemente por la confluencia de factores diversos, casi siempre predecibles y previsibles, cuya presencia acusa por regla general fallas y equívocos en la formación familiar, en la instrucción y comunicación del centro docente y en los valores y principios que han debido inculcarse desde la más tierna infancia.

Sin embargo, ya consumado el hecho del embarazo, la respuesta colectiva no puede ser, como en épocas afortunadamente superadas, la sanción social, el rechazo a la madre, su extrañamiento del seno de la familia, el desafecto, la censura, su exclusión del sistema educativo, ni la displicencia o agresión hacia el nuevo ser.

Halla la Corte, además, que el estado de embarazo crea ya un derecho inalienable, susceptible de protección y defensa: el de ser madre, que es sin duda uno de los fundamentales.

Añádase que la mujer, en las condiciones descritas, tiene derecho, también fundamental, al libre desarrollo de la personalidad, a su intimidad, a la educación y a recibir trato igual respecto de sus compañeras, en cuanto la discriminación por razón de la maternidad carece de toda justificación.

Es claro que ese conjunto de derechos merece la salvaguarda del Estado y que la tutela es mecanismo apto para su efectividad, si se tiene en cuenta que la postura insensible, incomprensiva e incomprensible de los centros educativos demandados se refleja en conductas que vulneraron sin ningún reato tales derechos.

4. El aparente conflicto entre derechos. La libertad de conciencia en el seno de la comunidad educativa.

Algunos de los establecimientos demandados esgrimieron a su favor el argumento, aceptado por los jueces, según el cual las decisiones que adoptaron respecto de las peticionarias, en razón de su estado de embarazo, obedecieron a la necesaria defensa de principios espirituales y morales propios del perfil educativo de tales planteles, aceptado por alumnas y padres de familia al suscribir los manuales de convivencia y profesados por las directivas.

En otros términos, se sostuvo que los derechos fundamentales invocados por las demandantes entraban en conflicto con la libertad de conciencia de las demás

alumnas y con la filosofía que inspira la orientación educativa en los centros docentes.

Uno de los tribunales, al resolver acerca de las tutelas incoadas, llegó al extremo de expresar que "el hecho de someter a la comunidad estudiantil acostumbrada a una determinada formación moral y sorpresivamente variar las reglas de juego, admitiendo compañeras en embarazo o casadas, cuando ellas apenas se acomodan a un proceso de formación, ***constituye necesariamente un acto de violencia mor***al, no contra el colegio en su parte administrativa, como sí al (sic) resto de la comunidad estudiantil".

El juez de primera instancia en el mismo proceso adujo que la pretensión de la menor, dirigida a regresar nuevamente al centro educativo para proseguir sus estudios, no era procedente, pues "las adolescentes están en etapa de formación, no contando con la suficiente madurez porque son niñas en transición, no jóvenes-adultas, siendo merecedoras de que se les eduque con el ejemplo y ante todo para que acaten íntegramente el reglamento del colegio y los postulados religiosos y filosóficos de la comunidad Bethlemita, quienes inculcan su propio código ético".

Completó su argumento el fallador aseverando que "si bien es cierto la maternidad es un don natural concedido por Dios a las mujeres, no siendo obstáculo para que la madre se supere intelectualmente, existen centros educativos como el colegio Bethlemitas que por su carácter religioso y filosófico no la admiten por ser contraria a sus bases y principios".

En algunos de los casos bajo examen, las directivas de los establecimientos educativos alegaron que una orden judicial en virtud de la cual se les obligara a reincorporar a las alumnas en estado de gravidez, violaría las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza, por cuanto, tratándose de entes privados, éstos eran libres para seleccionar al alumnado de acuerdo con ciertos principios religiosos, específicamente, los de la moral cristiana.

En uno de los procesos, por declaración de una de las demandantes y de la propia rectora del claustro, se ha establecido que ella condicionó la permanencia de la madre en calidad de alumna a que "no llevaría el niño al Colegio para evitar críticas de las compañeras" (folio 21), punto que fue objeto de forzado compromiso entre las partes.

Puede verse en el trasfondo de lo acontecido la idea errónea de que ser madre constituye motivo de vergüenza o de afrenta a la comunidad educativa, u ofensa a los principios morales, lo que esta Corte no puede aceptar como razón justificativa para la expulsión de una estudiante, así concurra con la comisión de faltas disciplinarias susceptibles de ser controladas y sancionadas por medios proporcionados a las mismas.

Considera la Corte que, si se aceptaran los argumentos arriba expuestos para negar la protección constitucional solicitada, el conflicto planteado resultaría a la postre insoluble, ya que, frente a la libertad de conciencia de las compañeras de estudio, podrían esgrimir las afectadas un desconocimiento de su propia libertad de conciencia y del principio pluralista que inspira la Constitución Política de 1991.

Una vez más se insiste en que el juez constitucional debe propender la convivencia de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta y en que, en el plano de la libertad que aquí se invoca, aquélla sólo puede lograrse sobre el supuesto de que quien profesa unas ciertas creencias religiosas o unas determinadas convicciones morales tiene derecho a proclamarlas, a difundirlas, a defenderlas, a practicar lo que de ellas se desprende, y a la inalienabilidad de su propia esfera de pensamiento, de modo tal que ni el Estado, ni los particulares, ni institución alguna puede invadirla para forzar cambios de perspectiva, ni para molestar o perseguir al sujeto por razón de aquéllas, ni para censurarlas, ni con el objeto de compelirlo a revelarlas, y menos con el fin de obligarlo a actuar contra su conciencia (artículo 18 C.P.).

Es justamente ese postulado el que —sin perjuicio de la orientación básica que un centro docente haya querido fijar, en ejercicio de la misma libertad, para impartir formación a quienes sean sus alumnos— le impide traspasar el límite de sus atribuciones, desplazándose del campo de la persuasión racional al de la imposición.

El colegio privado tiene derecho, según la Carta, a ofrecer unos definidos rasgos en la formación que inculque a sus estudiantes, tanto en el aspecto intelectual y físico como en el espiritual y moral, derecho correlativo al garantizado en favor de los padres, quienes son libres para escoger el tipo de educación adecuado para sus hijos menores (artículo 68 C.P.).

Pero no puede olvidarse que las relaciones entre el establecimiento educativo, la familia y el propio estudiante, aunque pueden gobernarse por los manuales de convivencia que generan recíprocamente obligaciones y derechos, tiene por límite necesario los derechos fundamentales de los educandos, entre ellos la libertad de conciencia, cuyo núcleo esencial no puede ser desconocido ni aun con su teórico consentimiento.

En efecto, la tarea educativa debe desarrollarse sobre el supuesto de que su objetivo es la persona, titular de un ámbito propio de libertad, que debe respetarse. Los educadores tienen el derecho y el deber de formar a los alumnos, como lo manda la Constitución Política, transmitiéndoles principios, valores y reglas de vida que garanticen una estructura personal apta para cumplir después un papel en el seno de la sociedad y para asumir en ella las responsabilidades y deberes que les incumban.

Obviamente, la gestión del plantel resulta adecuada a sus finalidades cuando los criterios formativos que lo inspiran le han permitido entregar al alumno los elementos básicos indispensables a la configuración de su personalidad y su carácter.

En el campo académico y en el disciplinario, como esta Sala lo ha dicho, esa tarea implica la posibilidad de exigir cotidianamente el cumplimiento de los deberes estudiantiles y aun la imposición de razonables sanciones.

En el terreno de la moral y la religión, suministrados los factores que el colegio acoge, según la filosofía en que se inspira, la función educativa no puede llegar hasta la exigencia forzosa ni hasta la constricción del educando para que asuma en su totalidad las convicciones inculcadas, ni para que adopte la decisión fundamental en cuanto a la opción de sus creencias, pues ello corresponde al área inalienable de su libertad.

Por lo tanto, no puede afirmarse que el pensamiento de uno de los estudiantes o su comportamiento moral o religioso legitimen conductas de la institución orientadas hacia el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, particularmente en el espacio reservado a su libertad de conciencia. Mientras se trate apenas de la profesión de sus ideas o de prácticas acordes con el libre ejercicio de aquélla, y en tanto con su conducta no cause daño a la comunidad estudiantil, la conciencia individual debe estar exenta de imposiciones externas.

Al respecto, cabe aclarar que uno de los fines de la educación, de conformidad con los valores que la Constitución Política pretende realizar, es el de formar personas que puedan convivir pacíficamente con otras que piensen y actúen de manera diferente. En otras palabras, se considera el pluralismo como precioso valor y base esencial de la democracia moderna. El pluralismo (artículo 1), más que "contaminar" a la persona que profesa una determinada ideología o creencia, la enriquece como ser social. Además, la educación, como expresión de la libertad, debe ir dirigida a que los pupilos conozcan y puedan enfrentar la realidad, pues no se trata de crear cortinas que veden el contacto con ésta, ni de alejar al individuo de lo real.

Al respecto, se reitera:

> *"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"* (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-377 de agosto 24 de 1995. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Además, no debe olvidarse que, aunque en los casos bajo estudio se trata de entes privados —que en cuanto tales tienen un régimen especial, puesto que pueden ellos establecer normas de comportamiento conforme a unas determinadas pautas religiosas o morales, lo que no sucede con los planteles educativos de carácter público, en tanto que Colombia es un Estado laico—, aquéllos prestan el servicio público de educación, que "tiene una función social", según lo establece el artículo 67 de la Constitución. Y, por otra parte, es necesario reafirmar que, a pesar de que se reconoce el derecho a la autonomía escolar, una de cuyas manifestaciones es la facultad de darse sus propios reglamentos y la de pactar manuales de convivencia, aquél encuentra sus límites —se repite— en los derechos fundamentales de los alumnos.

Por eso, la Corte no admite que puedan esgrimirse razones morales, relativas a la previa opción de una alumna por la maternidad para alegar que, con su comportamiento, afecta la libertad de conciencia de sus compañeras, la cual no resulta lesionada sino cuando se traspasan los límites señalados por el artículo 18 de la Constitución.

Carece, entonces, de legitimidad la decisión unilateral del centro educativo en cuya virtud se frustre o interrumpa el curso normal del ciclo académico de las alumnas embarazadas, si el único argumento que la sustenta reside precisamente en el hecho de la maternidad.

Con base en tales criterios, que emanan del sentido mismo, libertario y pluralista de la Constitución Política, no pueden ser aplicables a los casos concretos cláusulas de los manuales de convivencia que ignoren el núcleo esencial de los derechos fundamentales aludidos en esta providencia.

Se reitera lo siguiente:

"Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política.

"En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete "al régimen jurídico que fije la ley" (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas

derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-386 del 31 de agosto de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Pero:

"Obviamente, el texto del Manual de Convivencia no puede establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana.

"De la misma manera, los educadores que tengan a su cargo exigir cotidianamente al alumnado el cumplimiento de los requisitos plasmados en el Manual, deben obrar de modo razonable y adecuado a las finalidades formativas de la regla exigida, sin ofender la dignidad de las personas confiadas a su orientación. El insulto, la humillación, el escarnio o el castigo brutal son métodos reprobados por la Constitución Política en cuanto lesivos de la integridad de los estudiantes y contrarios al objeto de la función educativa. La persuasión, la sanción razonable y mesurada, la crítica constructiva, el estímulo y el ejemplo son formas idóneas de alcanzar el respeto a la disciplina y la imposición del orden que la comunidad estudiantil requiere" (cfr. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-366 del 6 de agosto de 1997).

Así, en uno de los casos objeto de examen, el colegio impone, como parte del Manual de Convivencia, al cual adhieren padres y alumnas, la pérdida del derecho a ser alumna por "adquirir ciertos compromisos serios, tales como matrimonio o maternidad". Agrega que "el Colegio valora la maternidad como una de las realizaciones de la mujer dentro del matrimonio, pero considera falta grave el que una de sus alumnas lo asuma estando en el colegio. No se admiten alumnas casadas ni en estado de gravidez".

El conflicto de estas reglas con la Constitución es ostensible.

En torno a la maternidad, ya se ha dicho que es digna de protección, en los términos de los artículos 11 y 43 de la Carta Política, por lo cual no puede ser señalada como falta disciplinaria que en sí misma amerite sanción, ni circunstancia que haya de ocultarse o esconderse.

Y en cuanto concierne al matrimonio proviene, según el artículo 42 **ibíd**em, de la libre y responsable opción de un hombre y una mujer y se erige en una de las formas de constitución de la familia, que, por tanto, no puede ser obstáculo para el ejercicio del derecho a la educación de cada uno de los miembros de la pareja.

La Corte debe repetir lo que ya había sostenido desde 1992 respecto de normas legales que implicaban discriminación entre las personas por razón del celibato:

"Toda persona, en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio o permanecer en la soltería.

"Para la Corte Constitucional no cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraído.

"Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento del 16 Ibidem que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de su personalidad.

"Existe, entonces, una abierta oposición entre la disposición demandada y el Estatuto Fundamental, razón que llevará a esta Corte a declarar que son inexequibles las expresiones mediante las cuales se establece la injustificada discriminación" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-588 del 12 de noviembre de 1992).

Desde luego, si se trata de reales y probados conflictos entre derechos, lo cual habrá de verse en cada proceso, juega un papel trascendental la actividad del juez, quien debe sopesar y ponderar unos y otros con el fin de hacer prevalecer aquel que, en la respectiva circunstancia, resulte más cercano a la dignidad de la persona o se encuentre más acorde con la idea de justicia y equidad, o con el interés colectivo.

La Sala considera que los procesos bajo estudio, con las salvedades que se harán sobre uno de ellos, son esencialmente idénticos a algunos que ha revisado la Corte Constitucional, y en los cuales se ha reconocido el carácter prevalente del derecho a la educación. Es este criterio el que se tiene como doctrina constitucional vigente y, en tal virtud, esta Sala le dará aplicación, en la medida en que la situación fáctica es prácticamente la misma.

Se reitera lo dicho en las siguientes sentencias:

"...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 personas, 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" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-377 del 24 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

"... es claro que el plantel educativo acusado ha vulnerado el derecho a la igualdad (...) al no permitirle continuar sus estudios con el método presencial que hasta el momento había venido desarrollando, por el hecho de haber quedado en estado de gravidez.

Tal actuación por parte del plantel acusado es contraria al respeto a la dignidad humana, principio fundamental que informa nuestro régimen constitucional igualdad de la actora y vulnera los principios que establece la Constitución Nacional, cuando establece que todas las personas deben tener un trato igualitario por parte de las autoridades, al igual que de los particulares que se encuentran prestando un servicio público, como en este caso, el de la educación" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-590 del 5 de noviembre de 1996).

"La Corte es consciente del contenido del concepto de libertad de enseñanza que implica la adopción de una ética por parte del respectivo colegio y en consecuencia el deber jurídico de los estudiantes de acatarlo, pero esa concepción ética No es absoluta tiene que ser compatible con los fines de la educación (art. 67 C.P.) que implica respecto a los derechos humanos, por lo tanto deben cohabitar los diversos derechos que están en juego respetándose el núcleo esencial de cada uno de ellos. La calificación del núcleo esencial implica que cada derecho cumpla su función; en conclusión, el colegio tiene derecho a una ética pero la alumna tiene derecho a educarse y al libre desarrollo de la personalidad con relación a la maternidad. En tal sentido se debe interpretar el derecho fundamental a la educación frente a los reglamentos estudiantiles" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-211 del 12 de mayo de 1995. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En suma, la libertad de enseñanza, en concordancia con la libertad religiosa, no se restringe a la posibilidad de dictar ciertas materias o de expresar convicciones religiosas en la cátedra, sino que se extiende también a la facultad de implantar reglamentos educativos y de acordar manuales de convivencia en los cuales se acojan ciertos parámetros de conducta que tiendan a hacer efectivas esas convicciones, y que en tal sentido señalen la doctrina moral o las creencias que dicha institución de carácter privado quiera defender, inculcar e implantar dentro de su comunidad educativa, sin llegar, como se ha dicho, a la imposición ni a la exigencia forzosa de las mismas.

La Constitución no desconoce esa libertad, y por el contrario, la consagra y protege expresamente en sus artículos 19, 20 y 27. No obstante lo anterior, como se ha señalado, debe ejercerse sin perjuicio de otros valores y derechos también protegidos por la Carta, como son la dignidad humana y los derechos a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la igualdad.

5. La responsabilidad del estudiante en materia disciplinaria. La educación como derecho y deber.

No obstante las afirmaciones que anteceden, en cuanto se refiere a uno de los procesos (expediente T-127074), las circunstancias fácticas presentan una variación que conducirá a la Corte a conceder la tutela bajo ciertos condicionamientos.

En dicho proceso, si bien ha sido acreditado que la maternidad y el embarazo de dos estudiantes incidieron en su expulsión, se encuentra probada también la transgresión continua por parte de las accionantes, de las normas de convivencia del plantel, a pesar de las repetidas advertencias y llamados de atención provenientes del profesorado.

La reincidencia en las faltas disciplinarias, en especial las conductas irrespetuosas hacia sus profesores y compañeras, produjeron la exclusión del colegio, sanción que de todas maneras resultó ser desproporcionada en cuanto privó a las quejosas de su educación, y además en la determinación correspondiente se tuvieron en cuenta, junto a la indisciplina, el estado de embarazo de una de las alumnas y la condición de madre soltera de la otra.

La Sala revocará la decisión de instancia y concederá la tutela para salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados, pero no puede pasar por alto el tema de las faltas disciplinarias y del irrespeto en que han incurrido las estudiantes, por lo cual se condicionará la protección a que se comprometan formalmente con la entidad educativa a observar estrictamente los reglamentos y normas internas de ella, so pena de que, por causa de nueva reincidencia, quede el plantel, ahora sí, facultado para adoptar decisiones drásticas.

Vale la pena recordar lo que dijo la Sala Tercera de Revisión, mediante Sentencia T-493 del 12 de agosto de 1992:

"Debe señalarse que, según ya lo tiene dicho esta Corporación, la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su exclusión del establecimiento educativo".

En Sentencia T-341 del 25 de agosto de 1993, se expresó lo siguiente:

"La educación que la Carta Política consagra como derecho y como servicio público no comprende tan sólo la transmisión de conocimientos o la instrucción

del estudiante en determinadas áreas, sino que encierra, ante todo, la formación moral, intelectual y física de la persona, tal como lo declara sin rodeos el artículo 67, inciso 5°, de la Constitución.

"La labor educativa que desempeñan la familia, los planteles y el Estado no termina en el individuo que la recibe sino que, como tantas veces lo ha expresado esta Corte, cumple una ***función social*** *en cuanto sus resultados —positivos o negativos— repercuten necesariamente en la colectividad cuando el estudiante entra en relación con ella. De los principios y valores que profese y practique -los cuales no adquiere por generación espontánea, sino que le deben ser inculcados desde la más tierna infancia hasta el último grado de la formación profesional- depende en gran medida el comportamiento del individuo en el medio social, el cual se traduce, a la vez —miradas las cosas globalmente— en la forma de vida de la sociedad entera. Nada bueno puede esperarse de un conglomerado cuyos integrantes, por el descuido de sus mayores, carecen de una mínima estructura moral o de los principios básicos que hagan posible la convivencia pacífica, el mutuo respeto, el acatamiento del orden jurídico y el sano desarrollo de las múltiples relaciones interindividuales y colectivas.*

"El hombre —considera la Corte— debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social.

"Así, pues, de ninguna manera ha de entenderse completo ni verdadero un derecho a la educación al que se despoja de estos elementos esenciales, reduciéndolo al concepto vacío de pertenencia a un establecimiento educativo. La vinculación formal de la persona a un plantel resulta ser inútil si no está referida al contenido mismo de una ***formación integral*** *que tome al individuo en las distintas dimensiones del ser humano y que se imparta con la mira puesta en la posterior inserción de aquel en el seno de la sociedad.*

"De lo dicho se concluye que cuando el centro educativo exige del estudiante ***respuestas****, en materia académica, disciplinaria, moral y física, o cuando demanda de él unas* ***responsabilidades*** *propias de su estado, así como cuando impone* ***sanciones*** *proporcionales a las faltas que comete, siempre que desempeñe tal papel de modo razonable y sujeto al orden jurídico, no está violando los derechos fundamentales del educando sino, por el contrario, entregando a éste* ***la calidad*** *de educación que la Constitución desea".*

Recientemente esta Sala manifestó:

"La Corte reitera los anteriores criterios sobre el particular, que inciden en el presente caso, pues no se puede sindicar al plantel educativo de vulnerar derechos fundamentales por el solo hecho de establecer con carácter general, aplicable a todos sus estudiantes, que éstos deberán presentarse en su sede "dentro de las más elementales normas de aseo y pulcritud personal". Ello hace parte de la

formación integral que la educación exige. Dar pie a la absoluta indolencia de directivos y maestros escolares frente al manifiesto descuido del niño o del joven en algo tan esencial como la presentación personal, sería frustrar uno de los elementos básicos de la tarea educativa y propiciar la desfiguración de la personalidad, so pretexto de su libre desarrollo.

"Con mayor razón, la exigibilidad de esas reglas mínimas al alumno resulta acorde con sus propios derechos y perfectamente legítima cuando se encuentra expresamente consignada en el Manual de Convivencia que él y sus acudientes, de una parte, y las directivas del respectivo Colegio, por la otra, firman al momento de establecer la vinculación educativa. Nadie obliga al aspirante a suscribir ese documento, así como nadie puede forzarlo a ingresar al plantel, pero lo que sí se le puede exigir, inclusive mediante razonables sanciones, es que cumpla sus cláusulas una vez han entrado en vigor.

"(...)

"La Corte Constitucional insiste en que toda comunidad requiere de un mínimo de orden y del imperio de la autoridad para que pueda subsistir en ella una civilizada convivencia, evitando el caos que podría generarse si cada individuo, sin atender reglas ni preceptos, hiciera su absoluta voluntad, aun en contravía de los intereses comunes, en un mal entendido concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

"(...)

"Ello resulta más claro y de evidente necesidad cuando se trata de regir los destinos de los establecimientos educativos, en especial durante los períodos de la niñez y la adolescencia, que exigen el mayor cuidado y la mejor orientación del alumno en el plano estrictamente académico, en su formación moral y en el cultivo de sus valores humanos esenciales" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-366 del 6 de agosto de 1997).

6. Discriminación por estado de embarazo, aceptada por una actitud paternalista de los jueces de tutela.

En algunos de los procesos que ahora se revisan, los centros docentes ofrecieron a las demandantes "condiciones especiales", con el fin de que pudieran culminar sus estudios de secundaria en el plantel educativo. Así, pues, se les propuso un programa de tutorías a cargo de profesores del mismo plantel, y la asistencia a clases sólo durante los días sábados. En uno de los casos, debido al cambio de reglamento del Colegio, en virtud del cual no se aceptarían mujeres casadas o con hijos, se hizo la oferta a la peticionaria de pasarse a la jornada nocturna.

En el primero de los procesos en estudio se adujo, como justificación de dicha medida, el hecho de que la mujer en estado de embarazo requería de un especial

cuidado, y que, después del parto, debía brindar atención y cariño a su bebé, lo cual era obstaculizado por su permanencia en el Colegio.

Tal medida fue acogida por el juez de tutela por considerar válida la justificación aducida por el instituto, pues aquél consideró que era "lo mejor" para la futura madre y para el niño por nacer.

En el segundo caso, el juez de instancia acogió la medida de remitir a la alumna a la jornada nocturna —aunque en ese momento no se impartían clases del grado 11, el cual aspiraba a cursar la actora—, pues para el fallador los deberes de crianza a cargo de la madre, estaban por encima del derecho a la educación de ésta.

En los eventos aludidos, se presenta una discriminación contra las actoras por parte de los centros educativos demandados, avalada por una actitud paternalista de los jueces de tutela, y por una intromisión judicial en asuntos propios de la vida privada de las interesadas, que son objeto de su personal autonomía (arts. 15 y 16 C.P.). Los colegios desconocieron el derecho de las alumnas a estudiar en las mismas condiciones que sus compañeras, y los jueces decidieron qué era lo mejor para las demandantes, sin consideración alguna sobre lo que ellas habían decidido y lo que constituía su pretensión dentro del proceso, desconociendo de esta forma la libertad de las demandantes para decidir al respecto.

Debe aclararse que quienes podían resolver acerca de si las propuestas formuladas por los centros educativos convenían o no a sus derechos e intereses eran tan sólo las directamente afectadas, y no el juez de tutela a través de su fallo.

En este orden de ideas, serán revocadas las sentencias que acogieron las propuestas en mención, por vulnerar la autonomía personal e invadir la órbita de la intimidad familiar.

Algunos juzgados afirmaron que no se vulneraba el derecho a la educación por la no renovación de la matrícula para el año lectivo siguiente, por cuanto las peticionarias podían escoger otros centros educativos para finalizar sus estudios secundarios.

Esta Corte estima que tal afirmación carece de sustento constitucional, puesto que el hecho de interrumpir el proceso educativo que ya se había iniciado trae generalmente consecuencias negativas para el educando. No es lo mismo para el alumno seguir sus estudios en el plantel al cual se encuentra matriculado, que someterse a una variación en los métodos de enseñanza, en la exigencia académica, y compartir sus experiencias con otros compañeros de clase. Debe imperar en este tipo de eventos el principio de la continuidad del servicio público educativo.

Finalmente, no puede la Corte dejar sin corregir la afirmación de uno de los jueces de tutela, según la cual la edad de dieciocho años quita a la peticionaria

automáticamente su derecho a seguir educándose, en cuanto la Constitución establece al respecto un tope de quince años (artículo 67 C.P.).

Se confunde así el carácter obligatorio de la educación entre los cinco y los quince años de edad con el derecho a la educación, del que es titular toda persona aunque haya traspasado el indicado límite.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Funza (expediente T-126556), mediante el cual negó la tutela impetrada por Virgilio Augusto Gonzalez Pardo, en calidad de padre de Greis Alexandra Gonzalez Berrio

En su lugar, **SE CONCEDE** la tutela y se ordena a la rectora del colegio que, para el próximo período lectivo, matricule a la indicada alumna en el grado que le corresponda, si ésta insiste en continuar vinculada al plantel. No se la discriminará ni perseguirá por su condición de madre.

Segundo. **REVOCAR** la decisión de segunda instancia, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (expediente T-127974), mediante la cual confirmó la negativa de amparar los derechos de Ana María Londoño Ladino. En su lugar, **CONCEDESE** la tutela y, en consecuencia, **ORDENASE** al "Colegio Sagrado Corazón de Jesús de las Bethlemitas de Pereira", si ya no lo hubiere hecho, aceptar como estudiante a la peticionaria, para el período lectivo siguiente en el grado que le corresponda, en las mismas condiciones en que se imparte educación al resto del alumnado y sin que se le dé un trato discriminatorio por su condición de madre, siempre que ella quiera continuar vinculada al plantel.

Tercero. **MODIFICAR** el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza (expediente T-127074), que **NEGO** la protección solicitada por Luz Mery y Noralba Pulido Rois. En su lugar, se **CONCEDE** el amparo, ordenando su admisión para el siguiente período lectivo, sin que se las pueda seguir discriminando por ser madres, pero bajo el entendido de que asumirán un compromiso escrito acerca de su estricta sujeción a las reglas disciplinarias del Colegio.

Cuarto. **REVOCAR** la decisión adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Riohacha (expediente T-130538), por la cual denegó la tutela a

Marieyis Josefa Reinoso Barros. En su lugar, **CONCEDESE** el amparo invocado y, en consecuencia, **ORDENASE** al "Colegio Helión Pinedo Ríos", si ya no lo hubiere hecho, reincorporarla como estudiante en la jornada diurna, con el fin de que culmine el grado 11 de educación secundaria, sin que sea víctima de discriminación alguna causada por su estado civil de mujer casada ni por su maternidad, siempre que ella quiera seguir estudiando en dicho establecimiento.

Quinto. Remítase copia de esta providencia al Ministro de Educación Nacional.

Sexto. Súrtase el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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-394
Agosto 19 de 1997

ALCALDE - Responsable del orden público y pacífica convivencia

Al alcalde municipal, según la Constitución, le corresponde cumplir y hacer cumplir sus normas y las de la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, así como conservar el orden público del municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es, por mandato constitucional, la primera autoridad de policía del municipio y, en tal calidad, además de la función genérica, confiada a todas las autoridades, de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tiene a cargo la específica de salvaguardar, en el ámbito territorial del municipio, la pacífica convivencia entre sus habitantes y el ejercicio razonable y lícito de las actividades que ellos emprendan.

ALCALDE - Omisión por inaplicar reglas de policía / **ACCION DE CUMPLIMIENTO**-Inaplicación reglas de policía

Cuando la autoridad municipal se resiste a cumplir tan perentorios mandatos constitucionales y no aplica ni exige la aplicación de las reglas de policía enderezadas a esos fines, el medio judicial apto para inducirla a cesar en la omisión es el señalado en el artículo 87 de la Constitución Política, que otorga a toda persona el derecho de "acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo". Como, según la Constitución, en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido, situaciones como las enunciadas, que surgen de la inaplicación de claras reglas de policía, plasmadas en el Código Nacional de la materia y en los de carácter municipal, los derechos fundamentales afectados quedan protegidos con el mandato judicial dirigido a la autoridad correspondiente.

ACCION DE TUTELA - Espectro más amplio que la de cumplimiento / **ACCIONES DE TUTELA Y CUMPLIMIENTO** - Objetivos

El espectro de la acción de tutela es mucho más amplio que el de la acción de cumplimiento, ya que mientras ésta tiene por objeto único y restringido lograr que se acate efectivamente una norma, aquélla busca la protección material e inmediata de los derechos fundamentales, en todo su contenido, lo que significa que si, además del solo incumplimiento de una regla de derecho en vigor, otros factores confluyen en la vulneración o amenaza de tales derechos, no podrían desatenderse so pretexto de que procesalmente tuviera que ser planteado el conflicto por la vía exclusiva del artículo 87 de la Constitución. Si, por ejemplo, el derecho vulnerado o amenazado únicamente puede defenderse con eficiencia mediante un conjunto de órdenes que incluyan el cumplimiento de normas pero que no se agoten en él, sigue siendo viable la figura señalada en el artículo 86 C.P. Por ello, la Ley señala que la acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de tutela y tendrá lugar, entonces, la revisión de la sentencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, por mandato de la Carta.

PARTICULARES - Respeto de derechos ajenos y no abuso de los propios

Los particulares están sujetos a los postulados y preceptos de la Carta Política y, según el artículo 95 de ella, el ejercicio de sus derechos y libertades supone responsabilidades. Entre sus deberes ha sido señalado como el primero el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

TUTELA POR CONTAMINACION AUDITIVA - Vulneración derechos de personas determinadas y negligencia administrativa

En principio la contaminación por ruido compromete derechos o intereses colectivos, respecto de los cuales sería también aplicable el artículo 88 de la Carta Política. No obstante, si se logra probar la vulneración de derechos fundamentales de personas determinadas, la acción de tutela resulta ser una mecanismo viable para lograr tal cometido. La acción de tutela se convierte en un medio judicial eficaz para salvaguardar estos derechos fundamentales, cuando se ha demostrado su violación, más aún cuando por la inercia de las autoridades, a las que se ha encomendado su protección, ésta no se ha logrado.

TUTELA CONTRA PARTICULARES - Afectación del ambiente y tranquilidad / **INDEFENSION** - Sometimiento a ruido musical / **CONTAMINACION AUDITIVA** - Intromisión indebida en el espacio privado de las personas

El Decreto 2591 de 1991 señala como uno de los supuestos de la tutela contra particulares el hecho de que, con su conducta, éstos afecten grave y directamente intereses públicos, como el medio ambiente y la tranquilidad de los habitantes. Además,

la Constitución señala que cabe la tutela contra particulares respecto de los cuales el peticionario se encuentre en condiciones de indefensión. Esta resulta ostensible en el caso propuesto, ya que el accionante es diariamente forzado, junto con su familia, a escuchar de manera constante el estruendo del equipo de sonido que utiliza el demandado, sin que pueda hacer nada para impedir la agresión. Esta Corporación ha dicho que la contaminación auditiva puede constituir una intromisión indebida en el espacio privado de las personas, y que, por contera, implica generalmente la transgresión de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la paz y a la tranquilidad, sin perjuicio de los daños que aquélla pueda ocasionar a la salud o a la calidad de vida.

LEY - Cumplimiento efectivo / **LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO** - No se suple con el pago de impuestos

La actuación no es legítima, pues no es suficiente creer subjetivamente que se cumple la ley ni aparentar que ello se hace, sino que es necesario cumplirla en efecto, por lo cual ni aun su ignorancia sirve de excusa para evadirla. El hecho de que la administración municipal perciba unas sumas de dinero a título de impuesto por el ejercicio de determinada actividad no suple la licencia que la ley ordena para que aquélla se lleve a cabo, ni subsana la situación de ilegalidad en que se encuentra.

Referencia: Expediente T-129369

Acción de tutela incoada por Osvaldo Julio Herrera contra Miguel Caicedo Herrera.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal de San Onofre y Primero Civil del Circuito de Sincelejo, en el asunto de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Osvaldo Julio Herrera instauró acción de tutela contra Miguel Caicedo Herrera,, por estimar violados los derechos a la salud y a la tranquilidad.

Relató el peticionario que en el corregimiento "Libertad" del municipio de San Onofre funcionan desde hace ocho (8) años —sin la licencia respectiva y sin respetar los horarios ni los niveles de sonido permitidos por la ley— una cantina y una caseta donde se organizan bailes, para lo cual se usa un aparato de gran potencia sonora ("pick-up") denominado "El Soviético", cuyo propietario es el particular Miguel Caicedo Herrera.

Aseguró el demandante que, dada la proximidad con su residencia, se han visto afectados él y su familia por el ruido, los escándalos y los actos de violencia que se producen en tal establecimiento.

Afirmó que su esposa padece una enfermedad auditiva por el alto volumen de la música (folio 3), y que él ha sufrido perjuicios materiales causados por algunas personas que frecuentan dicho establecimiento, ya que éstas le han robado algunos semovientes y han causado el deterioro de su vivienda. Aseveró además que, estando en su propia casa, ya no goza de paz ni tranquilidad.

En la demanda se expuso lo siguiente:

"Cada vez que se realizan festivales hay personas heridas, por disparo o arma blanca. Todo esto se lo comento señora Juez, porque nuestra salud y tranquilidad se están viendo amenazadas y vulneradas. Mi señora acudió donde un médico rural y él la remitió a un especialista porque tiene problema auditivo causado por el volumen alto del aparato, además de eso ella y yo cada vez que prende el Pick-up, nos ponemos nerviosos, a mi esposa se le altera la tensión arterial. De día no podemos ver televisión, ni entendernos nosotros mismos porque el pick-up, lo prende desde la mañana y hasta la madrugada está prendido, por eso no tenemos tranquilidad ni para dormir".

El actor denunció tal situación ante la Inspección de Policía de la localidad, sin que ésta hubiera adoptado las pertinentes medidas correctivas, razón por la cual decidió acudir al juez constitucional, con el fin de obtener el amparo de los derechos invocados.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Onofre (Sucre) declaró improcedente la tutela, por cuanto estimó que el caso bajo estudio no estaba contemplado en los eventos en que la acción de tutela cabe contra particulares, según lo previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Consideró el Juez que la vía judicial pertinente para resolver el litigio era la consagrada en el artículo 88 de la Constitución, puesto que estaban comprometidos intereses colectivos.

Resaltó que, de acuerdo con el artículo 45 del mencionado Decreto, la acción de tutela no puede dirigirse contra conductas legítimas de un particular, y afirmó que el demandado, a pesar de no tener licencia que autorice el funcionamiento de la cantina, paga los impuestos al fisco municipal, de lo cual deduce el fallador que "el señor Caicedo Herrera cree estar actuando conforme a la ley".

Agregó que el actor puede solicitar la imposición de sanciones pecuniarias e incluso el cierre temporal o definitivo del establecimiento.

Por último, dijo el Juez lo siguiente:

"Sea del caso hacer una anotación del orden subjetivo, cual es la propensión que existe en los habitantes de este municipio de asistir a los sitios donde funcionan estos aparatos de sonido denominados pick-up, constituyéndose para ello en lugar de esparcimiento, recreación y en algunos casos fuente única de diversión".

La anterior decisión fue impugnada por el demandante, y en segunda instancia el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo confirmó el fallo con base en las mismas consideraciones.

Afirmó que el litigio planteado era de carácter policivo, y "a lo anterior se agrega que la situación planteada viene de años atrás y ello hace pensar que los efectos que produce en la salud o tranquilidad no es nociva, pues no se concibe cómo por tanto tiempo se puede soportar tamaña incomodidad, tal como la presenta el tutelante".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución, y en el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela en referencia.

2. Los alcaldes, como responsables del orden público en el municipio y de la pacífica convivencia entre sus habitantes. Aptitud de las normas de policía para evitar o contrarrestar desafueros en el uso de los derechos. La acción de cumplimiento como medio judicial de defensa alternativo. Improcedencia de la acción de cumplimiento en este caso

De lo que se trata en síntesis, considerados los hechos expuestos, es de obtener, por la vía de una orden judicial, que las autoridades municipales cumplan y hagan cumplir, en el sector en donde reside el accionante, las normas de policía que precisamente han sido concebidas para la eficiente solución de problemas como los denunciados.

Al alcalde municipal, en efecto, según el artículo 315 de la Constitución, le corresponde cumplir y hacer cumplir sus normas y las de la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, así como conservar el orden público del municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador.

El alcalde -recuérdese- es, por mandato constitucional, la primera autoridad de policía del municipio (artículo 315, numeral 2, C.P.) y, en tal calidad, además de

la función genérica, confiada a todas las autoridades, de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tiene a cargo la específica de salvaguardar, en el ámbito territorial del municipio, la pacífica convivencia entre sus habitantes y el ejercicio razonable y lícito de las actividades que ellos emprendan.

Claro está, cuando la autoridad municipal se resiste a cumplir tan perentorios mandatos constitucionales y no aplica ni exige la aplicación de las reglas de policía enderezadas a esos fines, el medio judicial apto para inducirla a cesar en la omisión es el señalado en el artículo 87 de la Constitución Política, que otorga a toda persona el derecho de "acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo".

Como, según la Constitución, en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido, situaciones como las enunciadas, que surgen de la inaplicación de claras reglas de policía, plasmadas en el Código Nacional de la materia y en los de carácter municipal, los derechos fundamentales afectados quedan protegidos con el mandato judicial dirigido a la autoridad correspondiente en el sentido expuesto.

En ese orden de ideas, y ya que, al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no procede cuando existe otro medio de defensa judicial que proteja los derechos violados o amenazados, salvo el caso del perjuicio irremediable, la posibilidad de instaurar una acción de cumplimiento a través de la cual se logre justamente el amparo de tales derechos, excluye, en principio, la procedencia de aquél mecanismo.

Desde luego, como ya lo ha dicho la Corte, la efectividad del medio judicial alternativo es requisito indispensable para ese desplazamiento de la acción de tutela, dado el imperativo de proteger los derechos fundamentales de las personas. Cuando aún no se había desarrollado mediante ley el procedimiento indicado para acudir ante los jueces con base en el artículo 87 de la Carta, no resultaba ser éste un medio efectivo de defensa, por lo cual se ampliaban las posibilidades de acción de tutela aun con el objeto de obtener el cumplimiento de normas legales o de actos administrativos, si con ello se alcanzaba la finalidad indicada.

Hoy, sin embargo, se cuenta con el desarrollo legal que hacía falta para la plena operatividad de la acción de cumplimiento. Expedida por el Congreso la Ley 393 de 1997, en principio deja de ser la acción de tutela procedimiento adecuado para proteger derechos fundamentales afectados cuando únicamente lo son por causa de haberse abstenido una autoridad de cumplir la normatividad que la obliga, salvo el evento del perjuicio irremediable.

Claro está, el espectro de la acción de tutela es mucho más amplio que el de la acción de cumplimiento, ya que mientras ésta tiene por objeto único y restringido

lograr que se acate efectivamente una norma, aquélla busca la protección material e inmediata de los derechos fundamentales, en todo su contenido, lo que significa que si, además del solo incumplimiento de una regla de derecho en vigor, otros factores confluyen en la vulneración o amenaza de tales derechos, no podrían desatenderse so pretexto de que procesalmente tuviera que ser planteado el conflicto por la vía exclusiva del artículo 87 de la Constitución.

En esos términos, si, por ejemplo, el derecho vulnerado o amenazado únicamente puede defenderse con eficiencia mediante un conjunto de órdenes que incluyan el cumplimiento de normas pero que no se agoten en él, sigue siendo viable la figura señalada en el artículo 86 C.P.

Precisamente por ello, el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 señala que la acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de tutela y tendrá lugar, entonces, la revisión de la sentencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, por mandato de la Carta.

En el presente caso, puesto que los derechos que se invocan quedarían eficientemente resguardados por la real aplicación de las normas de policía, la Corte denegaría las pretensiones del actor, remitiéndolo al ejercicio de la acción de cumplimiento, de no ser por la doble circunstancia de que, por una parte, para la fecha en que presentó la demanda de tutela (5 de febrero de 1997) no había principiado a regir la Ley 393 mencionada —lo que tan sólo ocurrió el 30 de julio de 1997, día de su promulgación en el Diario Oficial No.43.096—, y por otra, su solicitud de tutela no fue dirigida contra el alcalde municipal ni contra funcionario alguno de la administración, sino contra el particular que lesiona sus derechos.

Para la Corte es claro que, aparte de lo que pueda implicar en el campo de las responsabilidades administrativas y disciplinarias la omisión de la autoridad, también los particulares están sujetos a los postulados y preceptos de la Carta Política y, según el artículo 95 de ella, el ejercicio de sus derechos y libertades supone responsabilidades. Entre sus deberes ha sido señalado como el primero el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Dedúcese de lo dicho que la acción de tutela no podía prosperar contra el gobierno municipal, pues no tuvo derecho de defensa en el curso del proceso, y que, simultáneamente, el autor de la concreta lesión a los derechos fundamentales afectados —el particular— es sujeto pasible de la tutela.

3. Contaminación auditiva y violación de derechos fundamentales. Actuación ilegítima de un particular.

Como se ha dejado claramente expuesto en reiterada jurisprudencia, en principio la contaminación por ruido compromete derechos o intereses colectivos,

respecto de los cuales sería también aplicable el artículo 88 de la Carta Política. No obstante, si se logra probar la vulneración de derechos fundamentales de personas determinadas, como en este caso lo son el peticionario y su familia, dada la vecindad entre la casa de habitación y la cantina, la acción de tutela resulta ser una mecanismo viable para lograr tal cometido.

Así, en Sentencia T-28 del 31 de enero de 1994 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) se afirmó:

"...en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una 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. En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de un acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados.

"(...)

"Por otra parte, 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.

"Las anteriores consideraciones llevan a 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 las acciones de clase—, resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un numero 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".

El caso que ahora se analiza se ajusta a lo prescrito en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que señala como uno de los supuestos de la tutela contra particulares el hecho de que, con su conducta, éstos afecten grave y directamente intereses públicos, como el medio ambiente y la tranquilidad de los habitantes.

Además, la Constitución señala que cabe la tutela contra particulares respecto de los cuales el peticionario se encuentre en condiciones de indefensión. Esta resulta ostensible en el caso propuesto, ya que el accionante es diariamente forzado, junto con su familia, a escuchar de manera constante el estruendo del equipo de sonido que utiliza el demandado, sin que pueda hacer nada para impedir la agresión.

Ahora bien, en repetidas oportunidades esta Corporación ha dicho que la contaminación auditiva puede constituir una intromisión indebida en el espacio privado de las personas, y que, por contera, implica generalmente la transgresión de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la paz y a la tranquilidad, sin perjuicio de los daños que aquélla pueda ocasionar a la salud o a la calidad de vida.

En Sentencia T-210 de 1994 dijo la Corte:

"...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"* (Sala Tercera de Revisión. Sentencia aprobada el 17 de abril de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En este orden de ideas, no cabe duda de que la acción de tutela se convierte en un medio judicial eficaz para salvaguardar estos derechos fundamentales, cuando se ha demostrado su violación, más aún cuando por la inercia de las autoridades, a las que se ha encomendado su protección, ésta no se ha logrado.

En el presente caso el actor acudió en varias oportunidades (ver folios 4 y 25) ante la Inspectora de Policía del lugar con el fin de que se tomaran las medidas

pertinentes para solucionar el conflicto planteado. Sin embargo, dicha autoridad se limitó a verificar los hechos denunciados y a poner en conocimiento de la Inspección Central del Municipio de San Onofre la queja presentada por el peticionario.

En efecto, según consta en el folio 5 del expediente, la Inspectora del corregimiento "Libertad", mediante oficio del 12 de noviembre de 1996, le informó al Inspector de San Onofre que a petición de Osvaldo Julio pudo constatar que el "pick-up" de propiedad del demandado no estaba cumpliendo con el horario establecido por las autoridades municipales, y que dicho aparato se encontraba ubicado "en toda la calle en dirección de la casa del señor Osvaldo J., lo que permite que se escuche más el volumen del aparato" y finaliza diciendo: "espero que Usted tome las medidas pertinentes del caso". Sin embargo, tales medidas no fueron adoptadas.

La negligencia administrativa es, entonces, causa concurrente de la violación de los derechos fundamentales indicados.

De tal forma que el argumento expuesto por el juez de primera instancia para negar la tutela, según el cual el peticionario podía lograr la imposición de multas o el cierre del establecimiento, no es de recibo, pues el actor venía de hacer uso de tales recursos sin que hubiera logrado ningún tipo de acción concreta.

Llama la atención de esta Sala otra de las afirmaciones del mismo juez, en virtud de la cual en el presente caso se estaba ante la actuación legítima de un particular, pues a pesar de que el establecimiento no tenía licencia de funcionamiento, el demandado pagaba los impuestos, lo que demostraba -según el fallador- que éste creía estar amparado por la ley.

Al respecto cabe aclarar que la mencionada actuación no es legítima, pues no es suficiente creer subjetivamente que se cumple la ley ni aparentar que ello se hace, sino que es necesario cumplirla en efecto, por lo cual ni aun su ignorancia sirve de excusa para evadirla.

No en vano ha razonado esta Sala en torno al alcance de la norma legal que protege, frente a la tutela, las conductas legítimas de los particulares:

> *"La persona debe gozar de una mínima garantía, ofrecida por el Estado y por el ordenamiento jurídico, de que, mientras ajuste su conducta a las normas en vigor —en primer lugar las constitucionales, pero también las impuestas por la ley en tanto no sean incompatibles con la Constitución (artículo 4° C.P.)— y no abuse de sus derechos, no se verá sometida a la imposición de sanciones ni le será deducida responsabilidad alguna. Ello es consecuencia necesaria de los principios básicos del Estado de Derecho y excluye, por tanto, la arbitrariedad del juez, quien únicamente podrá decidir en contra del particular fundado en la convicción real de que éste ha transgredido o desbordado las reglas de convivencia que el sistema jurídico establece.*

"De conformidad con lo expuesto, no puede deducirse la vulneración de derechos fundamentales y menos todavía la responsabilidad del acusado si a éste no se le demuestra, dentro de las normas del debido proceso (artículo 29 C.P.), que se ha apartado de la recta y cabal observancia de la preceptiva constitucional y legal que lo obligaba en los términos del artículo 4°, inciso 2°, de la Carta: "Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

"La ***conducta legítima*** *del particular es, entonces, la que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar. Si el juez la encuentra configurada al analizar los hechos que se someten a su consideración, sin que, por otra parte, se pueda establecer un ejercicio abusivo de sus derechos, no le está permitido conceder una tutela contra aquél, pues ello significaría deducirle responsabilidad por haberse ceñido a los mandatos que lo vinculaban.*

"Al contrario, probada la violación o la amenaza de un derecho fundamental como consecuencia del comportamiento ***ilegítimo*** *del particular contra quien la acción se instaura, lo cual implica la certidumbre de que su conducta —positiva o negativa— contradice o ignora los mandatos constitucionales o se aparta de las prescripciones de la ley, o representa abuso, ha de otorgarse la protección judicial, con el fin de hacerle exigible, en el terreno práctico y con la efectividad suficiente, el adecuado cumplimiento del orden jurídico, salvaguardando a la vez las garantías constitucionales del accionante.*

"Insiste la Corte en que el respeto al orden instituído debe estar acompañado del razonable uso de los derechos que se tienen a la luz del sistema jurídico. El abuso del derecho, aunque éste se halle amparado formalmente en una norma jurídica, no legitima la conducta de quien actúa en perjuicio de la colectividad o afectando los derechos ajenos. De allí que el artículo 95 de la Constitución establezca, como primer deber de la persona y del ciudadano, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Decisión. Sentencia T-017 del 30 de enero de 1995).

No es legítima, entonces, la conducta del transgresor de la ley.

Por otro lado, el hecho de que la administración municipal perciba unas sumas de dinero a título de impuesto por el ejercicio de determinada actividad no suple la licencia que la ley ordena para que aquélla se lleve a cabo, ni subsana la situación de ilegalidad en que se encuentra el demandado. Así, en el presente caso ni siquiera se puede hablar de abuso de un derecho, o de conflicto entre derechos, pues ello supone que precisamente los haya, y aquí no los hay. Lo que realmente existe es una situación meramente de hecho que no está amparada por la ley, razón de más para conceder el amparo constitucional invocado.

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** la decisión adoptada en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, por la cual negó la tutela.

En su lugar, **CONCEDESE** el amparo invocado. **ORDENASE** a Miguel Caicedo Herrera ajustarse a lo prescrito en el ordenamiento jurídico sobre el funcionamiento del establecimiento de su propiedad y acatar las normas sobre los horarios y niveles de volumen aceptables con el fin de no vulnerar los derechos fundamentales del peticionario o de su familia, so pena de incurrir en las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

El alcalde municipal de San Onofre, como es su deber constitucional, hará cumplir de manera estricta las disposiciones legales que regulan el funcionamiento de cantinas, casetas y aparatos de alta potencia sonora en el sector en el cual reside el accionante.

Segundo. Súrtase el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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-395
Agosto 20 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Inconformidad con requisitos de convocatoria pública para beca / **CONCURSO PUBLICO** - Inconformidad por requisito de edad para becas / **DERECHO A LA EDUCACION** - Límite de edad para acceder a beca en el exterior

El demandante al conocer de la "Convocatoria Nacional para Estudios de Posgrado en Colombia y en el Exterior", y observar que entre los requisitos exigidos estaba el del límite de edad, debió acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro de la oportunidad legal, para demandar el acto proferido por Colciencias, al considerar que la edad fijada impedía su participación en el concurso, lo que a su juicio desconocía sus derechos a la igualdad y al libre acceso a la educación. Incluso, el actor podía solicitar la suspensión provisional del acto. El haber sido descartado por sobrepasar la edad máxima exigida no constituye vulneración al derecho a la educación, ya que el accionante puede lograr sus objetivos a través de otros incentivos que ofrecen el Estado o las entidades privadas. Conceder lo que pretende el accionante, esto es, que por vía de tutela se elimine el requisito de la edad en un concurso público y se estudie su hoja de vida, no solamente violaría los derechos adquiridos por los candidatos ganadores, sino que también llevaría a la necesidad de abrir de nuevo la convocatoria para todas las personas mayores de 38 años, porque de no hacerse así se vulneraría el derecho a la igualdad de estas personas.

EDAD - Factor que fija límites para acceder a determinadas actividades

La edad constituye un factor necesario para acceder a determinados cargos públicos, concursos, convocatorias y para ejercer el derecho al voto, entre otros derechos. El exigir en estos casos una edad, mínima o máxima, determinada, no constituye discriminación alguna; al contrario, es un elemento primordial para determinar la madurez, experiencia, responsabilidad y, en el caso bajo examen, para determinar el sector de la población que puede, luego de haber terminado sus estudios a través de la beca obtenida, prestar su fuerza laboral al Estado colombiano en un lapso prolongado.

Referencia: Expediente T-130.083

Peticionario: Carlos Bell Lemus

Procedencia: Consejo de Estado

Temas:

La inconformidad en los requisitos establecidos en un concurso público, como es el límite de edad para acceder a una beca al exterior, debe ser demandada ante el contencioso administrativo, por cuanto dichos requisitos están contenidos es un acto administrativo de carácter general.

La edad es un factor que fija limites para acceder a determinadas actividades, razón por la cual no en todos los casos constituye discriminación.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C. veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa —Presidente de la Sala—, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-130.083, adelantado por el ciudadano Carlos Bell Lemus en contra del "Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología, Francisco José de Caldas" (Colciencias).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante auto del ocho (8) de mayo del año corriente, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud.

El actor de la presente acción de tutela solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y al libre desarrollo de su personalidad,

presuntamente vulnerados por Colciencias de acuerdo con los hechos que se relacionan a continuación.

2. Hechos.

El actor asegura que al no haber sido beneficiado por Colciencias con una beca ofrecida en el mes de mayo de 1996 para adelantar estudios de doctorado en el exterior, elevó un derecho de petición a la entidad con el fin de conocer los resultados de su evaluación.

Ante el silencio de la administración, el peticionario debió presentar otra solicitud, que la entidad contestó el 24 de septiembre de 1996 mediante un oficio que, a juicio del demandante, no clarificaba las inquietudes planteadas.

Por último, y tras haber pedido nuevamente la información, Colciencias le manifestó al peticionario que, por razones de edad, su hoja de vida no había sido evaluada por el comité de selección final.

Por su parte, el director de Colciencias, manifestó que la entidad que preside estableció la edad de 38 años como tope máximo para beneficiarse de las becas educativas, y que no entró a estudiar la solicitud del aspirante porque éste contaba con 40 años en el momento de participar en el concurso. En efecto, a través del oficio N° 001314 del 7 de febrero de 1997, por medio del cual dio por contestada la solicitud, el Director de Colciencias aseguró que la necesidad de establecer un tope máximo de edad para conceder los beneficios educativos de la entidad se fundamenta en una necesidad racional de *"...dar cabida a la mayor cantidad de material humano posible pero buscando a su vez el máximo aprovechamiento de ese recurso (...) Pero, dado lo escaso de los recursos con que cuenta el Estado para el logro del mencionado fin, es su obligación optimizar la inversión de éstos, de tal manera que se obtenga el mayor beneficio posible y para ello debe buscarse la excelencia, dentro de los individuos de la comunidad científica del país que mejores potencialidades ofrezcan consideradas globalmente las condiciones personales de cada uno, entre las cuales juega papel preponderante la relación entre la productividad esperada y la edad de los aspirantes (...) Siguiendo el principio según el cual la igualdad se mide entre iguales, en el caso concreto al accionante no se le dio un tratamiento desigual dado que recibió el mismo tratamiento de quienes se encontraban en las mismas condiciones que él..."*

3. Pretensiones.

El propósito del peticionario es que el juez de tutela ordene a la accionada eliminar el factor de la edad como criterio para conceder los beneficios de las becas educativas, por cuanto mantenerlo constituye una flagrante discriminación y violación del derecho a la igualdad; y que, además, su solicitud sea estudiada por parte del Comité externo de selección de Colciencias, con el fin de que se evalúe la conveniencia de apoyar sus capacidades investigativas y profesionales por medio de la concesión de la beca.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 13 de febrero de 1997, rechazó por improcedente la tutela al considerar que el actor no adjuntó la prueba de que otros concursantes mayores de 38 años, hubiesen sido favorecidos por una beca de Colciencias y que, por lo tanto, no se vislumbraba la aludida discriminación.

Además, dijo el H. Tribunal, el acto administrativo que ordenó la convocatoria para el sorteo de las becas (acto de carácter general e impersonal), fue el que determinó las condiciones de edad exigidas para aspirar a dichos beneficios, por lo que no es del acto de selección de los participantes, propiamente, de donde emana la alegada discriminación. Si el demandante consideró injusta la restricción referida a la edad, recalca el tribunal, debió demandar la legalidad del acto de convocatoria ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no ante el juez de tutela, su exclusión del concurso.

2. Impugnación.

Asegura el actor que no era obligación suya sino del Tribunal de primera instancia, verificar que a otros participantes mayores de 38 años se les hubiera favorecido con las becas de Colciencias. En ese sentido, considera el impugnante, la vulneración del derecho a la igualdad que emana del acto de convocatoria es tan ostensible, que vuelve innecesaria cualquier verificación fáctica sobre la ocurrencia de un caso en el que el beneficio educativo se haya concedido a un mayor de 38 años.

Afirma que si bien en 1996 se restringió el acceso a las becas a los aspirantes que sobrepasaran los 38 años, en convocatorias pasadas sí se concedieron las mencionadas subvenciones a personas entre los 35 y 45 años de edad, límite que, por lo demás, Colciencias no está autorizada a fijar, de acuerdo con las previsiones legales, y que resulta a todas luces subjetivo pues no atiende a la verdadera capacidad del aspirante y no refleja ni persigue los objetivos de formación académica del Estado.

Aduce que en pasada jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Corporación no condicionó la protección de tutela a la existencia de un acto administrativo, condición de talante discriminatorio. En las sentencias, T-624 de 1995 y T-463 de 1996, la Corte Constitucional concedió la tutela por razones de discriminación a dos mujeres, una por estatura y la otra por no haber sido aceptada en la Escuela Naval "Almirante Padilla", prohibición que no existía en el "Reglamento de Admisión de alumnos".

3. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, mediante sentencia del 3 de abril de 1997, decidió confirmar en todas sus partes la providencia del *a-quo*, pues en concepto del H.

Tribunal, el acto por medio del cual Colciencias denegó la solicitud elevada por el aspirante a la beca es susceptible de control judicial por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En consecuencia, para el *ad quem* la acción de tutela es improcedente, pues, como se ha dicho reiteradamente, la misma constituye un mecanismo residual y no un medio alternativo o sucedáneo de defender los derechos fundamentales de una persona.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Caso Concreto.

2.1. La inconformidad en los requisitos de una convocatoria pública para acceder a una beca, debe ser dirimida por la jurisdicción correspondiente.

Como lo ha afirmado la Corte Constitucional en su jurisprudencia, la existencia de otro medio de defensa judicial conlleva a que la acción de tutela se torne improcedente, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual ésta procederá como mecanismo transitorio durante el lapso en que el juez competente resuelve de fondo.

Sobre el particular ha sostenido esta Corporación:

*"...la acción de tutela es mecanismo **subsidiario** cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias.*

"En tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-293 del 17 de junio de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso bajo examen, el demandante al conocer de la "VI Convocatoria Nacional para Estudios de Posgrado en Colombia y en el Exterior", publicada en el mes de mayo de 1996 en el periódico "El Tiempo", y observar que entre los requisitos exigidos estaba el del límite de edad —38 años—, debió acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro de la oportunidad legal, para demandar el acto proferido por Colciencias, al considerar que la edad fijada impedía su participación en el concurso, lo que a su juicio desconocía sus derechos a la igualdad y al libre acceso a la educación. Incluso, el actor podía solicitar la suspensión provisional del acto.

Ahora bien, si en gracia de discusión la entidad pública desconoció de manera transitoria su derecho de petición, a través del cual pretendía información sobre los resultados de la evaluación realizada por el Comité de selección externa sobre su hoja de vida, esta petición fue finalmente resuelta. En efecto, en la respuesta dada se concluyó que el actor excedía el requisito de edad exigido —38 años—, pues era fácil deducir que no tenía aquel requisito, ya que nació el 6 de abril de 1955 (folio 44), razón por la cual él sabía de antemano el motivo de su exclusión a la convocatoria.

Igualmente, en ninguna ocasión se le ha impedido al accionante continuar con su formación educativa en la universidad extranjera de su elección - Universidad Politécnica de Madrid-, la cual lo consideró capacitado para iniciar los estudios del doctorado respectivo.

Haberse inscrito el actor a un concurso para obtener una beca, luego de su aceptación en la universidad española, es una simple expectativa, pues todo depende de haber reunido los requisitos exigidos y someterse al proceso de evaluación establecido por el Comité de selección final. El haber sido descartado por sobrepasar la edad máxima exigida no constituye vulneración al derecho a la educación, ya que el accionante puede lograr sus objetivos a través de otros incentivos que ofrecen el Estado o las entidades privadas.

Conceder lo que pretende el accionante, esto es, que por vía de tutela se elimine el requisito de la edad en un concurso público y se estudie su hoja de vida, no solamente violaría los derechos adquiridos por los candidatos ganadores, sino que también llevaría a la necesidad de abrir de nuevo la convocatoria para todas las personas mayores de 38 años, porque de no hacerse así se vulneraría el derecho a la igualdad de estas personas.

No puede considerarse discriminatorio el requisito señalado en la convocatoria pública, pues la edad de 38 años fue una regla de juego clara establecida desde el principio; regla que se respetó, no se alteró ni se burló en ningún caso, en cuanto que a ninguna persona mayor de 38 años se le dio un trato preferencial en la selección para otorgar las becas (Cfr. folio 114).

Sobre el derecho a la igualdad, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

"El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

"La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993)

"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" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-012 del 21 de enero de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La Sala no accederá, pues, a las pretensiones del actor, ya que no existe un mal irreparable y grave que amenace de manera inminente un derecho fundamental del actor que exija su protección inmediata e impostergable, que amerite que en el caso *sub-judice* se conceda la tutela en forma directa o como mecanismo transitorio.

Sobre el particular ha señalado esta Corte:

"Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. El fundamento del perjuicio irremediable es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 de 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

2.2. La edad es un factor que fija limites para acceder a determinadas actividades.

La edad, como lo han considerado el legislador y las diferentes entidades del Estado, constituye un factor necesario para acceder a determinados cargos públicos, concursos, convocatorias y para ejercer el derecho al voto, entre otros derechos. El exigir en estos casos una edad, mínima o máxima, determinada, no constituye discriminación alguna; al contrario, es un elemento primordial para determinar la madurez, experiencia, responsabilidad y, en el caso bajo examen, para determinar el sector de la población que puede, luego de haber terminado sus estudios a través de la beca obtenida, prestar su fuerza laboral al Estado colombiano en un lapso prolongado, ya que, como lo afirmó el director de Colciencias en el escrito del 7 de febrero de 1997 enviado al juez de primera instancia en tutela, "... al revisar la situación de las diferentes universidades, las cuales soportan buena parte de la actividad investigativa nacional, se encontraría que cerca de un 40% de los actuales docentes con estudios de posgrado a nivel de doctorado, se estarán jubilando antes del año 2000 y algo semejante cabría decir de los investigadores del sector industrial".

El requisito de la edad de 38 años fue delimitado por el director de la entidad accionada con el siguiente considerando: "..se espera razonablemente que a un individuo de 38 años le queda una vida probable más larga y por ende una etapa productiva y de servicio a la ciencia y a la tecnología mayor...".

Además, en el caso particular, el juez constitucional no está llamado a modificar las reglas de juego que inicialmente se establecieron para un concurso público, salvo que, según la jurisprudencia de esta Corte, sean contrarias a la razón o a la naturaleza humana, o lleven implícita o explícita una discriminación o preferencia injustificada, o el señalamiento de requisitos que no guardan proporción con la clase de asunto respecto del cual se convoca a los aspirantes.

Sobre el tema ha dicho esta Corporación:

"Las entidades estatales y privadas, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o a desempeñar determinadas tareas.

"Cuando así lo hacen y, en consecuencia, ***rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones*** *y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración* ***objetiva*** *en torno al cumplimiento de las reglas aplicables.*

"Pero los requisitos que se fijen deben ser razonables, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser proporcionales a los fines para los cuales se establecen" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-463 del 20 de septiembre de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo) (Negrilla fuera de texto).

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las Sentencias proferidas por el h. Tribunal Administrativo del Atlántico, el trece (13) de febrero de 1997, y por el Consejo de Estado, el tres (3) de abril del mismo año, en relación con la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Bell Lemus.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia el H. Tribunal Administrativo del Atlántico, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-396
Agosto 20 de 1997

CONFIANZA LEGITIMA - Ocupantes del espacio público

Con base en el principio constitucional de la buena fe, es posible predicar la denominada "confianza legítima" en relación con aquéllos ocupantes del espacio público que creen tener un derecho legitimo sobre aquél, puesto que la respectiva autoridad pública no les ha impedido su ocupación, sino que por mucho tiempo les ha permitido y tolerado dicha ocupación, acompañada de la realización de diversas actividades, tales como, vivienda, comercio, recreación, etc.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS - Cerramiento arbitrario de locales para desalojo / **DEBIDO PROCESO** - Cerramiento arbitrario de locales de San Andresito para desalojo

Con la conducta asumida por el demandado se han vulnerado o amenazados los siguientes derechos fundamentales: El derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, pues aunque los demandantes ejercen actividades comerciales propias de la llamada "economía informal", ésta se encuentra reconocida y, en tal virtud, amparada, como un nuevo fenómeno que acompaña al trabajo. Por lo tanto, dicha economía, como manifestación del trabajo, requiere de un tratamiento en condiciones de dignidad y de justicia, más aún, cuando es indiscutible, que de esta clase de actividades depende la subsistencia de los comerciantes informales y de sus familias. El derecho al debido proceso, pues lo que se pretende con el cerramiento es producir, sin la observancia de las formas propias del debido proceso, el desalojo de hecho de los demandantes. Estando protegida por la ley la posesión que ejercen los demandantes, no es posible que se les desaloje de los locales, mediante acciones u operaciones materiales que constituyen verdaderas vías de hecho, como son las materializadas a través del cerramiento hecho por la Empresa, sin que previamente se hubiera observado la garantía del debido proceso, a través de la tramitacion del correspondiente proceso o trámite administrativo, policivo o civil, según fuere el caso.

Referencia: Expedientes T-128788 y T-129784.

Peticionarios: Diego Jesús Téllez A y Angel María Ubaque.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonel, Eduardi Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria diaz, revisa los fallos proferidos por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Villavicencio y el Tribunal Superior -Sala Civil Laboral- del Distrito Judicial de la misma ciudad, proferidos en los procesos de tutela de la referencia, con fundamento en la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2° y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los actores interpusieron acciones de tutela ante los Juzgados 1°. Penal del Circuito de Villavicencio y 2°. Laboral del Circuito de la misma ciudad, contra la Empresa de Desarrollo Urbano de Villavicencio —EDUV Ltda—, por la presunta violación de los derechos constitucionales fundamentales de circulación y locomoción, a la libertad para escoger y ejercer oficio o profesión, al trabajo y al debido proceso.

2. Como hechos comunes que sustentan las pretensiones de tutela de los demandantes, se expusieron los siguientes:

Los actores poseen con ánimo de señor y dueño desde hace varios años los locales distinguidos con los números 20 y 40 del Comercio San Andresito de la ciudad de Villavicencio.

En la segunda semana del mes de febrero del presente año, la Empresa de Desarrollo Urbano de Villavicencio —EDUV Ltda— procedió a encerrar en bloque, estructura metálica y lamina de acero, con altura de tres metros, el terreno donde funciona el referido centro comercial.

Con tal conducta la referida empresa ha obstaculizado la actividad comercial de los demandantes, dado que dicho cerramiento impide la visibilidad natural de los locales y el ingreso de clientes, con la consecuencia de que se les ha afectado gravemente el ejercicio de una actividad de la cual derivan sus medios de subsistencia.

3. Solicitan en consecuencia los demandantes que se ordene al Gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano de Villavicencio —EDUV Ltda—, señor Gustavo Adolfo Salazar Saddy que para amparar los derechos constitucionales que invocan

se elimine el cerramiento hecho al Comercio San Andresito de la ciudad de Villavicencio.

II. LOS FALLOS OBJETO DE REVISION

1. Proceso de tutela No. T-128788; actor Diego Jesús Téllez Acosta.

El Juzgado 1°. Penal del Circuito de Villavicencio, según sentencia del 10 de marzo de 1997 resolvió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo invocados por Diego Jesús Téllez Acosta y ordenar al señor gerente de la EDUV que se abstenga de realizar cualquier acción tendiente a la ejecución de obras relacionadas con la construcción de un centro comercial en el sector conocido como Comercio San Andresito, mientras no posea la autorización que la ley exige para el desalojo del demandante e igualmente que previo a la iniciación de las obras proyectadas, busque las fórmulas necesarias para la ubicación transitoria del accionante y una vez construído el centro comercial le dé prioridad para su ubicación en la nueva edificación.

Consideró, que de las pruebas recaudadas resulta claro que se está ante un inminente desalojo o desocupación del terreno por las vías de hecho ejercidas por la EDUV, toda vez que no media orden de autoridad judicial, administrativa o policiva en contra de quienes allí trabajan honradamente desde hace muchos años, vulnerando de este modo el derecho el debido proceso del demandante que no se le puede negar aunque se diga por parte de la entidad accionada que aquél carece de título alguno que lo autorice legítimamente para ejercer derechos sobre el referido lote de terreno y que éste no puede adquirirse por prescripción por tratarse de un bien del Estado.

Agrega el fallador: "Pero no sólo es inminente la vulneración al Debido Proceso, sino que también es inminente como consecuencia del desalojo que busca el ente estatal la vulneración para el demandante del derecho al trabajo, toda vez que aparece demostrado en autos que de la actividad comercial que allí desarrolla obtiene su sustento y el de su familia, que su actividad es lícita, que la ha venido realizando durante varios años con el beneplácito o complacencia de la autoridad pertinente, que incluso ha hecho inversiones y no es justo en un estado social de derecho que el estado lo lance al desamparo y al hambre".

El referido fallo no fue impugnado por las partes.

2. Proceso de tutela No. 129784; actor Angel María Ubaque.

Primera instancia.

El Juzgado 2°. Laboral del Circuito de Villavicencio, mediante sentencia del 28 de febrero de 1997 resolvió negar la tutela de los derechos invocados por Angel María Ubaque con fundamento en los siguientes argumentos:

Considera que aunque como resultado de la decisión adoptada por la EDUV no se tipifica vulneración alguna a las garantías constitucionales fundamentales citadas en la solicitud de tutela, antes de comenzar el proyecto de construcción del centro comercial y en aras de proteger el derecho al trabajo, el señor Angel María Ubaque deberá ser reubicado en un lugar donde pueda vender sus mercancías.

Señala igualmente, que las autoridades municipales tienen la obligación, previamente a desarrollar sus proyectos urbanísticos en zonas ocupadas, de gestionar las negociaciones necesarias con los usuarios a fin de evitar acciones de esta naturaleza, las cuales sólo congestionan aún mas los despachos judiciales.

Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala Civil Laboral, resolvió revocar el fallo impugnado y, en su lugar, tutelar el derecho al trabajo invocado por el demandante, para lo cual previene a la entidad encartada para que previamente a la iniciación de las obras proyectadas lo ubique de manera transitoria y, una vez construido el centro comercial, previo el lleno de los requisitos que se establezcan, le dé prioridad dentro de él.

Fundamentó su decisión en los argumentos que se pueden resumir de la siguiente manera:

El lote donde se encuentra el local del petente es un bien de propiedad de la empresa accionada, ocupado de tiempo atrás por este comercio informal que constituyen los llamados San Andresitos, con anuencia de las autoridades municipales que ahora tratan de recuperar dicho inmueble a través de la EDUV, con el proyecto de construcción de un centro comercial adecuado al progreso de la ciudad.

Surge entonces, un conflicto de intereses; por un lado el derecho al trabajo del petente, derecho fundamental que goza de especial protección del Estado y de otro lado, el interés de la EDUV, en su calidad de titular del dominio del lote en que funciona el comercio informal, San Andresito, y de que es parte el demandante.

Entonces, los conflictos surgidos entre estos dos derechos, deben resolverse teniendo en cuenta la presencia de un fenómeno nuevo que acompaña al trabajo, el de la economía informal, por lo que se requiere la búsqueda de una solución que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores en conflicto.

Encuentra la Sala, que el levantamiento de la cerca no vulnera en la actualidad ningún derecho del petente, sin embargo la inminencia de la construcción del Centro Comercial que ella implica, sí constituye una amenaza al derecho al trabajo

de quien desde hace mas de siete años desarrolla una actividad comercial en el mismo lugar, por lo que la tutela impetrada debe prosperar, por lo que habrá de prevenir a la entidad encartada, para que antes de proseguir con la obra, diseñe y ejecute un plan para la reubicación de este comercio informal que por años ha permitido su funcionamiento la misma administración.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Pruebas aportadas a los procesos.

Dentro de los procesos obran las siguientes pruebas:

Copia de la escritura pública No.1909 del 3 de mayo de 1991, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, que acredita la propiedad por parte de la EDUV del lote donde se hallan los locales comerciales conocidos en su conjunto como San Andresito.

Copia del folio de matricula inmobiliaria del lote en mención, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, en el cual aparece que su propietaria inscrita es la EDUV.

Copia del certificado de la línea de paramento para el encerramiento de lotes, expedido por la Secretaría de Planeación Municipal de Villavicencio, en favor de la EDUV.

Certificado de existencia y representación legal de la Empresa de Desarrollo Urbano de Villavicencio Ltda., EDUV, expedido por la Cámara de Comercio de Villavicencio.

Copia de la escritura pública No.9044 del 27 de diciembre de 1996, otorgada en la Notaría Primera de Villavicencio que acredita la constitución de la sociedad "Centro Comercial San Andresito -Villavicencio- Limitada", en la cual figuran como socios la EDUV y particulares.

Copias de recibos de pagos efectuados por los actores a las diferentes autoridades municipales para obtener las correspondientes licencias de saneamiento ambiental, bomberos, industria y comercio, ect., necesarios para el funcionamiento de los establecimientos comerciales.

2. El problema jurídico planteado.

Según los antecedentes que se han reseñado, debe la Corte determinar la procedencia del amparo impetrado por los demandantes, en relación con los derechos fundamentales que invocan, en razón de la operación material de

cerramiento del lote donde funciona el comercio de San Andresito de Villavicencio, llevada a cabo por la Empresa de Desarrollo Urbano de Villavicencio - EDUV, sin que hubiera mediado proceso alguno administrativo, policivo o de naturaleza civil (posesorio o reivindicatorio) que hubiere ordenado el desalojo de los demandantes de los referidos locales, en los cuales ejercen una actividad comercial, desde hace varios años, que ha sido tolerada por las autoridades del municipio de Villavicencio.

3. La solución del problema.

3.1. Con base en el principio constitucional de la buena fe, esta Corte ha señalado que es posible predicar la denominada "confianza legítima" en relación con aquéllos ocupantes del espacio público que creen tener un derecho legitimo sobre aquél, puesto que la respectiva autoridad pública no les ha impedido su ocupación, sino que por mucho tiempo les ha permitido y tolerado dicha ocupación, acompañada de la realización de diversas actividades, tales como, vivienda, comercio, recreación, etc.

Entre otras, en la sentencia T-438/[96]1 , la Corte expuso su criterio sobre el particular, de la siguiente manera:

"La denominada confianza legítima tiene su sustento en el principio general de la buena fe. Si unos ocupantes del espacio público, creen, equivocadamente claro está, que tienen un derecho sobre aquél porque el Estado no solamente les ha permitido sino facilitado que ejecuten actos de ocupación, y han pasado muchos años en esta situación que la Nación y el Municipio contribuyeron a crear, es justo que esos ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado social de derecho. Pero, es necesario aclarar, la medida de protección que se dé no equivale a ***Indemnización*** *ni a* ***Reparación****, como tampoco es un desconocimiento del principio de interés general".*

Por tal razón en dicha sentencia, como en otras, en cuanto a los requisitos para proceder al desalojo del espacio publico, se expresa:

"Se requiere, según las características de cada caso, un proceso judicial, o policivo porque en determinadas circunstancias el alcalde lo puede hacer mediante actuaciones administrativas que se derivan del poder general de policía que tiene. Esta acción policiva, o una acción judicial deben ser previas a cualquier desalojo. Y, si esto no ocurre se estaría ante una vía de hecho que implicaría una violación al debido proceso porque burda e injustamente se dejaría de lado un procedimiento".

---

[1] M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3.2. Es evidente que en el presente caso no nos encontramos frente a la situación de la ocupación de zonas del espacio público por personas que ejercen el comercio informal y con respecto a las cuales la Corte ha señalado que se debe conciliar su derecho al trabajo con la necesidad de respetar el uso comunitario del espacio público, de modo que el desalojo de los ocupantes de éste sólo es posible cuando se les garantice su traslado a un lugar en el cual puedan ejercer sus actividades comerciales[2].

No obstante, la situacion que ahora analiza la Corte, aún cuando guarda cierta similitud con la ocupación de dicho espacio y le pueden ser aplicables para su solución los mismos criterios, es diferente. En efecto:

Se trata de dos personas que han venido ejerciendo actos de posesión en unos locales del Comercio San Andresito de Villavicencio, en los cuales han venido adelantando una actividad comercial, con el conocimiento y la tolerancia de las autoridades municipales, en relación con los cuales aparece como titular del derecho de dominio la sociedad comercial Empresa de Desarrollo Urbano de Villavicencio -EDUV Ltda-, que tiene como objeto social el desarrollo de las siguientes actividades:

a) Contribuir a que se logre la autosuficiencia de servicios y empleos en la ciudad.

b) Reducir la escala de segregación de vivienda - trabajo.

c) Fomentar la racionalización del centro de la ciudad, la descentralización y la creación de varios centros, cuando se estime conveniente.

d) Disponer de mayores áreas libres para uso comunal, mediante la utilización creciente de los multifamiliares y el incremento de la densidad del uso del terreno donde se estime conveniente.

e) Contribuir al mejoramiento ambiental de la ciudad.

f) Adquirir terrenos para la renovación urbana, equipamiento, servicios públicos, asentamientos humanos, y en general proyectos de desarrollo, por sí misma o en unión de otros entes oficiales o privados que tengan objetivos similares o complementarios a la empresa.

g) Urbanizar terrenos para venderlos a contratistas privados y así contribuir a la regulación del mercado de tierras.

---

[2] Entre otras sentencias, en las siguientes: T-225/92. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón. T-372/93. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía. T-115/95. M.P. Dr.José Gregorio Hernández Galindo. T617/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. T-160/96 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

h) Realizar construcciones de centros comerciales por cuenta propia o en asocio con particulares.

i) Fomentar el desarrollo de las micro-empresas a través del fondo respectivo, el cual será adscrito a la E.D.U.V.

j) Intervenir en otros proyectos cofinanciados con la empresa privada.

k) Contribuir al mejoramiento y rehabilitación de asentamientos humanos, renovar, reordenar y desarrollar áreas urbanas siguiendo planes determinados por la Junta Directiva.

l) Hacer todo tipo de construcciones tales como multifamiliares, edificios, etc. La empresa puede efectuar también programas de desarrollo, habilitación rehabilitación y conservación de áreas urbanas ya desarrolladas para cumplir los objetivos mencionados

En razón de lo anterior, considera la Sala, siguiendo la aludida jurisprudencia, que no es posible, asi se invoquen presuntas razones de interés público, como serían la de buscar la mejor organización y la formalización del comercio que ejercen las personas que ocupan locales en el Comercio de San Andresito, mediante la construcción de nuevas edificaciones y la dotacion de servicios más funcionales para los usuarios, trasladar de manera abrupta a quienes han venido ejerciendo el comercio, bajo la creencia, fundada en la buena fe exenta de culpa, de que su actividad es legitima y que estan ejerciendo actos de posesión igualmente legitimos amparados por la ley, sin que se les garantice que podrán ejercer su derecho al trabajo en un lugar apropiado para el desarrollo de sus actividades comerciales.

Pero adicionalmente hay que considerar que estando protegida por la ley la posesión que ejercen los demandantes, no es posible que se les desaloje de los locales, mediante acciones u operaciones materiales que constituyen verdaderas vías de hecho, como son las materializadas a través del cerramiento hecho por la Empresa de Desarrollo Urbano de Villavicencio —EDUV Ltda—, sin que previamente se hubiera observado la garantía del debido proceso, a través de la tramitacion del correspondiente proceso o trámite administrativo, policivo o civil, según fuere el caso.

3.3. Considera la Corte en consecuencia que con la conducta asumida por el demandado se han vulnerado o amenazados a los demandantes los siguientes derechos fundamentales:

— El derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, pues aunque los demandantes ejercen actividades comerciales propias de la llamada "economía informal", ésta se encuentra reconocida y, en tal virtud, amparada, como un nuevo fenómeno que acompaña al trabajo. Por lo tanto, dicha economía, como

manifestación del trabajo, requiere de un tratamiento en condiciones de dignidad y de justicia, más aún, cuando es indiscutible, que de esta clase de actividades depende la subsistencia de los comerciantes informales y de sus familias.

En el caso subjudice se amenaza con violar el derecho al trabajo, pues es innegable que con el referido cerramiento, llevado además a cabo en forma arbitraria, se obstaculiza seriamente el ejercicio de las actividades comerciales de los demandantes.

— El derecho al debido proceso, pues lo que se pretende con el cerramiento es producir, sin la observancia de las formas propias del debido proceso, el desalojo de hecho de los demandantes.

Efectivamente, el cerramiento descrito en los hechos aparece corroborado por el propio gerente de la empresa demandada, cuando asevera que ésta se comprometió a entregar el lote "desocupado y limpio", para dar comienzo al plan de construcción de una nueva edificación. En consecuencia, es obvio que lo que sigue al cerramiento es buscar que los demandantes desocupen los locales, al impedirseles u obstaculizarse en extremo el ejercicio de su actividad comercial, y despues su demolición.

3.4. En consecuencia, se confirmaran las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, que accedieron a la tutela impetrada.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio, que concedió la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo del señor Diego Jesús Téllez Acosta.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en cuanto revocó el fallo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad que negó la tutela y en su lugar ordenó tutelar el derecho al trabajo invocado por Angel María Ubaque pero, adicionándola en el sentido de que también se tutela el derecho al debido proceso del demandante.

Tercero: **LIBRENSE**, por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, publíquese, 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-397
Agosto 20 de 1997

IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE CONYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE - Asistencia médica por pensión / **FAMILIA** - Protección sin importar su origen / **PENSIONADO DEL MINISTERIO DE DEFENSA** - Derecho a la asistencia médica de compañera permanente

En las normas aplicables al personal civil del Ministerio de Defensa, no se reconocen por igual a la cónyuge y a la compañera permanente del pensionado el derecho a la asistencia médica, con lo cual la Corte advierte una discriminación con respecto a ésta que la Constitución repudia, conforme a los artículos 13 y 42 de la Constitución, pues acorde con la protección constitucional que se otorga a la familia, sin importar su origen, para efectos de la prestación de la asistencia médica, la situación jurídica que se predica de la cónyuge, igualmente es aplicable a la compañera permanente.

ACTUALIZACION DE NORMA FRENTE A NUEVA CONSTITUCION/ JUEZ CONSTITUCIONAL - Interpretación conforme a Constitución sin inaplicar norma / **INAPLICACION DE NORMA** - Improcedencia por inexistencia de incompatibilidad de dos disposiciones

Puede ocurrir que una norma expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1886, ajustada a sus mandatos, aunque propiamente no contenga expresamente una preceptiva contraria a las normas de la actual Constitución, al ser leída, e interpretada literalmente, muestre una contradicción con expresos y claros mandatos de ésta, específicamente, con los que reconocen o establecen derechos, principios y valores superiores. Ante esta situación al juez que le corresponde velar por la supremacía y la integralidad de la Constitución, no le queda otro camino que asegurar la preservación de dichos derechos, principios y valores, y hacer una interpretación de la norma conforme a la Constitución. En efecto, si es posible inaplicar una norma jurídica por ser manifiestamente contraria a la Constitución, con mayor razón, en aras de asegurar la preservación del derecho, es procedente que el juez constitucional pueda hacer una interpretación conforme con la Constitución, sin necesidad de inaplicar la norma, dado que no se presenta la situación de incompati-

bilidad de dos disposiciones que no puedan ser aplicadas y subsistir al mismo tiempo. De esta manera, se produce una especie de actualización de la norma frente a la nueva Constitución, o dicho de otro modo, una especie de incorporación de los mandatos constitucionales a dicha norma.

SENTENCIA MODULATIVA O CONDICIONADA

INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR - Protección de derechos fundamentales / **PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO** - No puede oponerse al goce efectivo de un derecho fundamental / **INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR** - Facultad del juez de tutela / **INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR** - Condiciones para su procedencia por juez de tutela

Si es posible inaplicar una norma jurídica cuando en forma manifiesta viola la Constitución, no existe ningún obstáculo para que el juez constitucional de la tutela cuando tenga la necesidad de proteger un derecho fundamental inaplique por inconstitucional el acto administrativo particular que es la causa directa e inmediata y permanente de su violación, porque en últimas el referido acto no viene a ser sino una manifestación o concreción de la norma general que puede ser inaplicada cuando manifiestamente viole la Constitución, o cuando dicho acto resulta ser manifiestamente inconstitucional por tener como fundamento una norma que debe ser interpretada en consonancia con la Constitución. El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, no puede oponerse al interés superior de garantizar la vigencia el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental, cuando resulta violado en forma manifiesta, flagrante. Por lo tanto, el juez constitucional de la tutela erigido por la Constitución en el protector de los derechos constitucionales fundamentales, que indudablemente representan un valor constitucional superior, bien puede en situaciones extremas en que aprecie su violación flagrante, inaplicar directamente el acto administrativo concreto que lo vulnere. Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender provisionalmente el acto manifiestamente ilegal o inconstitucional y naturalmente decretar su nulidad, la misma facultad, por la vía de la inaplicación por inconstitucional, la debe tener el juez constitucional de la tutela, cuando se den las siguientes condiciones: Que el acto viole manifiestamente, es decir, en forma ostensible y flagrante un derecho constitucional fundamental; Que dicha violación sea permanente y que por lo tanto sea necesaria la inaplicación del acto administrativo particular y concreto para asegurar la vigencia e inmediata efectividad del derecho fundamental.

INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR - Negativa a compañera permanente de asistencia médica

Para la Sala es procedente la inaplicación en el caso concreto del acto administrativo que negó a la compañera permanente del demandante su derecho a la asistencia médica, porque viola en forma permanente y manifiesta su derecho a la igualdad, el cual es preciso proteger de manera inmediata, y porque según las consideraciones precedentes, el posible restablecimiento del derecho que se derivaría de la utilización de la acción contencioso administrativa no contribuiría en forma adecuada e inmediata a asegurar su goce y vigencia efectivos.

Referencia: Expediente T-129538.

Peticionario: Juan Pulido Vega.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y CAarlos Gaviria Diaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Juan Pulido Vega contra el Ministerio de Defensa Nacional, con fundamento en la competencia que le otorgan los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

El demandante, quien es pensionado del Ministerio de Defensa Nacional desde el 30 de marzo de 1977, afirma que desde hace 16 años convive de manera permanente con la señora Briceida Avella Ochoa.

Mediante escrito del 02 de mayo de 1996 solicitó ante la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional que se le reconociera a su compañera permanente el derecho a la prestación de servicios médicos asistenciales.

Igualmente, mediante memorial del 02 de mayo de 1996 el peticionario solicitó ante la misma dependencia la sustitución de la pensión en favor de su compañera permanente.

Dice que acude a la acción de tutela "ya que no hay otro medio para conseguir el servicio médico negado".

2. Pretensiones.

Invocando el amparo del derecho a la seguridad social, con arreglo a los arts. 42. 43 y 48 de la Constitución, en favor de su compañera permanente, formula las siguientes pretensiones:

"Que se ordene al Ministerio de Defensa "División de Prestaciones Sociales" se le expida el Carnet de Salud para tener derecho a los servicios médicos a que tengo derecho de acuerdo a la Ley 100 de 1993".

"Que se ordene al mismo Ministerio se le de atención médica a mi compañera permanente de nombre Briceida Avella ochoa identificada con C.C. 24.107.065 de Sogamoso".

II. FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección D, en sentencia del 3 de abril de 1997, decidió negar la acción de tutela pretendida por el actor, teniendo en cuenta que el Ministerio de Defensa Nacional no ha desatendido las peticiones que se le han formulado para el reconocimiento de la prestación del servicio médico a su compañera permanente, ya que mediante los oficios 3304 del 28 de septiembre de 1995 y 1528 del 10 de mayo de 1996, el Coordinador del Grupo de Nóminas y Pagaduría de la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional dio respuesta clara y concreta a los temas que el peticionario le había solicitado, aún cuando no hubieran sido resueltas a su favor.

Señala el Tribunal que las decisiones del demandado pudieron haber sido cuestionadas por el peticionario a través de "las acciones legales pertinentes en vía de obtener su control de legalidad y el restablecimiento del derecho por parte de la autoridad competente, pero que al parecer no se ejercitó, impidiendo ahora, que sobre la negativa pueda hacerse un pronunciamiento, por tal motivo y, además, porque se promovió en forma autónoma como acción principal y no mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Agrega el Tribunal que es obvio que la pretendida sustitución de pensión en favor de la compañera permanente del peticionario sólo se considere al momento en que ocurra el fallecimiento, "dado que es a partir de tal hecho que sus beneficiarios adquieren tal vocación de sustitución"; e igualmente dicha corporación avala lo expresado por el demandado para no acceder a la prestación del servicio médico reclamado para la compañera del peticionario, en el sentido de que es imposible ofrecérselo "dado que el mismo no está previsto en las disposiciones legales pertinentes y que hasta tanto no sean modificadas estas no es posible atender tal pedimento".

El fallo del Tribunal no fue impugnado.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico planteado y su delimitación.

Se reduce a determinar si a través de la acción de tutela es posible amparar el derecho a la seguridad social, cuya tutela se impetra, y ordenar a la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional que reconozca a la compañera permanente del demandante el derecho a la prestación de los servicios médicos.

No se pronunciará la Sala en relación con el problema de la sustitución pensional solicitada por el demandante en favor de su compañera permanente ante la referida División, y al cual se refirió el Tribunal, porque la pretensión del demandante ante el juez de tutela se circunscribió exclusivamente al aspecto relativo a la asistencia médica.

2. La solución del problema.

2.1. La Corte en la sentencia SU-111/97[1] dijo lo que la atención de la salud y el consiguiente acceso a los servicios de promoción y protección de la misma que integran el derecho social a la salud, según el art. 49 de la Constitución, remiten a un contenido prestacional que aun cuando no es ajeno a la conservación de la vida orgánica, no por ello se les puede dar el tratamiento de derechos fundamentales. En efecto, advirtió la Corte:

"No obstante, los mencionados derechos sociales, por esta razón, no se convierten en derechos fundamentales de aplicación inmediata. El derecho a la vida protegido por el artículo 11 de la C.P., comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por lo tanto, ser amparado a través de la acción de tutela".

"(....)

"El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones

[1] M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con la vida y la libertad —como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores—, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico.

"13. Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial".

2.2. Al no tener los referidos derechos el carácter de fundamentales sino de derechos meramente prestacionales o derivados, no son como aquéllos de aplicación inmediata, según el art. 85 de la Constitución, y por lo tanto no pueden ser amparados, en principio, a través de la acción de tutela que es el instrumento constitucional para la protección de los derechos fundamentales, sino acudiendo a los mecanismos alternativos de defensa judicial.

No obstante lo anterior, en determinadas circunstancias, como lo ha admitido la Corte es posible amparar derechos meramente prestacionales a través de la acción de tutela. Es asi como en la referida sentencia SU-111/97 se expresa:

"En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuandoquiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable. La intervención del juez de tutela, en estos casos, opera forzosamente dentro del perímetro demarcado por la ley y las posibilidades financieras del Estado — siempre que la primera se ajuste a la Constitución Política—, vale decir, tiene naturaleza derivada y no es en sí misma originaria. En este sentido, por ejemplo, puede verificarse que la exclusión de una persona de un determinado servicio estatal, previamente regulado por la ley, vulnere la igualdad de oportunidades, o signifique la violación del debido proceso administrativo por haber sido éste pretermitido o simplemente en razón de que el esquema diseñado por la ley quebranta un precepto superior de la Carta".

2.3. A través de la comunicación de fecha 10 de mayo de 1996, suscrita por el Coordinador Grupo de Nóminas y Pagaduría de la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, se resolvió la petición del demandante

en el sentido de que se le reconociera a la compañera permanente el derecho a la prestación de los servicios médicos, de la siguiente manera:

"...de acuerdo al art. 113 del Decreto 1214 de 1990, no esta contemplado en el orden preferencial de beneficiario la prestación de los servicios médico asistenciales para la compañera permanente.

"Hasta tanto no sea modificado el Decreto 1214 y las normas establecidas vigentes, no es procedente acceder a su petición".

2.4. El art. 113 del decreto 1214 de 1990 no prevé expresamente para la compañera permanente del pensionado el derecho a recibir asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria y farmacéutica. Dicho derecho sólo se reconoce a "su cónyuge y sus hijos menores o inválidos absolutos que les dependan económicamente, mediante el aumento del porcentaje de cotización señalado en el artículo anterior, de acuerdo con reglamentación que expida el Gobierno".

2.5. El Estado reconoce a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y la Constitución reconoce un trato igualitario tanto a la familia que se constituye por el vinculo jurídico del matrimonio como la que se crea de hecho y naturalmente por la voluntad responsable de conformarla (arts. 5 y 42 C.P.). En tal virtud, igual protección constitucional merecen tanto la familia que se origina en razón del matrimonio como la que se origina entre compañeros permanentes, como lo advirtió esta misma Sala en la sentencia T-326/93[2].

De tiempo atrás, esto es, antes de la Constitución de 1991, la legislación laboral reconoció por igual derechos laborales prestacionales a la compañera permanente, en defecto de la cónyuge. Esta situación se mantiene en la legislación laboral subsistente y la expedida después de la Constitución de 1991, particularmente en la que concierne con el régimen general de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993, por la circunstancia de que la Constitución reconoce la igualdad de derechos entre la cónyuge y la compañera permanente.

2.6. Observa la Sala que en las normas aplicables al personal civil del Ministerio de Defensa contenidas en el decreto 1214 de 1990, no se reconocen por igual a la cónyuge y a la compañera permanente del pensionado el derecho a la asistencia médica, con lo cual la Corte advierte una discriminación con respecto a ésta que la Constitución repudia, conforme a los artículos 13 y 42 de la Constitución, pues acorde con la protección constitucional que se otorga a la familia, sin importar su origen, para efectos de la prestación de la asistencia médica que en la aludida norma se regula, la situación jurídica que se predica de la cónyuge, igualmente es aplicable a la compañera permanente.

---

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

2.7. Según el art. 4°, la Constitución es norma de normas y por consiguiente el fundamento jurídico de validez de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, todas las normas infraconstitucionales tienen como referente necesario a aquélla y deben adecuarse a sus mandatos; es decir, que toda la producción jurídica normativa emanada de los órganos del Estado que tienen poder de regulación, en cuanto constituidos y subordinados a la Constitución, no puede estar en contradicción o contraposición o resultar incompatible con ésta. Si ello eventualmente ocurriera, el control constitucional a manera de dispositivo de seguridad entra en funcionamiento para restablecer el imperio y la supremacía de la Constitución (arts. 4o., 237-2, 238 y 241).

Puede ocurrir que una norma expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1886, ajustada a sus mandatos, aunque propiamente no contenga expresamente una preceptiva contraria a las normas de la actual Constitución, al ser leída, e interpretada literalmente, muestre una contradicción con expresos y claros mandatos de ésta, específicamente, con los que reconocen o establecen derechos, principios y valores superiores. Ello es lo que acontece con la norma del art. 113 del Decreto 1214/90.

Ante esta situación al juez que le corresponde velar por la supremacía y la integralidad de la Constitución, no le queda otro camino que asegurar la preservación de dichos derechos, principios y valores, y hacer una interpretación de la norma conforme a la Constitución. En efecto, si es posible inaplicar una norma jurídica por ser manifiestamente contraria a la Constitución, con mayor razón, en aras de asegurar la preservación del derecho, es procedente que el juez constitucional pueda hacer una interpretación conforme con la Constitución, sin necesidad de inaplicar la norma, dado que no se presenta la situación de incompatibilidad de dos disposiciones que no puedan ser aplicadas y subsistir al mismo tiempo. De esta manera, se produce una especie de actualización de la norma frente a la nueva Constitución, o dicho de otro modo, una especie de incorporación de los mandatos constitucionales a dicha norma.

Lo anterior ha sido la solución que la Corte ha dado cuando ha dictado sentencias modulativas o condicionadas, en el sentido de escoger entre muchas interpretaciones de una norma la que se adecua o acomoda a los preceptos de la Constitución.

En las condiciones anotadas, no cabe duda de que la disposición del art. 113 del decreto 1214/90, leída en armonía con las disposiciones constitucionales que se incorporan a su preceptiva (arts. 13 y 42 de la Constitución), permite entender al intérprete que cuando ésta se refiere a los derechos de la cónyuge a la asistencia médica, igualmente tales derechos se predican de la compañera permanente.

Para la Sala resulta evidente, como ya se dijo, que la negativa de la administración a conceder a la compañera permanente del pensionado la asistencia

médica requerida implica una violación manifiesta y flagrante del principio de igualdad.

2.8. Para efectos de determinar si procede o no la tutela solicitada, es preciso resolver el siguiente interrogante:

A pesar de haberse establecido que la negativa del Ministerio de Defensa - División de Prestaciones Sociales, a conceder la asistencia médica a la compañera permanente del peticionario, viola de manera manifiesta el derecho fundamental a la igualdad, es viable obtener su protección efectiva, a través de la tutela cuando, en principio, existe un mecanismo alternativo de defensa judicial —la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho— y no se ha acreditado la existencia de un perjuicio irremediable?

2.9. Es indudable que en el presente caso se produjo un acto administrativo que negó el derecho a la asistencia médica de dicha compañera. En tal virtud, en principio, dicho acto es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El restablecimiento del derecho, luego del trámite de un proceso ordinario, dilatado en el tiempo, consistiría en que después de varios años se le ordenaría a la administración suministrar a la compañera permanente la referida asistencia médica; pero mientras se tramita el proceso, indudablemente se toleraría por el juez de tutela una violación permanente del derecho constitucional a la igualdad, como también del derecho a la seguridad social que tiene el carácter de irrenunciable (art. 48 C.P.).

No sería admisible sostener que el restablecimiento del derecho, en el tiempo que media entre la expedición del acto administrativo y la fecha del fallo que reconozca el derecho a la asistencia médica, puede consistir en el pago de una indemnización, porque ello equivaldría a considerar que la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, que son inherentes a la persona humana, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, puedan ser objeto de trueque por una indemnización, que jamás puede equipararse a su goce efectivo, el cual constituye la finalidad legítima que reconoce y garantiza la Constitución.

Como sería posible en el presente caso, se pregunta la Sala, conciliar el mandato constitucional que reconoce la tutela como un medio subsidiario de protección de los derechos fundamentales a falta de otros mecanismos de defensa judicial, con la necesidad de asegurar la vigencia de un derecho fundamental -la igualdad, violado manifiestamente por la administración?

Estima la Sala que bien podría considerarse, según las reflexiones expuestas, que el medio alternativo de defensa judicial, —la acción contenciosa administrativa— resulta inidóneo o ineficaz y en tal sentido considerarse como inexistente, siendo procedente, por consiguiente, la tutela impetrada como mecanismo definitivo.

Sin embargo, la Sala considera que es necesario preservar, hasta donde sea posible, la competencia que le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para decidir las controversias que se originen en razón de la negativa al reconocimiento de los derechos prestacionales en materia de seguridad social, cuando sea preciso controlar la legalidad de actos administrativos, dado que dichos derechos no tienen el carácter de fundamentales, sin perjuicio del mecanismo de la tutela transitoria, pues dicha jurisdicción constitucional y legalmente es el juez natural para resolver ese tipo de controversias.

En tal virtud, optará por conceder la tutela, en el caso concreto, pero por las siguientes razones:

— Como se ha dicho, según el art. 4° de la Constitución en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, se deben aplicar las normas constitucionales. Dicha incompatibilidad debe ser manifiesta, como lo expresó la Corte en la sentencia T-614/92[3] .

— Si es posible inaplicar una norma jurídica cuando en forma manifiesta viola la Constitución, no existe ningún obstáculo para que el juez constitucional de la tutela cuando tenga la necesidad de proteger un derecho fundamental inaplique por inconstitucional el acto administrativo particular que es la causa directa e inmediata y permanente de su violación, porque en últimas el referido acto no viene a ser sino una manifestación o concreción de la norma general que puede ser inaplicada cuando manifiestamente viole la Constitución, o cuando dicho acto resulta ser manifiestamente inconstitucional por tener como fundamento una norma que debe ser interpretada en consonancia con la Constitución.

— La objeción que podría hacerse a la adopción de esta solución, en cuanto a la necesidad de mantener la presunción de legalidad del acto administrativo, que sólo puede ser destruida mediante la declaración de su nulidad por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se desvanece por las siguientes razones:

El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, no puede oponerse al interés superior de garantizar la vigencia el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental, cuando resulta violado en forma manifiesta, flagrante. Por lo tanto, el juez constitucional de la tutela erigido por la Constitución en el protector de los derechos constitucionales fundamentales, que indudablemente representan un valor constitucional superior, bien puede en situaciones extremas en que aprecie su violación flagrante, inaplicar directamente el acto administrativo concreto que lo vulnere.

---

[3] M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender provisionalmente el acto manifiestamente ilegal o inconstitucional y naturalmente decretar su nulidad, la misma facultad, por la vía de la inaplicación por inconstitucional, la debe tener el juez constitucional de la tutela, cuando se den las siguientes condiciones:

Que el acto viole manifiestamente, es decir, en forma ostensible y flagrante un derecho constitucional fundamental;

Que dicha violación sea permanente y que por lo tanto sea necesaria la inaplicación del acto administrativo particular y concreto para asegurar la vigencia e inmediata efectividad del derecho fundamental;

Que razonablemente se aprecie, que la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituye un medio eficaz para poner fin en breve término a dicha violación y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental.

2.10. En conclusión, para la Sala es procedente la inaplicación en el caso concreto del acto administrativo que negó a la compañera permanente del demandante su derecho a la asistencia médica, porque viola en forma permanente y manifiesta su derecho a la igualdad, el cual es preciso proteger de manera inmediata, y porque según las consideraciones precedentes, el posible restablecimiento del derecho que se derivaría de la utilización de la acción contencioso administrativa no contribuiría en forma adecuada e inmediata a asegurar su goce y vigencia efectivos. Al hacer dicha inaplicación, la Corte aplica preferencialmente la norma del art. 113 del decreto 1214/90, bajo la lectura que corresponde conforme con la Constitución, según las reflexiones hechas en esta providencia, y como es natural las disposiciones de los arts. 13 y 42 de la Constitución en cuanto garantizan el derecho de igualdad a la compañera permanente.

Por las razones anotadas, se revocará la sentencia proferida por la Sub-Sección D, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se concederá la tutela impetrada, en las condiciones que se precisarán en parte resolutiva.

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 de abril 3 de 1997, proferida por la Sub-Sección D, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negó la tutela solicitada por el señor Juan Pulido Vega.

Segundo. **INAPLICAR** el acto administrativo contenido en la comunicación de mayo 10 de 1996 del Ministerio de Defensa Nacional—División de Prestaciones Sociales, que negó a la compañera permanente del peticionario el derecho a la asistencia médica.

Tercero. **CONCEDER** al peticionario la tutela del derecho a la igualdad. En consecuencia se dispone **ORDENAR** al Ministerio de Defensa—División de prestaciones sociales que proceda a suministrar a la compañera permanente del pensionado Juan Pulido Vega, siempre que se acredite esta condición, la asistencia médica que prevé el art. 113 del decreto 1214/90.

Cuarto. **ORDENAR** que por Secretaría se hagan las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-398
Agosto 25 de 1997

ESPACIO PUBLICO - Recuperación compete al Estado

Es jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional que la recuperación del espacio público es una obligación del Estado que no puede ser obstaculizada por la invocación del derecho al trabajo, porque el interés general prevalece sobre el interés particular.

ESPACIO PUBLICO - Recuperación conlleva plan de reubicación

ESPACIO PUBLICO - Recuperación por funcionarios de policía

Si la protección a los bienes de uso público es un deber que corresponde a las autoridades ésta se realiza a través del Poder de Policía del Estado y de las características de ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo. No existe, pues, duda alguna sobre la facultad que tienen los funcionarios de policía para proteger los bienes de uso público y rescatar el espacio público ilegalmente ocupado.

TEORIA DE LA CONFIANZA LEGITIMA - Reubicación de desalojados

Esa confianza, producto de la buena fe, es la que en un Estado Social de Derecho explica la coadyuvancia que el Estado debe dar a soluciones, sin que esto signifique ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio del interés general. La relación entre administración y administrado plantea el gran problema de establecer las delimitaciones legales de los derechos de éstos últimos frente a la administración. Que en virtud de su potestad y ejercicio de las finalidades del Estado pueden ser limitados. Potestad que determina la imprescriptibilidad de los bienes de uso público por la ocupación temporal de los particulares, pero al mismo tiempo, la confianza legítima como medida de protección a los administrados se origina cuando de un acto de aplicación de una Norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merece un calificativo especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la colectividad.

VENDEDORES AMBULANTES - Reubicación temporal

La solución dada por la Alcaldía es concreta en el sentido de determinar cual va a ser la ubicación temporal de los vendedores ambulantes bajo la condición de quedarse allí hasta tanto se termine de construir la plaza de mercado. La proposición establecida por la Alcaldía es razonable en tanto que garantiza las condiciones que permitirán a los vendedores ambulantes continuar con la fuente de trabajo. Lo anterior permite concluir que la conducta de la administración está de acuerdo con el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador, por cuanto la administración Local utilizó los mecanismos de revocación de licencias así como también determinó un plazo prudencial para la nueva reubicación de los vendedores. Solución que se concretó.

Referencia: Expedientes T-128526, T-128744, T-128746, T-129718, T-132284

Accionantes:

Luis Alfonso Guevara Cruz.
Josefina Alvarez.
Sandra Janeth Guerrero.
Tránsito Pinilla.
Víctor Elias Acevedo Betancur.

Contra: Alcaldía Menor de la Localidad de Santafé.

Procedencia:

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá y otros.

Temas:

La confianza legítima, en las relaciones entre la administración y los administrados.

La cohabitación de los principios de la prevalencia del interés general, de la buena fe y la igualdad.

El debido proceso

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 los fallos de tutelas que aparecen en los expedientes T-128526, T-78710, T-78659, T- 76332, T-77330, que por determinación de la Sala de selección fueron acumulados. Se trata de acciones instauradas de manera independiente por vendedores ambulantes ubicados entre la calle 9° y 10° de esta ciudad, que mediante resolución administrativa recibieron la orden de desalojar el espacio público utilizado para sus puestos de trabajo.

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. Solicitudes

1.1 Luis Alfonso Guevara Cruz, Josefina Alvarez, Sandra Janet Guerrero Avendaño, Tránsito Pinilla Gonzalez y Jaime Antonio Aguilar Patiño, en forma individual y por consiguiente en expedientes separados dirigen la acción de tutela contra la Alcaldía Menor de la localidad de Santafé.

1.2 Las peticiones de los accionantes están dirigidas a obtener que no se les desaloje del lugar donde habitualmente tienen su sitio de trabajo, toda vez que tienen los permisos y el control de las ventas informales que realizan.

1.3 De igual manera las solicitudes de los accionantes buscan que se les garantice el debido proceso por cuanto no se les notificó debidamente una orden de policía que determina la restitución del bien de uso público comprendido por las aceras y vías vehiculares ubicadas entre las calle 9ª y 10ª y 11 de Santafé de Bogotá.

Los demandantes señalan que no se observó el debido proceso en las actuaciones emprendidas por la Alcaldía de Santafé por cuanto que:

"Todas las diligencias practicadas por el señor Alcalde, no incluyen a los demandados y solamente una de las personas que tiene puesto de estacionario en el sector la señora Maria Geronima Hernandez aparece como demandada siendo que son más de 150 vendedores estacionarios y la mayoría tiene licencia de funcionamiento.

"En la demanda entablada por la constructora manifiestan que en la carrera 11 en los andenes ubicados al frente se han instalado sin licencia que los autorice varías casetas de ventas estacionarias, vendedores ambulantes y una plaza de mercado que impide el uso del espacio público y además el acceso al predio en comento".

1.4 De otra parte los vendedores agregan que: mediante orden de desalojo se determinó la reubicación de ellos como vendedores ambulantes. A la citada resolución de desalojo el Doctor Francisco Forero, apoderado de la constructora Riverside, le adjuntó contrato de compraventa del predio de la calle 9 No. 11- 61 y 71 para efectos de que se trasladen allí definitivamente los vendedores. Este contrato no incluye en ninguna de sus partes compromisos o a título de los vendedores.

1.5 Según los solicitantes, debe seguirse el trámite establecido por el Código de policía de Bogotá, artículo 443 que establece entre otras cosas: "la providencia que ordena la restitución se notificará personalmente a los ocupantes materiales del bien o sus administradores o mayordomos". De igual manera la notificación personal debe practicarse según el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil que señala: "2. El secretario, el notificador pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel, y el empleado que haga la notificación. Si al notificador no se le permite tener acceso a quien debe ser notificado, por causa distinta a acato de autoridad, se procederá como dispone el artículo 320. Si el notificador expresara esta circunstancia en el acta, el informe del notificador se considerará esta circunstancia en el acta; el informe del notificador expresara rendido bajo juramento que se entenderá prestado con la firma del acta".

Como consecuencia de todo lo anterior los demandantes consideran que se le han violado los derechos fundamentales de igualdad ante la ley, al debido proceso, el derecho de impugnación de los actos judiciales y el derecho al trabajo.

Otros hechos que motivan la acción fueron expuestos así por los peticionarios:

1.5 Los permisos fueron renovados por la Alcaldía local de Santa Fe, y durante el mandato del Doctor Caicedo Ferrer los permisos fueron recogidos argumentando ser necesario el documento para la adquisición de un terreno con el fin de una nueva reubicación y no se les volvió a entregar.

1.6 El 12 de septiembre de 1996 la constructora Riverside a través de su representante legal en uso de la acción consagrada en el artículo 132 del código nacional de policía , solicitó la restitución del bien de uso público, comprendido en aceras y vías vehiculares, que circundan el Centro Comercial *Gran San Victorino*, ubicado entre las calles 9° y 10° y entre las carreras 10° y 11 de Santafé de Bogotá.

1.7 El 18 de octubre de 1995, la Alcaldía local de Santafé inicia querella contra Alvaro Rodriguez, Gustavo Prieto, Rafael Martínez, Gustavo Escudero Raigosa, María Gerónima Hernández de Ramirez y Edgar León argumentando *Cese de Actividad*. Y más adelante de acuerdo a lo foliado la querella sigue el rumbo por "Restitución del Bien de uso público" Lo anterior por las pretensiones de la empresa privada Riverside S.A, mediante queja presentada el 23 de diciembre de 1994; entrando en juego los intereses privados.

1.8 El 11 de diciembre de 1996 la Alcaldía Local de Santafé de Bogotá mediante resolución número 63 AJ ordenó:

"1. La restitución del bien de uso público comprendido por las aceras y vías vehiculares ubicadas entre las calles 9ª y 10ª el correspondiente desalojo de los vendedores ambulantes y /o estacionarios de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

"2.Como la ocupación al predio de la calle 9 N° 11-61/71 no se puede hacer de manera inmediata, se le informa a los vendedores ambulantes y/o estacionarios, a los que se refiere esta providencia, que se pueden trasladar temporalmente y solo mientras se termina la construcción de la plaza de mercado en la calle 9° N°11-27 o al sitio que lo estime conveniente siempre y cuando no se ocupe el espacio público.

"3. Para el cumplimiento de lo ordenado se otorga un plazo de cinco días calendario contados a partir de la ejecutoria de esta Resolución y en el caso de que el espacio público no sea restituido se llevara a acabo la diligencia de desalojo el día quinto hábil a partir de la fecha en que se encuentre en firme y ejecutoriada esta providencia a la hora de las 9 a.m, obrando de acuerdo con lo indicado en esta decisión.

"4. En el evento en que se incumpla lo ordenado se hará uso de la fuerza pública si fuere necesario, con la intervención de obras públicas..

"5. Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación .

2. Recurso de reposición contra la Resolución N° 63 A.J.

Los argumentos del escrito de reposición de la resolución 63 A.J pueden resumirse así:

1. El Decreto 063 A.J no es un acto de carácter general, es un acto administrativo particular, porque se refiere a situaciones concretas, específicas y determinables.

2. De otra parte los actores sostienen que:

"El inmueble ubicado en la calle 9 N° 11-27 no ofrece las condiciones mínimas de higiene u ocupación para venta de productos de los que se expenden en las plazas de mercado, y que la construcción de la plaza de mercado tendrá una duración aproximada de 4 meses , siendo entonces obvio, permitir que continuen los vendedores estacionarios y/o ambulantes en el sitio que se ha venido ocupando durante los últimos 50 años,es decir en las calles 9ª y 10ª entre las carreras 10 y 11 durante los cuatro meses de construcción de la plaza de mercado, sitio que además ya posee mejores condiciones de trabajo, y su posterior ubicación, una vez termine la obra".

El recurso de reposición, fue rechazado por el Alcalde, al considerar que contra actos de carácter general no procede recurso alguno, artículos 49 y 62 C.C.A.

C. Decisiones de tutela en cada caso.

A. La solicitud de Luis Alfonso Guevara Cruz fue conocida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, quien mediante sentencia del trece de marzo de 1997 determinó denegar la acción instaurada con base en las siguientes consideraciones:

"De conformidad con las normas antes transcritas, considera el Juzgado que en el caso en estudio no procede la presente acción, toda vez que como puede verse las zonas ocupadas por los vendedores son bienes de uso público ya que dichas personas que se encuentran ejerciendo la actividad comercial se hallan en las aceras y vías vehiculares,comprendidas entre las carreras 10 y11 entre las calles 9ª y 10ª , lo cual fue ratificado por la Procuraduría de Bienes del Distrito en la que su informe indica que es un bien público, tal y como consta dentro de las diligencias surtidas en la querella.

"En cuanto al debido proceso tenemos que revisadas las documentales aportadas a la presente acción y que constituyen la querella formulada, se hallan determinados los trámites que se surtieron, y la decisión tomada por el Alcalde fue notificada en legal forma mediante edicto N° 002 del 3 de febrero del año en curso, contra dicha decisión se interpusieron los recursos de ley, por quienes se encontraban afectados con tal decisión. Es de anotar que aún cuando el accionante no se encontraba mencionado dentro de la querella, dicha resolución fue notificada para todos aquellos vendedores ubicados en la carrera 10 y 11 y calles 9ª y 10, por lo tanto considera el despacho que el accionante no se le vulneró el derecho al debido proceso, por lo tanto y como ya se dijo no procede la presente acción de tutela".

B. Las solicitudes de Josefina Alvarez, Víctor Elias Acevedo Betancur correspondieron al Juzgado 16 laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, quien en sentencia del 7 de marzo de 1997 decidió declarar improcedentes las acciones interpuestas con base en las siguientes consideraciones:

"La ocupación del espacio por parte de los vendedores, antes de vulnerar derechos del orden individual, atenta contra el interés general en lo que respeta al libre uso de las zonas reservadas como espacio público, pues obstaculizan el paso vehicular y el derecho de locomoción en condiciones seguras tranquilas que le asiste a todo ciudadano, además, lo cierto es que por mandato constitucional el interés social prima sobre el particular, luego no se puede anteponer circunstancias particulares, cuando de un derecho de la comunidad se trata, para el caso en estudio no es viable alegar la protección de un derecho individual como es el del trabajo, para invadir las zonas destinadas al uso y goce de la comunidad en general.

En relación a la vulneración al ***Derecho del Debido Proceso*** *argüida por la accionante, tenemos para ello en principio que se entiende como tal el conjunto de procedimientos, legislativos , judiciales y administrativos que debe cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera la libertad individual sea fundamental válida sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad.*

"Además es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

"Argumenta el accionante que por la circunstancia de no habérsele notificado en debida forma la resolución No. 63 AJ emitida por el Alcalde Menor de la Localidad de Santafé de Bogotá por medio de la cual se le esta ordenando el desalojo de la zona pública ocupada por el mismo, se le está vulnerando el derecho al ***Debido Proceso.*** *Para ello tenemos que revisadas las documentaciones aportadas a la presente acción y que constituyen la querella formulada se encuentra determinadas los trámites que se surtieron en ella, evidenciándose en forma por demás clara que la decisión adoptada por el Alcalde fue notificada en legal forma mediante Edicto No.002 de fecha 3 de febrero del año que avanza, tan ello fue así que contra la decisión adoptada se interpusieron los recursos de Ley, por los que se encontraban afectados con tal determinación. Siendo del caso anotar que aún cuando el accionante no se encontraba mencionado dentro de la querella, lo cierto es que la resolución fue notificada a todos aquellos vendedores ubicados en el bien de uso público de la Carrera 10 y 11 y de las calles 9ª y 10ª , de ésta ciudad , lo cual se surtió con el edicto antes aludido".*

C. La tutela de Sandra Janeth Guerrero fue conocida por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Santafé de Bogotá quien en sentencia de marzo 13 de mil novecientos noventa y siete negó la acción interpuesta con estos argumentos:

"Respecto de los derechos que dice le fueron violados, tales como el de igualdad y el del trabajo, dichos derechos, el despacho no ve que hayan sido violados, ya que si bien es cierto el derecho de igualdad no puede ser violado por unas cuantas personas que haciendo uso del derecho del trabajo, invaden espacio público que si tiene un contenido de igualdad ante todos los demás usuarios que son quienes tienen ese derecho al espacio público. El derecho al trabajo, como bien se encuentra estatuido, debe ser regulado por las autoridades competentes y en el caso subjudice por las autoridades policivas, para que la ciudad presente un aspecto de ordenamiento y no parezca como un mercado persa, esparcido por todas partes.

"Pero es más el bien general, debe primar sobre el bien particular, en el presente caso, tenemos que son unos pocos los vendedores ambulantes y estacionarios los que no quieren dar cumplimiento a las diferentes órdenes administrativas de mejoramiento y embellecimiento de la ciudad. Las autoridades administrativo-policivas, de conformidad a la documental aportada, han querido y quieren por todos los medios mejorar la ciudad, como la de los mismos vendedores, esto es haciendo centros donde tales vendedores puedan exhibir al público sus mercaderías y al mismo tiempo venderlas.

Respecto del derecho al debido proceso, este brilla por su ausencia, ya que la documental aportada por la Alcaldía local de Santa Fe de Bogotá localidad tercera se puede concluir de que se les escuchó a aquellos vendedores que aparecen en la resolución 63 A.J con anterioridad a la emisión de la misma, luego se les notificó la misma resolución."

D. La tutela de Tránsito Pinilla fue conocida en primera instancia por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito quien en sentencia del cinco de marzo de mil novecientos noventa y siete concedió la tutela.

En segunda instancia conoció el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil y en sentencia del 22 de abril del presente año resolvió declarar improcedente la acción interpuesta con los siguientes argumentos:

"De tal improcedencia da ejemplo elocuente el caso que ahora ocupa la atención de la Sala. Quieren los accionantes reemplazar los procedimientos por los que normalmente han de pedir lo que aquí reclaman, acudiendo precisamente a la tutela. Sin ningún género de duda, lo que buscan, es que se obligue a la entidad accionada a que no cumpla la resolución por virtud de la cual se dispuso desalojarlos del espacio público.

"Las presuntas irregularidades puestas de presente por la petente en el libelo genitor, deben ser esgrimidas ante el funcionario a cuyo conocimiento está la querella, ya por los recursos ordinarios, ora por vía de nulidad, aserto este suficiente para concluír que no es la tutela el medio idóneo para corregir las falencias o yerros de carácter procedimental; se sabe que la acción de tutela no se

concibió para revivir oportunidades procesales, para plantear controversias que no se formularon en las etapas procesales previstas en el ordenamiento respectivo, para mejorar la interpretación que el fallador haga en torno de normas o la valoración probatoria, o en fin, para crear medios paralelos al natural, o instancias superiores, porque ello va en detrimento de la seguridad jurídica de los asociados y socava el principio de la cosa juzgada.

"Adentrándose en el tema concerniente a la violación al derecho fundamental del trabajo, bueno es señalar que en este específico caso, la aludida vulneración no tiene lugar. Y ello porque la resolución N° 63 A.J proferida el 11 de diciembre pasado por la Alcaldía Local de la Zona Tercera, si bien dispuso el desalojo, no es menos cierto que igual ordenó la reubicación de los vendedores. Fl. 65 a 75 de las copias.

"En efecto nótase que en la referida resolución, se señaló que los vendedores ambulantes desalojados, podrían ubicarse temporalmente en el predio de la calle 9ª N° 11-27, mientras se efectúan los trabajos pertinentes para construir la plaza de mercado en el lote ubicado en la calle 9ª N° 61-27, lugar en el que definitivamente se situará a los vendedores".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

*Es comp*etente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de a referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

2. El Espacio Público.

Es ya jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional y así lo señaló en una de las primeras tutelas escogidas por esta Corporación en el caso de los vendedores ambulantes de Ibagué que la recuperación del espacio público es una obligación del Estado que no puede ser obstaculizada por la invocación del derecho al trabajo, porque el *Interés General* ***prevalece*** sobre el interés particular (art. 1° C.P.). Desde el 17 de junio de 1992 (T-225/400) ésta ha sido la jurisprudencia:

"De otro lado está el interés general en el espacio público que está igualmente en la mente de la Constitución, pues los bienes de uso público figuran, entre otros, en una categoría de tratamiento especial, ya que son inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 63, C.N.) y tienen destacada connotación de acuerdo

con el artículo 82 ibidem que la Corte quiere resaltar, asi: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular" y que termina ordenando que "las entidades públicas. regularán la utilización del suelo.... en defensa del interés común".

"Existe también el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que se sirven de esos bienes públicos que son las vías, parques, aceras, etc. y el muy importante interés de los comerciantes aledaños que no solamente pagan sus impuestos, utilizan probablemente los servicios públicos domiciliarios y cumplen la ley, sino que también representan una actividad económica garantizada igualmente por la Constitución (art. 333 y ss. C.N.) y, como si fuera poco, dan trabajo y son el resultado de esfuerzos personales a veces muy prolongados.

"Ahora bien, en este difícil equilibrio de intereses no le queda duda a la Corte de que una medida como la del Alcalde Municipal de Ibagué cumple los objetivos propuestos, pues regula adecuadamente el uso del espacio público, que debe ser común y libre y en el que debe primar el interés general y deja a salvo el ejercicio reglamentado del trabajo mediante la economía informal en aquellos sitios que lo permitan, de donde se sigue con igual lógica que puede someterla a las normas sobre ordenamiento urbano que aseguren el desarrollo comunitario y el progreso de sus ciudades.

" Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna"[1] .

Si la protección a los bienes de uso público es un deber que corresponde a las autoridades ésta se realiza a través del Poder de Policía del Estado y de las características de ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo, como se explicitó en la T-1150/95[2].

" El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: ***por un lado la administrativa****, que se deriva del*

---

1 Sentencia T-225. Gaceta Constitucional, Tomo 2, Pág. 136-137, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

2 T-150/95. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que "a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público." En el mismo sentido y respecto del caso de esta tutela, el artículo 297 de la Ordenanza 018 de 1971 o Código de Policía de Caldas dispone que "la policía garantizará el uso permanente de las vías públicas, atendiendo el normal y correcto desarrollo del tránsito y evitando todo acto que pueda perturbarlo".

"El alcalde como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, zona de paso de rieles del tren, según lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Policía.

"Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede "demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público" (artículo 139 numeral 7° del Decreto 133 de 1986)"[3].

No existe, pues, duda alguna sobre la facultad que tienen los funcionarios de policía para proteger los bienes de uso público y rescatar el espacio público ilegalmente ocupado. En tal sentido la Corte ha señalado:

"Significa lo anterior que el espacio público y los bienes de uso público deben ser protegidos y al hacerlo el funcionario policivo cumple con su deber y por lo mismo su conducta es legítima y la orden que da de desalojo a quienes lo ocupan tiene la obligatoriedad propia del acto administrativo. Lo anterior no significa que para los casos de las presentes acciones de tutela los ocupantes queden desamparados. Esta Sala de Revisión considera que algunos de los derechos fundamentales invocados por los peticionarios encuentran protección através de la figura de la ***Confianza Legítima*** *"*[4].

3. La teoría de la confianza legítima y la protección de los derechos.

De igual manera esta Corporación ha reiterado que para casos como el presente no se excluyen el derecho al espacio público, a la protección de los bienes del Estado y al derecho al trabajo de unos vendedores a quienes se les ha tolerado dicha ocupación, lo cual encuentra su fundamento en la teoría de la **confianza legítima** sustentada en el principio general de la **buena fe.**

---

[3] Sentencia N° T-150 de 4 de abril de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[4] T-617/95.M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

"El principio de la buena fe se presenta en el campo de las relaciones administrado y administración, "en donde juega un papel no sólo señalado en el ámbito del ejercicio de los derechos y potestades, sino en el de la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes, comporta la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona"[5].

"La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. En razón a esto tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar "Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador"[6]*. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas".*

"La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza legítima de que no se le va a imponer una prestación cuando sólo, superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida"[7].

Esa confianza, producto de la buena fe, es la que en un Estado Social de Derecho explica la coadyuvancia que el Estado debe dar a soluciones, sin que esto signifique ni *Donación*, ni *Reparación*, ni *Resarcimiento*, ni Indemnización como tampoco desconocimiento del principio del interés general.

"La organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, ha de resolverse necesariamente a favor de los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. Así lo consagran de manera expresa los artículos 1° y 63 de la Constitución Política de Colombia. El Principio del interés general a su vez determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima. Pues en él, la confianza legítima encuentra su mas claro límite. En tal sentido lo señaló El Tribunal Europeo de

---

5 Gonzalez Perez Jesús,El Principio General de la buena fe en el Derecho Administrativo,Editorial Civitas,pág 43.

6 Ibidem,Pág 59

7 *Idem.*

Justicia en Sentencia de 16 de mayo de 1979: "al estudiar el conflicto que surgió entre el principio de la confianza legítima y el interés público, a lo cual determinó que" en caso de enfrentamiento el interés público tendrá primacía sobre la confianza legítima: Teniendo en cuenta que el marco de una reglamentación económica como la de las organizaciones comunes de los mercados agrícolas, el principio del respeto de la confianza legítima prohibe a las instituciones comunitarias modificar esta reglamentación sin combinarla con medidas transitorias, salvo que un interés público se oponga a la adopción de tal medida""[8].

Retomando el tema de la confianza legítima en la teoría administrativa: la relación entre administración y administrado plantea el gran problema de establecer las delimitaciones legales de los derechos de éstos últimos frente a la administración. Que en virtud de su potestad y ejercicio de las finalidades del Estado pueden ser limitados. Potestad que determina la imprescriptibilidad de los bienes de uso público por la ocupación temporal de los particulares, (art. 63 C.P.) Pero al mismo tiempo, **la confianza legítima** como medida de protección a los administrados se origina cuando de un acto de aplicación de una Norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merece un calificativo especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la Colectividad.

"El problema de tal trato, fue resuelto por el principio de protección de la Confianza legítima, que formulado por la jurisprudencia Alemana, hizo suyo el Tribunal Europeo de Justicia en Sentencia del 13 de julio de 1965. Sobre este Principio el tratadista García de Enterria señala[9]*:*

Dicho principio, no impide, al legislador modificar las regulaciones generales con el fin de adaptarlas a las exigencias del interés público, pero si, le obliga a dispensar su protección, en caso de alteración sensible de situaciones en cuya durabilidad podían legítimamente confiar los afectados. Esa modificación legal, obliga a la administración a proporcionarles en todo caso tiempo y medios, para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación, lo que dicho de otro modo implica una condena de los cambios bruscos adoptados por sorpresa y sin las cautelas aludidas".

La Corporación en la sentencia T-372 de 1993, analizando el tema de los vendedores ambulantes y refiriéndose al principio de la Confianza legítima señaló:

"El conflicto entre el deber del Estado de recuperar y proteger el espacio público, el derecho al trabajo, ha sido resuelto en favor del primero de éstos, por el interés

---

[8] García Macho Ricardo, Artículo " Contenido y límites del principio de la Confianza legítima " Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí .Editorial Civitas, Madrid 1989 .pág 461.

[9] García de Enterria EduardoyFernándezTomás-Ramón,Curso de Derecho Administrativo,Editorial Civitas-Madrid pág 375.

general en que se fundamenta. Pero se ha reconocido, igualmente, que el Estado en las políticas de recuperación de dicho espacio, debe poner en ejecución mecanismos para que las personas que se vean perjudicadas con ellas puedan reubicar sus sitios de trabajo en otros lugares. Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna".

4. Caso concreto.

Lo anterior implica el deber que tiene la administración, y en este caso concreto la Alcaldía Menor de Santafé de Bogotá de adecuar el lugar o lugares donde puedan seguir laborando los vendedores a los que se les había otorgado licencia.

La resolución No. 63 A.J señala que en razón a que aún no se encuentra lista la plaza, la Alcaldía Local ubicará a los vendedores ambulantes en el inmueble de la calle 9 N° 11-27 desde el mismo momento en que se ordene la restitución del bien de uso público, con la salvedad de que el despacho solo permitirá el uso de ese lote para el ejercicio de la actividad de los vendedores ambulantes y/o estacionarios, que en conjunto conformarían la plaza de mercado, hasta el día en que se termine la construcción de dicha plaza, como se dijo anteriormente en el predio de la calle 9 No. 11-71.

La solución dada por la Alcaldía de la localidad de Santafé de Bogotá es concreta en el sentido de determinar cual va a ser la ubicación temporal de los vendedores ambulantes bajo la condición de quedarse allí hasta tanto se termine de construir la plaza de mercado. La proposición establecida por la Alcaldía es razonable en tanto que garantiza las condiciones que permitirán a los vendedores ambulantes continuar con la fuente de trabajo.

Lo anterior permite concluir que la conducta de la administración, a juicio de la Sala, está de acuerdo con el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador, por cuanto la administración Local utilizó los mecanismos de revocación de licencias así como también determinó un plazo prudencial para la nueva reubicación de los vendedores. Solución que se concretó.

Esta actitud de la administración, no causa entonces violación a los derechos fundamentales de los vendedores, toda vez que con su desalojo no se produce el cese ya sea parcial o total de su actividad.

El Principio de la confianza legítima encuentra un límite en su contenido y alcance que es dado por *Principio del Interés General*. Tal consideración nos permite justificar el por qué esta Corporación no revocará las decisiones adoptadas.

Además, las sentencias motivo de revisión son acertados en cuanto a la inexistencia de violaciones al debido proceso, puesto que los actores fueron notificados por edicto y pudieron ejercer el derecho de defensa.

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

RESUELVE:

Primero. Por las razones expresadas en la parte motiva de esta sentencia, se **CONFIRMAN** los fallos objeto de revisión, así:

a. En la solicitud de Luis Alfonso Guevara Cruz, la decisión del Juzgado Segundo laboral del Circuito de Santafé de Bogotá del trece de marzo de 1997.

b. En los casos de Josefina Alvarez, y Víctor Elias Acevedo Betancur, las decisiones del Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá proferidas el 7 de marzo de 1997.

c. En el caso de Sandra Janeth Guerrero lo decidido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en sentencia de 13 de marzo de 1997.

d. En cuanto a la solicitud de Tránsito Pinilla se confirma el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil mediante sentencia del 22 de abril de 1997, quedando sin efecto lo decidido por el *a quo*.

Segundo. **COMUNIQUESE** la presente sentencia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y al juzgado Veintinueve Civil de Circuito para que sea notificada a las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese 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-399
Agosto 25 de 1997

DERECHO A LA IGUALDAD - Distinción injustificada para reajuste pensional / **JUEZ CONSTITUCIONAL** - No puede generar conductas discriminatorias / **DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA** - Casos idénticos

Esta Corte decidió un caso esencialmente idéntico al que ahora se analiza. En aquella oportunidad concluyó la Corte que el Consejo Superior Universitario, al expedir la Resolución había violado el derecho a la igualdad al establecer en ella distinciones injustificadas entre uno y otro grupo de pensionados. En efecto, al restringir el beneficio del reajuste de mesadas sólo a aquellas personas a las que se les había reconocido su pensión antes de 1988 y que hubieran laborado para la Universidad durante un término mínimo de diez años, el organismo demandado no tuvo en consideración que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda perjudicaba a todos los pensionados por igual, con independencia del tiempo trabajado o de la fecha en que se reconoció su derecho a la pensión. El juez constitucional no se puede convertir en otro agente generador de conductas discriminatorias, a través de la aplicación del Derecho, pues si ya el máximo intérprete de la Carta ha fijado los criterios en virtud de los cuales se debe resolver un caso concreto, no pueden los jueces de instancia contravenir la doctrina si el caso que se somete a su estudio es idéntico, pues ello implicaría otra forma de violación del artículo 13 constitucional y la desarticulación del sistema.

Referencia: Expediente T-125865.

Acción de tutela instaurada por el Personero de Santafé de Bogotá, en representación de Ornan Roldán Oquendo contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Hernando Gutiérrez Puentes, en su calidad de Personero de Santafé de Bogotá, instauró acción de tutela a nombre de Ornan Roldán Oquendo contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Francisco José de Caldas, por violación del derecho fundamental a la igualdad.

Afirmó el Personero que —según declaración rendida ante su despacho por Roldán Oquendo— su agenciado había desempeñado el cargo de Catedrático IV, adscrito al Centro de Formación y Especialización Docente hasta el 13 de octubre de 1983, fecha en la que sufrió un accidente que produjo el 100% de incapacidad laboral, razón por la cual la mencionada Universidad le reconoció su pensión de invalidez mediante Resolución 1401 del 27 de diciembre de 1984.

Debido a la solicitud de la Asociación de Pensionados de la Universidad "Asopenud", por medio de Resolución 050 del 11 de agosto de 1994, expedida por el Consejo Superior Universitario, se nivelaron las mesadas pensionales reconocidas antes de 1988 a las personas que habían estado vinculadas laboralmente con la Universidad Distrital por lo menos durante diez (10) años.

El ex-catedrático no fue beneficiado con tal reajuste a pesar de haber laborado durante dos (2) años para la Universidad Industrial de Santander y ocho (8) años en la Universidad Distrital. Por tal motivo, en septiembre de 1995 solicitó a la División de Personal el aludido reajuste, pero mediante Oficio del 24 de junio de 1996 el Secretario General del Consejo Superior Universitario negó su petición, por estimarla improcedente, toda vez que el actor no tenía el tiempo de vinculación necesario para aspirar a su reconocimiento.

Roldán Oquendo estima que tal decisión viola su derecho a la igualdad, pues a otras personas que se encontraban en condiciones similares a las de él, sí se les reconoció el reajuste pensional. Además, estimó injusto y discriminatorio el hecho de que se actualizara el valor de las pensiones sólo a aquellas que habían estado vinculadas a la universidad durante diez (10) años, pues la pérdida del poder adquisitivo de la moneda los afecta a todos por igual, independientemente del lapso de tiempo que se hubiera laborado para tal institución.

De acuerdo con la visita administrativa que realizó la Personería Delegada para la vigilancia de las Entidades Descentralizadas a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se estableció que ésta, debido a las órdenes judiciales en procesos de tutela, tuvo que reconocer el reajuste a varios pensionados, pese a que no habían laborado en dicha Universidad durante el término mínimo fijado.

La cónyuge de Roldán Oquendo también compareció ante la Personería Delegada para Asuntos Jurídicos y manifestó que efectivamente su esposo estaba incapacitado para trabajar, pues padece "trombosis, pérdida de memoria y hemiplegia, pudiendo solamente articular palabras". Afirmó, además, que tienen seis (6) hijos que dependen económicamente de la mesada pensional.

Por lo anterior, se pretende que el juez constitucional ordene al Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas disponer en forma inmediata el reajuste de la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 050 de 1994.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante providencia del veinte (20) de enero de 1997, negó la tutela, por considerar que existía otro medio de defensa judicial ordenado a satisfacer las pretensiones del actor.

Además, declaró lo siguiente:

"Para la Sala es importante agregar que si bien es cierto la Corte Constitucional se pronunció sobre un caso similar y concedió lo pedido por medio de la acción de tutela, con el respeto que merece su interpretación, no es de la naturaleza de la acción crear mecanismos alternativos ni similares para situaciones como la sub judice en que existe desde hace mucho tiempo, una jurisdicción y un procedimiento especializado para esta clase de conflictos jurídicos".

El anterior fallo fue impugnado por la parte demandante, y en segunda instancia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión con base en los mismos fundamentos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela en referencia.

2. Violación del derecho a la igualdad. Reiteración de jurisprudencia.

Mediante Sentencia T-243 del 31 de mayo de 1995 la Sala Octava de Revisión de esta Corte decidió un caso esencialmente idéntico al que ahora se analiza.

En aquella oportunidad concluyó la Corte que el Consejo Superior Universitario de la Universidad Francisco José de Caldas, al expedir la Resolución

050 de 1994 había violado el derecho a la igualdad al establecer en ella distinciones injustificadas entre uno y otro grupo de pensionados. En efecto, al restringir el beneficio del reajuste de mesadas sólo a aquellas personas a las que se les había reconocido su pensión antes de 1988 y que hubieran laborado para la Universidad durante un término mínimo de diez (10) años, el organismo demandado no tuvo en consideración que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda perjudicaba a todos los pensionados por igual, con independencia del tiempo trabajado o de la fecha en que se reconoció su derecho a la pensión.

Dijo la Corte en la aludida Sentencia:

"Entrando al caso subexámine, para la Sala resulta evidente que al consagrarse el beneficio en favor de los pensionados para quienes se les había reconocido dicho estatus jurídico antes de 1988 y estuvieron vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años, consistente en el reajuste de las mesadas pensionales, nivelándose a la categoría de sueldos de los funcionarios activos a 31 de agosto de 1994, excluyendo a los pensionados que no cumplan los requisitos mínimos fijados mediante el acto administrativo expedido por el Consejo Superior, se concluye, al tenor de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, una violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de los pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de otros, al restringir el ejercicio del derecho al mismo reajuste pensional, sin justificación alguna frente a aquellos pensionados que llevaren menos de 10 años de servicios al ente universitario educativo, pese a gozar del mismo estatus jurídico de pensionado.

"En efecto, el Consejo Superior de la Universidad Francisco José de Caldas, mediante resolución No. 050 de 11 de agosto de 1994, contrarió el principio constitucional de igualdad al consagrar excepciones y privilegios arbitrarios que excluyen a algunos pensionados que se encuentran en idénticas circunstancias jurídicas frente a otros pensionados; en consecuencia es pertinente reiterar que el artículo 13 de la Carta, prohibe a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie razonables justificaciones, a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución. Considera la Sala de Revisión de la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conduce a la pérdida del poder adquisitivo, es válida para decretar los reajustes anuales de las mesadas pensionales, sin discriminación alguna, de los pensionados de la Universidad Francisco José de Caldas, pero ello no puede constituir fundamento jurídico constitucional, para privar de un beneficio pensional, como es el reajuste que consagra la Resolución No. 050 de 11 de agosto de 1994, en favor de un sector de pensionados (a quienes se les había reconocido la pensión antes de 1988, que estuvieren vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años), excluyendo a otros que legítimamente han adquirido el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales. Por ello no existe razón justificada para negar el reajuste pensional de jubilación, con fundamento en que el peticionario no reunía el requisito de los 10 años al servicio de la Universidad".

Esta Sala comparte en su totalidad los anteriores argumentos y, en consecuencia, revocará las decisiones que se apartaron de los criterios fijados por esta Corporación, no sin antes recordar que el juez constitucional no se puede convertir en otro agente generador de conductas discriminatorias, a través de la aplicación del Derecho, pues si ya el máximo intérprete de la Carta ha fijado los criterios en virtud de los cuales se debe resolver un caso concreto, no pueden los jueces de instancia contravenir la doctrina si el caso que se somete a su estudio es idéntico —como aquí sucede—, pues ello implicaría otra forma de violación del artículo 13 constitucional y la desarticulación del sistema.

Al respecto, se reproduce una vez más lo expresado por esta Sala en la Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997:

"Debe reiterarse que, en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

"El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.

"Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas "indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse" (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional "no se apartan simplemente de una jurisprudencia —como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa— sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...".

Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), "si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse", lo cual corresponde a "una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".

"Nótese que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e ***inter partes*** *del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones*

de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.

"Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construy en también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 ***ibídem****, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.*

El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de ***control abstracto****, al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.*

Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela —aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte— gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás —la inmensa mayoría— debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado,

sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

"Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas: uno ***subjetivo****, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro* ***objetivo****, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar —lo cual no siempre ocurre—, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.*

"Son esos los fundamentos de la revisión eventual confiada a esta Corporación, pues, según ella lo ha afirmado repetidamente, cuando, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección, las pautas que traza deben ser obedecidas por los jueces en casos iguales y a falta de norma legal expresa que los regule".

El Tribunal —y también la Corte Suprema— estaban obligados a aplicar la doctrina constitucional y, por lo tanto, resulta inadmisible que, sin ningún fundamento, se apartaran de lo expresado por esta Corte en un caso igual al que examinaban, pues no les correspondía trazar —como sí lo había hecho la Corporación constitucionalmente autorizada— las pautas doctrinales en materia de alcance y contenido de los derechos fundamentales.

Las providencias correspondientes deben ser revocadas. La actitud asumida en esta ocasión no debe repetirse.

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** en todas sus partes los fallos materia de revisión.

En su lugar, **CONCEDESE** la tutela del derecho a la igualdad invocado por Ornan Roldán Oquendo y, en consecuencia, se **ORDENA** al Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas que, en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, reajuste la pensión de jubilación del peticionario, de conformidad con la ley y el principio de igualdad.

Segundo. Súrtase el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

MARIA TERESA GARCES LLOREDA, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-413
Agosto 28 de 1997

DERECHO DE PROPIEDAD - No es de manera absoluta e invariable un derecho fundamental

Reitera la Corte que el de propiedad no es, de manera absoluta e invariable, un derecho fundamental y, por tanto, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para su protección. La normatividad, en los campos civil, comercial, administrativo y policivo, regula extensamente el tema de la propiedad y consagra acciones y procedimientos encaminados a su protección. Mal podría afirmarse que un derecho relativizado por la prevalencia del interés colectivo y sometido a numerosas restricciones y límites, respecto del cual caben figuras como la expropiación, la extinción del dominio y las servidumbres, y que la propia Constitución cataloga como función social que implica obligaciones, tenga per se el carácter de fundamental, o que tal condición pueda predicarse de él en toda su amplitud, en todas sus modalidades, respecto de todo sujeto y en todas las épocas. Así, no puede reclamarse como fundamental y menos como absoluto el derecho a la gran propiedad, ni a la riqueza ilimitada e invulnerable, al atesoramiento indefinido, egoísta e improductivo, o contrario a las necesidades, exigencias y valores de la sociedad.

DERECHO DE PROPIEDAD - Núcleo esencial como derecho fundamental afectado

Pese al criterio general de que la propiedad no es de suyo un derecho fundamental, no puede soslayarse la existencia de un núcleo esencial y necesario al ser humano, ni olvidarse que, por ende, asume el nivel del derecho fundamental cuando la propiedad está ligada a la subsistencia misma de la persona o de su familia, o cuando representa la única posibilidad de ejercicio de otros derechos básicos garantizados por la Constitución.

DERECHODE PROPIEDAD - No devolución cuota inicial para vivienda de interés social

Los ahorros de muchos años de una persona de escasos recursos fueron destinados con esfuerzo y buena fe al pago de la cuota inicial, no de una vivienda suntuaria o

adicional, sino de la unidad habitacional de interés social, indispensable para la familia, y, al cabo de cinco años de paciente espera, la entidad pública que se había comprometido a construirla y a entregarla, resuelve no responder de fondo a las justificadas inquietudes del adjudicatario y finalmente, alegando estado de liquidación, lo remite a una persona jurídica privada con la cual no negoció, para que reclame lo que ella misma había recibido desde 1992. Procede la tutela para la conservación de una mínima garantía de subsistencia digna, personal y familiar, cuando se ha configurado ostensible abuso y trato desigual a personas cuyo núcleo esencial de propiedad se ve afectado en términos tales que afrontan, en virtud de la conducta censurada, la pérdida absoluta e irremediable de la totalidad de su escaso patrimonio.

Referencia: Expediente T-131116.

Acción de tutela incoada por Rodolfo Espinosa López contra "INVICALI".

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 siete (1997).

Mediante este fallo se revisan los proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Veintinueve Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Cali.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue ejercida por Rodolfo Espinosa López contra el Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali -Invicali-, hoy Secretaría de Vivienda Social del Municipio de Cali, por violación de los derechos de petición e igualdad.

Según el actor, él se acogió a la invitación que hiciera Invicali para tomar parte en el programa de construcción de vivienda de interés social denominado "Colinas de San Miguel del Sur" que dicha entidad organizaba y promovía.

Afirmó que, después de haber presentado toda la documentación exigida, fue preseleccionado como futuro adjudicatario por resolución de octubre de 1992, y canceló la cuota inicial mediante pagos que ascendieron a la suma de $2.770.300,oo, efectuados entre los meses de abril de 1992 y julio de 1993.

Después de esperar cinco (5) años, el accionante se enteró de que el programa de vivienda no se llevaría a cabo y, por tanto, solicitó la devolución de su dinero mediante carta del 25 de octubre de 1996, en la cual pidió que además se le reconociera la corrección monetaria y los intereses que se hubiesen causado.

El 31 de octubre de 1996, el actor recibió una comunicación firmada por el liquidador de "Invicali", en la cual se le indicaba que dicha entidad había entregado a la sociedad "Multifamiliares La Base Ltda" el valor de la cuota inicial de las soluciones de vivienda de los preseleccionados al programa y que, en consecuencia, no tenía ya dineros a su nombre. La devolución —se le dijo— debía pedirse a "Multifamiliares La Base Ltda" y no a "Invicali".

Buscó el actor que, por vía de tutela, se ordenara la devolución del dinero pagado por concepto de cuota inicial, la corrección monetaria y los intereses.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado 29 Penal Municipal de Cali decidió conceder la tutela, mediante fallo del 14 de enero de 1997, y ordenó el pago de los dineros entregados por el accionante a título de cuota inicial, pues consideró evidente el desconocimiento del derecho de petición. A su juicio, si bien los programas de vivienda no contienen plazos, la decisión debió producirse en un término razonable, y han transcurrido más de cinco años para que se hubiera emitido un pronunciamiento.

Igualmente —señaló— se vió afectado el derecho a la igualdad, en cuanto ha transcurrido mucho tiempo sin una solución efectiva al problema suscitado por la misma institución, que es la llamada a solucionar cualquier inconveniente y evitar un perjuicio irremediable al ciudadano.

Precisó el Juzgado que es "Invicali" o, en su defecto, la Secretaría de Vivienda Social de Cali la que debe cancelar los dineros debidos a *Espinosa*, con la correspondiente corrección monetaria, para así evitar un perjuicio irremediable.

Impugnada la decisión ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, éste la confirmó con similares argumentos.

Según el fallo, se ha venido ocasionando al actor un perjuicio económico y existe constancia de la renuencia contínua y reiterada por parte de funcionarios de la entidad oficial en retornar el dinero a sus legítimos propietarios.

Agregó a continuación:

"No puede colocarse al buen ciudadano en un laberinto de incertidumbre y desorientación ante lo que legalmente reclama, cuando con esfuerzo y sacrificio ha obtenido sumas producto de su trabajo, en la que muchos, cuando las circunstancias lo permiten, son fruto de sus ahorros o, porqué no decirlo, también de algunos créditos abrigando la esperanza de tener un techo propio. Si quien ha actuado acorde con los lineamientos exigidos por entidades para adquirir una vivienda, también es propio que éstas (Instituciones oficiales) cumplan en un todo con tales propósitos.

No puede el Estado permitir que quienes estén representando entidades oficiales, burlen de alguna manera los intereses de los ciudadanos".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con arreglo al Decreto 2591 de 1991.

2. Confirmación de los fallos de instancia. El núcleo esencial de la propiedad como derecho fundamental afectado

Reitera la Corte que el de propiedad no es, de manera absoluta e invariable, un derecho fundamental y, por tanto, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para su protección. La normatividad, en los campos civil, comercial, administrativo y policivo, regula extensamente el tema de la propiedad y consagra acciones y procedimientos encaminados a su protección.

Mal podría afirmarse que un derecho relativizado por la prevalencia del interés colectivo y sometido a numerosas restricciones y límites, respecto del cual caben figuras como la expropiación -algunas veces sin indemnización-, la extinción del dominio y las servidumbres, y que la propia Constitución cataloga como **función social** que implica obligaciones, tenga *per se* el carácter de fundamental, o que tal condición pueda predicarse de él en toda su amplitud, en todas sus modalidades, respecto de todo sujeto y en todas las épocas.

Así, no puede reclamarse como fundamental y menos como absoluto el derecho a la gran propiedad, ni a la riqueza ilimitada e invulnerable, al atesoramiento indefinido, egoísta e improductivo, o contrario a las necesidades, exigencias y valores de la sociedad.

Sobre el punto se pronunció la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"Los derechos que son fundamentales por aplicación directa e inmediata son todos aquellos derechos de libertad e igualdad formal y, además, ciertos derechos de igualdad material que se relacionan con la vida y la dignidad humana. Su carácter de derechos de aplicación directa se deriva de su naturaleza general válida en todos los casos.

"Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos, sociales o culturales, que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado de la necesidad de establecer una ponderación

de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material.

"La propiedad es un derecho económico y social a la vez. ***En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio*** *(se subraya fuera del texto). De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.*

"A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

"Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, ***siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna"*** (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-506 del 21 de agosto de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

En otros términos, pese al criterio general de que la propiedad no es de suyo un derecho fundamental, no puede soslayarse la existencia de un núcleo esencial y necesario al ser humano, ni olvidarse que, por ende, asume el nivel del derecho fundamental cuando la propiedad está ligada a la subsistencia misma de la persona o de su familia, o cuando representa la única posibilidad de ejercicio de otros derechos básicos garantizados por la Constitución.

La pequeña parcela, por ejemplo, lograda con el esfuerzo de toda la vida y medio indispensable para sostener el mínimo vital propio y familiar, es en tal sentido tan importante para el campesino que su despojo o afectación injustificados constituyen efectivamente atropello a su dignidad y amenaza para su vida y la de los suyos. Allí el derecho de propiedad es fundamental y merece ser protegido especialmente en calidad de tal.

En el caso presente, los ahorros de muchos años de una persona de escasos recursos fueron destinados con esfuerzo y buena fe al pago de la cuota inicial, no de una vivienda suntuaria o adicional, sino de la unidad habitacional ***de interés***

social, indispensable para la familia, y, al cabo de cinco años de paciente espera, la entidad pública que se había comprometido a construirla y a entregarla, resuelve no responder de fondo a las justificadas inquietudes del adjudicatario y finalmente, alegando estado de liquidación, lo remite a una persona jurídica privada con la cual no negoció, para que reclame lo que ella misma había recibido desde 1992.

A juicio de la Corte, si bien los asuntos puramente contractuales deben resolverse entre las partes por mutuo acuerdo o, en caso de inevitable controversia judicial, ante los jueces y tribunales ordinarios, por lo cual no es procedente la tutela, de manera excepcional puede intentarse, sobre la base de que el conflicto planteado, más que de naturaleza convencional, afecte de modo directo e innegable los derechos fundamentales, siendo claro además que para la efectiva defensa de éstos el medio judicial al que podría acudirse regularmente resulte carente de idoneidad.

En ese orden de ideas, la Corte ha admitido la posibilidad de tutela cuando la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida —y la salud, en conexión con ella— proviene de la ejecución de contratos de medicina prepagada (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencias T-550 del 30 de noviembre de 1993, T-277 del 3 de junio de 1997 y T-307 del 20 de junio de 1997).

Y considera, con ese mismo criterio, que procede la tutela para la conservación de una mínima garantía de subsistencia digna, personal y familiar, cuando se ha configurado ostensible abuso y trato desigual a personas cuyo núcleo esencial de propiedad se ve afectado en términos tales que afrontan, en virtud de la conducta censurada, la pérdida absoluta e irremediable de la totalidad de su escaso patrimonio.

Por ello, en casos como el presente, tiene cabida la tutela para obtener respuesta de fondo e inmediata por parte de Invicali o de la actual Secretaría de Vivienda Social del Municipio de Cali, y para la devolución de los dineros entregados a dicha entidad por el actor, quedando lo relativo a perjuicios e intereses que todavía no se hayan pagado sujeto a las controversias que éste pueda plantear ante la justicia ordinaria.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** los fallos objeto de revisión.

Segundo. El Juzgado de primera instancia aplicará las sanciones a que haya lugar, por desacato, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, si no se hubiese dado exacto cumplimiento a su sentencia.

Tercero. En lo relativo a las sumas de dinero que a la fecha de notificación del presente fallo no se hubiesen pagado al accionante por concepto de indemnizaciones o intereses, deberá él incoar las pertinentes acciones ordinarias.

Cuarto. **REMITASE** copia del expediente y de este fallo al Procurador General de la Nación para que investigue las conductas de los servidores públicos que, con sus acciones u omisiones, dieron lugar a los hechos que motivaron la tutela.

Quinto. **DESE** cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-414
Agosto 28 de 1997

DERECHO DE PROPIEDAD - No es de manera absoluta e invariable un derecho fundamental

DERECHO DE PROPIEDAD - Núcleo esencial como derecho fundamental afectado

DERECHO DE PROPIEDAD - No devolución cuota inicial para vivienda de interés social

Referencia: Expediente T-131153.

Acción de tutela instaurada por Jesús María Lara Sarria contra INVICALI, hoy Secretaría de Vivienda Social del Municipio de Cali.

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 siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Cali, el siete (7) de marzo de 1.997 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, Sala Civil, el tres (3) de abril del mismo año, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Jesus María Lara Sarria instauró acción de tutela contra el Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali —Invicali—, hoy Secretaría de Vivienda Social del Municipio de Cali, por violación de sus derechos de petición e igualdad.

Manifestó que en el año de 1.992 "Invicali" promovió un programa para la construcción de vivienda de interés social denominado "Colinas de San Miguel

del Sur", para el cual presentó la documentación prevista y cumplió con los requisitos exigidos para acceder al mencionado plan de vivienda social, siendo preseleccionado como futuro adjudicatario mediante Resolución No. 0103592 del 3 de agosto de 1992.

Dentro del tiempo exigido por "Invicali", entregó la suma de dos millones seiscientos mil pesos ($2.600.000) como cuota inicial, los cuales consignó en el Fondo de Ahorro y Crédito para Vivienda de Interés Social "Favis". Esperó cuatro años para ver qué ocurría con el proyecto, pidiendo incluso que lo ubicaran en otro plan de vivienda social, pero no hubo solución eficaz a su situación.

El año pasado fue citado para que firmara la renuncia al programa de vivienda, en un formato expedido por la Secretaría de Vivienda Social, antes "Invicali", la cual quedó radicada el 1 de abril de 1996.

Afirma que desde entonces se ha venido dando la liquidación de "Invicali", habiéndose reintegrado los dineros a varias personas del programa de vivienda "Colinas de San Miguel del Sur" y otros programas de vivienda social que no se llevaron a cabo. Señala que no le han hecho la devolución de su dinero y lo que busca entonces a través de la tutela es que se le protejan los derechos de petición e igualdad, ordenando a la Secretaría de Vivienda Social del Municipio de Cali, antes "Invicali", le devuelvan sus aportes, incluyendo la corrección monetaria e intereses causados hasta la fecha del reintegro.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, mediante providencia del siete (7) de marzo del año en curso, resolvió denegar la tutela.

Consideró el juez que antes de intentar la demanda, debió el accionante agotar las vías necesarias para obtener la devolución de los dineros reclamados, pues, según se infiere de los hechos y pruebas recaudadas, tal diligencia no se ha realizado y es claro que existe otro medio de defensa judicial.

Tampoco consideró el juzgado que se hubiere violado el derecho de petición del accionante puesto que la entidad dio respuesta, así ésta no le fuera favorable.

Impugnada la decisión judicial, falló en segunda instancia el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, que confirmó el fallo impugnado. El Tribunal reiteró la existencia de otro medio de defensa judicial y afirmó en su providencia:

> *"Lo anterior permite concluir que tal pretensión va más allá de lo que permite ventilarse por medio de la tutela. Al juez en este caso, como en forma constante lo ha sostenido la jurisprudencia, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deben proferir las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, ni menos aún indicar las actuaciones y atribuciones que le competen a las corporaciones, organizaciones o entidades privadas, pues*

carece de competencia para ello. Tampoco es la acción de tutela la vía adecuada para lograr el cumplimiento de las decisiones adoptadas por Invicali mediante la resolución J.D. No. 003593 del 26 de noviembre de 1993, ya que tanto para las decisiones de carácter administrativo, como sucede en este caso, como para las de índole judicial, existen los mecanismos o procedimientos pertinentes para lograr su efectividad".

En cuanto al derecho de igualdad, el accionante no acreditó —según el Tribunal— que a otras personas que estaban en las mismas condiciones que la suya se les hubiera devuelto la suma consignada para ser seleccionadas en el programa de vivienda aludido.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1.991.

2. Reiteración de jurisprudencia.

El presente caso es igual, por todas sus características, al fallado en esta misma fecha bajo el número 131116 (Sentencia T-413 del 28 de agosto de 1997).

Señaló la Corte en dicho fallo, cuyos fundamentos se reiteran:

"Reitera la Corte que el de propiedad no es, de manera absoluta e invariable, un derecho fundamental y, por tanto, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para su protección. La normatividad, en los campos civil, comercial, administrativo y policivo, regula extensamente el tema de la propiedad y consagra acciones y procedimientos encaminados a su protección.

"Mal podría afirmarse que un derecho relativizado por la prevalencia del interés colectivo y sometido a numerosas restricciones y límites, respecto del cual caben figuras como la expropiación —algunas veces sin indemnización—, la extinción del dominio y las servidumbres, y que la propia Constitución cataloga como ***función social*** *que implica obligaciones, tenga* ***per se*** *el carácter de fundamental, o que tal condición pueda predicarse de él en toda su amplitud, en todas sus modalidades, respecto de todo sujeto y en todas las épocas.*

"Así, no puede reclamarse como fundamental y menos como absoluto el derecho a la gran propiedad, ni a la riqueza ilimitada e invulnerable, al atesoramiento indefinido, egoísta e improductivo, o contrario a las necesidades, exigencias y valores de la sociedad.

"(...)

"En otros términos, pese al criterio general de que la propiedad no es de suyo un derecho fundamental, no puede soslayarse la existencia de un núcleo gesencial y necesario al ser humano, ni olvidarse que, por ende, asume el nivel del derecho fundamental cuando la propiedad está ligada a la subsistencia misma de la persona o de su familia, o cuando representa la única posibilidad de ejercicio de otros derechos básicos garantizados por la Constitución.

"La pequeña parcela, por ejemplo, lograda con el esfuerzo de toda la vida y medio indispensable para sostener el mínimo vital propio y familiar, es en tal sentido tan importante para el campesino que su despojo o afectación injustificados constituyen efectivamente atropello a su dignidad y amenaza para su vida y la de los suyos. Allí el derecho de propiedad es fundamental y merece ser protegido especialmente en calidad de tal.

"En el caso presente, los ahorros de muchos años de una persona de escasos recursos fueron destinados con esfuerzo y buena fe al pago de la cuota inicial, no de una vivienda suntuaria o adicional, sino de la unidad habitacional de ***interés social,*** *indispensable para la familia, y, al cabo de cinco años de paciente espera, la entidad pública que se había comprometido a construirla y a entregarla, resuelve no responder de fondo a las justificadas inquietudes del adjudicatario y finalmente, alegando estado de liquidación, lo remite a una persona jurídica privada con la cual no negoció, para que reclame lo que ella misma había recibido desde 1992.*

"A juicio de la Corte, si bien los asuntos puramente contractuales deben resolverse entre las partes por mutuo acuerdo o, en caso de inevitable controversia judicial, ante los jueces y tribunales ordinarios, por lo cual no es procedente la tutela, de manera excepcional puede intentarse, sobre la base de que el conflicto planteado, más que de naturaleza convencional, afecte de modo directo e innegable los derechos fundamentales, siendo claro además que para la efectiva defensa de éstos el medio judicial al que podría acudirse regularmente resulte carente de idoneidad.

"En ese orden de ideas, la Corte ha admitido la posibilidad de tutela cuando la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida —y la salud, en conexión con ella— proviene de la ejecución de contratos de medicina prepagada". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencias T-550 del 30 de noviembre de 1993, T-277 del 3 de junio de 1997 y T-307 del 20 de junio de 1997).

"Y considera, con ese mismo criterio, que procede la tutela para la conservación de una mínima garantía de subsistencia digna, personal y familiar, cuando se ha configurado ostensible abuso y trato desigual a personas cuyo núcleo esencial de propiedad se ve afectado en términos tales que afrontan, en virtud de la conducta censurada, la pérdida absoluta e irremediable de la totalidad de su escaso patrimonio.

"Por ello, en casos como el presente, tiene cabida la tutela para obtener respuesta de fondo e inmediata por parte de Invicali o de la actual Secretaría de

Vivienda Social del Municipio de Cali, y para la devolución de los dineros entregados a dicha entidad por el actor, quedando lo relativo a perjuicios e intereses que todavía no se hayan pagado sujeto a las controversias que éste pueda plantear ante la justicia ordinaria".

En consecuencia, también *Jesus María Lara Sarria* tiene derecho a la protección judicial que invoca, pues, en sus circunstancias, la indebida retención de los dineros por "Invicali" implica notorio desconocimiento de sus derechos fundamentales, en especial el de propiedad, e imposibilidad de acceder a una vivienda digna por causa de la indolencia e irresponsabilidad de la entidad demandada.

Es claro, además, que, según lo probado, "Invicali" burló al actor, quien obró de buena fe al pagar su cuota inicial y resultó defraudado en su exiguo patrimonio, con notoria violación del artículo 83 de la Constitución.

Por otra parte, el principio de igualdad exige que el solicitante reciba el mismo trato dado a otros, a quienes se ha devuelto lo que habían aportado.

Se revocarán los fallos de instancia y se concederá la tutela, pero no se ordenará el reconocimiento de intereses ni perjuicios, lo que deberá reclamar ante la justicia ordinaria.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCANSE** los fallos materia de revisión.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada por Jesus María Lara Sarria y, en consecuencia, **ORDENASE** al liquidador del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali —Invicali— y a la Secretaría de Vivienda Social del Municipio de Cali que procedan a devolver, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, la suma pagada por el actor a la primera entidad enunciada, por concepto de cuota inicial de una vivienda de interés social dentro del Programa denominado "Colinas de San Miguel de Sur".

No se condena al pago de intereses ni indemnizaciones, las cuales podrán reclamarse por los procedimientos ordinarios.

Tercero. **REMITASE** copia del expediente y de este fallo al Procurador General de la Nación para que investigue las conductas de los servidores públicos

que, con sus acciones u omisiones, dieron lugar a los hechos que motivaron la tutela.

Cuarto. El juez de primera instancia —Octavo Civil del Circuito de Cali— impondrá las pertinentes sanciones por desacato, si esta Sentencia no se cumpliere con exactitud.

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-415
Agosto 28 de 1997

AGENCIA OFICIOSA - Manifestación de no estar en condiciones de promover su propia defensa

De conformidad con las normas constitucionales y legales que rigen el procedimiento de la acción de tutela, esta puede ejercerse por un tercero, a través de la agencia oficiosa, "cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa", de tal manera que cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

Referencia: Expediente T-132.954.

Peticionario: Héctor de Jesús Muriel Arias contra el cabo Edwin de Jesús Cogollo Jiménez y el dragoneante Jhon Jairo Grajales Escudero.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Penal del Circuito de Sopetrán, Antioquia, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por ese despacho, con fecha catorce (14) de abril de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernándo Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano Héctor de Jesús Muriel Miranda, obrando como

agente oficioso de los reclusos Octavio de Jesús Múnera Arias y Jorge Eliécer Salazar Cifuentes, en defensa de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a no ser sometidos a tratos crueles o inhumanos.

HECHOS

Afirma el agente oficioso, que el 26 de marzo del presente año, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Sopetrán, el interno Octavio de Jesús Múnera Arias fue esposado de pies y manos y golpeado en forma despiadada por el cabo Edwin Cogollo y por el dragoneante Jhon Jairo Grajales. Agrega que los mismos hechos se repitieron luego con el interno Eliécer Salazar Cifuentes por el solo hecho de no asistir a una ceremonia religiosa, quien también fue golpeado brutalmente por el cabo, causándole una lesión en el cráneo con el bastón de mando, el cual afirma, solo debe ser utilizado como instrumento de coerción para reducir al interno en caso de agresión o desobediencia de una orden determinada, por lo que a su juicio, incurrió en la comisión del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto.

Manifiesta el accionante, que es inaudito que por tener diferencias religiosas "se lasere en forma tan violenta" como ocurrió con el interno Salazar. Y señala igualmente que los mencionados reclusos padecen en la actualidad perturbaciones mentales y otras dolencias como consecuencia de los golpes recibidos.

De otro lado, indica que la Corte Constitucional en sentencia No. T-596 de 1992 reconoció plenos derechos a los presos, y que además, en el artículo 12 de la Carta Política se prohiben las penas crueles y degradantes, así como las torturas. Por lo tanto, afirma que toda pena debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de reclusos que respeten su dignidad humana, ya que estas no tienen como objeto el sufrimiento corporal.

En razón a lo anterior, solicita la remoción en su cargo a los accionados, ya que desconocen en el ejercicio de su actividad laboral, el trato digno y humano al que todos "tenemos derecho".

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REVISA

a) Pruebas obtenidas por el juzgado de instancia antes de proferir el fallo de rigor.

Adicionalmente a los hechos mencionados en la demanda, conviene destacar que tanto el peticionario como los agenciados y los accionados fueron oídos en declaración por el Juez Penal del Circuito de Sopetrán. De dichas declaraciones, se pueden extraer las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el señor Hector de Jesus Muriel Arias, se encuentra detenido en la cárcel del circuito de Sopetrán; promovió la acción de tutela en nombre de

los internos Salazar Cifuentes y Múnera Arias, aduciendo su calidad de miembro del Comité de Derechos Humanos del mencionado establecimiento carcelario, el cual está conformado por un guardián y los internos, de conformidad con el reglamento del INPEC, y su finalidad es velar porque todos los internos estén bien, y que no sean golpeados ni maltratados. Al respecto, manifestó que estos reclusos en cuyo nombre ejerce la tutela, "no promovieron su propia defensa porque Octavio está como loco, tiene paradas de locos, él se daña por tiempos; en este momento está calmado. Y Eliécer ni conversa, él está por allá parado, dice que le duele la cabeza". Por su parte, en las declaraciones rendidas por los citados reclusos, en cuyo nombre se promueve la acción, estos manifestaron que no ejercieron la tutela, pues decidieron acudir únicamente a formular la respectiva denuncia ante la Procuraduría General de la Nación.

De otro lado, según el concepto rendido por el médico rural del Hospital Horacio Muñoz Suescún de Sopetrán, "realizado el reconomiento médico legal a Octavio de Jesús Múnera, encuentra que desde el punto de vista clínico no hay signos de proceso patológico o secuelas eminentes por los hechos ocurridos con el paciente en mención". Y que en relación con el señor Jorge Eliécer Salazar, "en cuero cabelludo se encuentra lesión de aproximadamente 3 centímetros de longitud lineal de bordes definidos con restos de sangre adheridos, dolorosa a la palpación. Se da incapacidad provisional de 15 días".

b) La decisión que se revisa.

Mediante providencia del 14 de abril de 1997, el Juzgado Penal del Circuito de Sopetrán resolvió no conceder el amparo solicitado por el ciudadano Héctor de Jesús Muriel Miranda, actuando como agente oficioso de los reclusos Octavio de Jesús Múnera Arias y Jorge Eliécer Salazar Cifuentes o Carlos Arturo Matallana Tellez.

Consideró el Juzgado que de las pruebas aportadas al proceso, se advierte que a Octavio de Jesús Múnera no le fue dictaminada incapacidad alguna, según informa el guardian Cogollo, ya que el procedimiento utilizado al colocarle las esposas obedeció a que quería evitar un daño en la puerta de la celda, razón por la cual actuó de conformidad con las facultades que estos funcionarios tienen acorde con el reglamento interno, por lo que corresponde indagar si en el procedimiento empleado por este funcionario del INPEC se dio una extralimitación de sus funciones, lo que se averiguará por la vía disciplinaria, ya que la acción de tutela no está instituída para estos eventos. Además se averiguará si la conducta observada por el funcionario trascendió en el campo penal.

Por otra parte, considera el juzgado que igual consideración le merece la actitud del guardián accionado con el interno Eliécer Salazar, pues hay un dictámen médico donde se consigna una incapacidad, pero resta establecer si actuó para defenderse del ataque del recluso o si lo hizo en forma irregular frente al reglamento interno del establecimiento carcelario. Por lo tanto, corresponde

adelantar a la autoridad competente un proceso en orden a determinar si hay lugar a un disciplinario o si invadió la esfera del Código Penal, por lo que no es la acción de tutela la procedente para solucionar las situaciones referenciadas.

Igualmente, advierte que la finalidad que se propone el agente oficioso es que se traslade a los funcionarios denunciados o se les sancione, objetivos que pueden lograrse no por la vía de la tutela sino a través de un proceso disciplinario de comprobarse que las actuaciones referidas son constitutivas de faltas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Sopetrán.

Legitimación para actuar - Improcedencia de la tutela.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos constitucionales fundamentales por una autoridad pública o un particular, ya sea en forma directa o por medio de representante. Igualmente, se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su defensa, en cuyo caso deberá manifestarse dicha circunstancia en la solicitud.

Teniendo en cuenta que el accionante de tutela en el asunto sub-examine persigue la protección de los derechos fundamentales de dos internos del establecimiento carcelario de Sopetrán, en cuyo nombre dice ejercer dicha acción, es pertinente recordar la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la agencia oficiosa, en orden a determinar la procedencia de la tutela.

Ha dicho la Corte al respecto que:

"El artículo 86 de la Constitución no exige que quien invoque la protección judicial de derechos fundamentales afectados o en peligro por acción u omisión de autoridades públicas o de particulares sea la misma persona que padece el daño. Según la norma, el solicitante del amparo puede actuar a nombre de otro.

"Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que se pueden agenciar derechos ajenos "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud.

"Tales previsiones tienen sentido por cuanto, de una parte, se trata de brindar efectiva protección a los derechos fundamentales, lejos de los formalismos y las

exigencias de trámite, y puede darse el caso de alguien actualmente afectado o amenazado que, por la situación en que se encuentra, no pueda acudir directamente al juez, y por otro lado, el sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan.

"Se concilian los dos objetivos constitucionales mediante la posibilidad de la agencia oficiosa, siempre que se advierta al juez de manera expresa acerca de las circunstancias del caso.

"Respecto de esta figura en materia de tutela, ha de reiterarse:

"La agencia oficiosa, desde luego, no puede encontrar fundamento ***sino en la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa.*** *El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos.*

"Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

"En tal sentido, la agencia oficiosa -que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales- se concibe como un instituto de Derecho Procesal que ***busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo.***

"Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo.

"Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oir. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.

"Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez ***sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos.*** *De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso.*

"Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés.

"A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquélla sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda (Cfr. Corte Constitucional Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-044 del 7 de febrero de 1996)(negrillas y subrayas fuera de texto)»"[1].

De lo anterior se colige que, de conformidad con las normas constitucionales y legales que rigen el procedimiento de la acción de tutela, esta puede ejercerse por un tercero, a través de la agencia oficiosa, **"cuando el titular de los derechos *no esté en condiciones de promover su propia defensa*"**, de tal manera que cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

En el asunto materia de revisión, se observa que la acción fue promovida por el interno Hector de Jesús Muriel Miranda, de la cárcel de Sopetrán, en nombre de los reclusos Octavio de Jesús Múnera Arias y Jorge Eliécer Salazar Cifuentes, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a no ser sometidos a tratos crueles e inhumanos.

Del contenido de la demanda se desprende que el actor dice ejercer la acción en su calidad de "representante de los derechos humanos" del mencionado establecimiento carcelario, es decir, actuando como agente oficioso para solicitar la protección de los derechos fundamentales de los mencionados reclusos, sin que se haya acreditado debidamente que estos no estén en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, según certificado anexo al proceso, se encuentran en perfectas condiciones físicas y síquicas.

De otro lado, cabe anotar además, que el actor al formular la acción en procura de la protección de los derechos fundamentales de los reclusos Octavio de Jesus Arias y Jorge Eliécer Salazar Cifuentes, manifiesta que "Octavio está como loco, tiene paradas de locos; en este momento está calmado; y Eliécer ni conversa, él está por allá parado". Situación que clínica ni médicamente está demostrada, y que no es suficiente por sí sola para deducir que los mismos no están en condiciones de promover su propia defensa. Precisamente ellos rindieron declaración ante el juzgado de instancia, donde expresaron con plenitud de capacidades físicas y síquicas, los maltratos y agresiones de que fueron objeto por parte de los accionados.

En tal virtud, a juicio de la Sala, no hay duda de que aquellos se encontraban en condiciones de promover su propia defensa para obtener la protección de los

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-277 de 1997.

derechos invocados, así como lo hicieron cuando acudieron ante la Procuraduría General de la Nación a denunciar los maltratos de que fueron víctimas por parte de los citados funcionarios del INPEC. Tampoco aparece comprobado que los agenciados hubiesen hecho manifestación de estar en capacidad de promover la tutela en forma directa, ni lo hicieron igualmente, dentro del término probatorio.

En conclusión, teniendo en cuenta que en el asunto sub-examine no es procedente la agencia oficiosa por cuanto el demandante no tiene la legitimación para actuar en la calidad mencionada, no es posible entrar al examen de fondo de la situación planteada. En tal virtud, se revocará la sentencia que se revisa, y en su lugar se rechazará la tutela invocada por el señor Héctor de Jesús Muriel Miranda.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Sopetrán, Antioquia, el día 14 de abril de 1997, y en su lugar rechazar por improcedente la tutela formulada por Héctor de Jesús Muriel Miranda.

Segundo. **LIBRENSE** por Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e 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-416
Agosto 28 de 1997

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Objeto

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Identificación cabal del demandado

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION O INVALIDEZ - Incumplimiento de requisitos legales no permiten servicios médicos

La demandante no se hizo legalmente acreedora ni a la pensión de jubilación ni a la de invalidez, situaciones que de haber ocurrido naturalmente habrían aparejado su derecho a los servicios médicos asistenciales, los cuales constituyen un complemento ineludible y obvio de las prerrogativas que apareja el derecho a cualquier clase de pensión. Tampoco puede pretender, cuando ya ha cesado la obligación de la Caja, en razón del tiempo transcurrido, que se le presten los servicios médicos reclamados.

Referencia: Expediente T-110228.

T-416/97

Peticionaria: Elvia Rodríguez Martínez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C, agosto veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardi Cifuentes Muñoz y Carlos gaviria Diaz procede a revisar el proceso de tutela instaurado por la señora Elvia Rodríguez Martínez, contra el Instituto Nacional de Invias y la Caja Nacional de Previsión, con fundamento en las atribuciones que le otorgan los artículos 86 inciso 2° y 241- 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión.

La señora Elvia Rodríguez Martínez promovió acción de tutela contra el Instituto Nacional de Vías, y la Caja Nacional de Previsión, con el fin de lograr la protección de sus derechos constitucionales a la vida, al servicio médico, a la protección especial del Estado, al trabajo y a la seguridad social.

En razón de lo anterior, su pretensión se concreta a que el juez de tutela ordene al Instituto Nacional de Vías y/o a la Caja Nacional de Previsión Social, prestarle atención médica, asistencia de terapia, hospitalizaciones y droga de por vida y, además, para que se le practique una valoración laboral con retroactividad a la fecha de desvinculación del antiguo Ministerio de Obras Públicas, a fin de que se le reconozca pensión por incapacidad laboral, que es tanto, como la pensión de invalidez.

2. Hechos.

2.1 Afirma la peticionaria, que ingresó a laborar en el antiguo Ministerio de Obras Públicas, hoy Instituto Nacional de Vías, el 2 de julio de 1981 como Apuntatiempo grado IV, y duró en la institución doce años y cuatro meses.

2.2 Por razones de modernización del Estado, fue desvinculada del Ministerio a partir del 1° de enero de 1994 y, después de ello, ni el Instituto Nacional de Vías ni la Caja Nacional de Previsión le han querido proveer la asistencia médica que requiere por una enfermedad crónica adquirida en razón del estrés propio del trabajo.

2.3 Manifiesta igualmente, que la historia clínica donde figuran todos los antecedentes de la enfermedad que padece desde hace aproximadamente diez años, reposa en las entidades demandadas, pero que dichas entidades cesaron toda obligación al ser desvinculada y dejar de cotizar para el sistema de salud.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera Instancia.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 29 de agosto de 1996 resolvió negar la tutela de los pretensos derechos vulnerados.

Consideró el Juzgado que la peticionaria laboró con el antiguo Ministerio de Obras Públicas, sin que aparezca constancia alguna de haber estado vinculada con el hoy Instituto Nacional de Vías. De acuerdo con el Decreto 2171 de 1992 que transformó el Ministerio de Obras Públicas en el Ministerio del Transporte y descentralizó lo atinente al Fondo Nacional de Vías, se creó un ente jurídico independiente denominado Instituto Nacional de Vías, el cual, no obstante estar adscrito al Ministerio de Transporte, normativamente es persona jurídica distinta a éste.

Por lo anterior concluye señalando, que "mal puede la accionante interponer acción de tutela contra el Instituto Nacional de Vías, entidad con la cual en ninguna parte aparece vinculación de la demandante con dicho organismo oficial".

El fallo anterior fue impugnado por la accionante en forma extemporánea, razón por la cual el Juzgado remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2. Revisión por la Corte Constitucional.

Al examinarse el proceso por la Corte se pudo detectar la presencia de causales de nulidad que dieron lugar a que la Sala, mediante auto de fecha 27 de enero de 1997, resolviera abstenerse de examinar el mérito de fallo de instancia y, en su lugar, ordenara que el Juzgado de origen procediera a poner en conocimiento las referidas nulidades para que fuesen saneadas o, en su defecto, se anulase la respectiva actuación.

3. Nuevo fallo de primera instancia.

Superadas las nulidades advertidas, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, dictó de nuevo el 16 de abril de 1997 el fallo que puso término al proceso, en el que resolvió tutelar el derecho de petición, en razón de que la Caja Nacional de Previsión no le había dado respuesta a la solicitud de la demandante relacionada con la negativa de no prestarle atención médica.

4. Impugnación.

El fallo del Juzgado se impugnó por la demandante Elvia Rodríguez Martínez "por considerar que mi petición ante usted no versa sobre un derecho de petición,

sino que trasciende a aspectos esenciales referentes a la vida y a la salud, tal como lo expresé en el libelo de demanda. Por lo anterior ruego al señor juez se amplíen los derechos fundamentales tutelados, como son el derecho a la vida, el derecho a la asistencia social médico y hospitalario, además de tener derecho a percibir por parte de la Entidad Estatal la ayuda económica para poder subsistir".

5. Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., —Sala Laboral— mediante sentencia del 2 de julio de 1997 revocó la sentencia del 16 de abril de 1997 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y, en su lugar, dispuso denegar por improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Elvia Rodríguez Martínez contra el Instituto Nacional de Vías y la Caja Nacional de Previsión Social.

Las razones de la decisión del Tribunal se concretan en estas dos apreciaciones:

— *"Según lo observado en el material documental allegado, se concluye por la Sala que la petente ha obtenido respuesta material a sus solicitudes formuladas ante las encartadas; ello quiere decir que no se ha violado ningún derecho de petición, máxime que tampoco fue invocado, consideración y concesión errónea del juzgado del conocimiento sobre el punto".*

— *"En relación con los derechos sobre los cuales reclama la demandante el pronunciamiento del Juzgado, señala el Tribunal "que por el carácter de desvinculación actual de la petente de entidad nominadora, tenemos que existe otro medio de defensa judicial y como quiera que no se observa que haya causado o se esté causando un perjuicio irremediable, máxime si la solicitante no interpuso la acción como mecanismo transitorio y tampoco existen los presupuestos para la prosperidad de esta acción de tutela; ya que como se viene sosteniendo los actos administrativos, mediante los cuales se llevó a cabo la reestructuración de la entidad nominadora de la petente, en principio tienen presunción de legalidad y existe un trámite de índole administrativo para ser atacados, así como también hay un trámite por vía ordinaria o administrativa, según se trate de empleados públicos o trabajadores oficiales para obtener el reconocimiento de pensión de invalidez o como lo anuncia la solicitante de incapacidad laboral con su consecuente asistencia médica"".*

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado.

1.1. Debe la Sala determinar la procedencia de la tutela de los derechos que se invocan y, consecuentemente, si es viable o no ordenar que el Instituto Nacional de Vías y la Caja Nacional de Previsión le presten a la demandante la asistencia

médica que reclama, y le otorguen, en caso de que se acredite la disminución de su capacidad laboral en el porcentaje que exige la ley la pensión de invalidez.

1.2. Con dicho propósito, deberá la Sala establecer si el Instituto Nacional de Vías se encuentra o no legitimado en la causa, esto es, se debe precisar si dicha entidad es formal y materialmente el sujeto pasivo de la relación procesal a la cual se le ha vinculado, con capacidad para controvertir las pretensiones de la demandante, pues en relación con la Caja dicha legitimación esta acreditada por haber estado afiliada la demandante a ésta.

2. La solución del problema jurídico planteado.

2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto. En efecto, el referido decreto dispone sobre el punto:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".

2.2. En el caso de autos, la demandante señaló al Instituto Nacional de Vías como sujeto pasivo de la acción de tutela, señalamiento que no era procedente, porque entre aquélla entidad y la demandante no existió relación laboral alguna. En efecto, dentro del proceso sólo se acreditó la existencia de una relación laboral entre el antiguo Ministerio de Obras, hoy Ministerio del Transporte, y la demandante, que es ajena completamente al Instituto Nacional de Vías que es una persona jurídica diferente y que en este caso concreto no esta llamada a responder, según la ley, en razón de derechos que se hubieran podido originar en cabeza de la demandante con motivo de la referida relación laboral.

Aun cuando el fallo no puede ser inhibitorio (art. 29 del Decreto 2591/91), pese a no hallarse acreditada la legitimación en la causa por pasiva del Instituto Nacional de Vías, la Sala considerará que es improcedente la tutela contra dicha entidad.

2.3. Resta determinar si es viable la tutela contra la Caja Nacional de Previsión. En tal virtud, la Sala estima lo siguiente:

Según la valoración del estado de salud de la demanda, realizada por la Caja Nacional de Previsión una vez ocurrida su desvinculación del Ministerio de Obras Públicas, se estableció que no reúne las condiciones para ser pensionada por invalidez.

En efecto, en comunicación dirigida a la actora el 19 de mayo de 1994 por el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja, se anotó, en lo pertinente, lo siguiente:

> *"La División de Salud Ocupacional en junta médico-laboral el 18 de abril de 1994, después de un estudio detenido de su historia clínica y las valoraciones actualizadas practicadas por Castillo y A.S., determinó que su estado de salud no la hace inválida para que amerite una pensión de invalidez, pues usted no tiene una pérdida de capacidad laboral ni igual ni mayor del 75%".*

El 7 de mayo de 1994, la misma División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión le envió a la actora el oficio No. 00591 en el cual se expresa:

> *"La División de Salud Ocupacional Seccional Cundinamarca y Santafé de Bogotá, le informa a usted que para la fecha en que fue retirada de su entidad nominadora se le practicó la valoración de su estado de salud y no se le encontró inválida".*

Posteriormente el 26 de septiembre de 1994, nuevamente la División de Salud Ocupacional —Seccional Cundinamarca y Santafé de Bogotá— certificó:

> *"Que una vez reunida de nuevo la Junta Médico Laboral el día 23 de septiembre de 1994 y revisada por tercera vez el caso relacionado con Elvia Rodríguez*

Martínez identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.112.623, extrabajadora del Ministerio de Obras Públicas conceptúa que la señora en mención presenta rasgos istriónicos y que fue operada hace diez (10) años de C.A. de seno sin recidivas de él en mas de diez (10) años.

"Lesiones que no la hacen inválida, pues su incapacidad es de un 30% que no la hacen pensionable".

2.4. El derecho a la salud y a la seguridad social, lo mismo que el resto de derechos sociales, económicos y culturales, no son de aplicación inmediata, ni por su carácter pueden ser exigidos vía acción de tutela, de manera que para exigir su prestación es necesario acudir a los mecanismos ordinarios de protección judicial. Con todo, la Corte ha señalado en estos casos la viabilidad de la tutela, cuando el respectivo servicio ha sido formalmente creado por el Estado y se desconoce a una persona su ejercicio a pesar de encuadrarse su situación dentro del marco de la prestación, por razones de un tratamiento desigual frente a los demás beneficiarios, o con ocasión del desconocimiento del debido proceso administrativo "o simplemente en razón de que el esquema diseñado por la ley quebranta un precepto superior de la Carta"[1], siempre que no exista un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz o existiendo éste sea procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta el tiempo laborado por la actora, que como se ha visto, sólo fue de doce años y cuatro meses, y la valoración de su salud a la desvinculación definitiva del Ministerio de Obras Públicas, es claro concluir que la demandante no se hizo legalmente acreedora ni a la pensión de jubilación ni a la de invalidez, situaciones que de haber ocurrido naturalmente habrían aparejado su derecho a los servicios médicos asistenciales, los cuales constituyen un complemento ineludible y obvio de las prerrogativas que apareja el derecho a cualquier clase de pensión. Tampoco puede pretender, cuando ya ha cesado la obligación de la Caja, en razón del tiempo transcurrido, que se le presten los servicios médicos reclamados. Es decir que, en principio, a juicio de la Sala, la actora carece de los derechos prestacionales que reclama.

Por lo demás, según las reflexiones que se han hecho antes sobre la naturaleza prestacional de los derechos desligados de la seguridad social, no se dan, en el caso que nos ocupa, las condiciones para conceder la tutela impetrada.

3. En conclusión, por las razones anotadas, para la Sala no concurren en este caso las condiciones exigidas para proteger los pretensos derechos, cuya tutela invoca la demandante. En tal virtud se confirmará el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral.

---

[1] Sentencia SU-111/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo del 2 de julio de 1997 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se cumplan las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-417
Agosto 28 de 1997

RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ - Oportunidad para controvertir valoración médica

La decisión sobre el reconocimiento o no de la pensión de invalidez debe someterse a un procedimiento administrativo dentro del cual deben observarse las reglas del debido proceso. Por consiguiente, el interesado tiene los derechos propios de todo interviniente en una actuación administrativa y, especialmente, el derecho a que se dé la oportunidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral, lo cual determina que se le considere o no como invalido y a que se le otorgue o no la respectiva pensión de invalidez.

DEBIDO PROCESO - Nueva valoración médica para determinar grado de invalidez

La entidad optó por modificar la situación favorable creada, ordenando la práctica de una nueva valoración médica. No descarta la Sala que esto sea posible con el fin de que la entidad de previsión adquiera certeza sobre el grado de invalidez que presenta una persona para efectos de determinar el reconocimiento o no de la pensión de invalidez. Pero lo que si encuentra censurable es que contrariando el principio de la buena fe, y actuando en contra de sus propias razones la administración resuelva por sí y ante sí y en forma autoritaria, someter a una persona que padece una enfermedad que presuntamente le determina una invalidez a que se someta a nuevos exámenes médicos para variar la calificación o valoración inicial de ésta, sin observar las reglas mínimas del debido proceso. Para practicar la nueva valoración no se le informó al demandante la razón de la misma; tampoco ésta contiene una motivación suficiente en el sentido de justificar plenamente los motivos por las cuales se cambiaba radicalmente el porcentaje de disminución de pérdida de la capacidad laboral. Mucho menos se le puso en conocimiento del demandante esta nueva situación ni la circunstancia de que podía utilizar mecanismos gubernativos para impugnarla.

TUTELA TRANSITORIA - Servicio médico asistencial a enfermo de sida / **DERECHO A LA VIDA** - Servicio médico asistencial a enfermo de sida

A pesar de que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial como es la acción contenciosa administrativa, a la cual ya acudió el actor, es evidente que existe un perjuicio irremediable que puede ser conjurado a través del mecanismo transitorio de la tutela. Del resultado de la referida acción depende el reconocimiento de la pensión de invalidez y el derecho que se deriva de ésta a la prestación de los servicios médico asistenciales. Se trata de evitar un perjuicio irremediable al peticionario, pues en el momento el Fondo no se encuentra prestando el servicio médico asistencial al peticionario, y de otra parte, el médico tratante del peticionario certifica que "el estado de salud de éste exige la iniciación inmediata de un protocolo combinado", y que "además requiere pruebas de laboratorio, radiografías y chequeos médicos periódicos, con el fin de monitorear progresión de la enfermedad y efecto de fármacos utilizados". De no prestarse la asistencia médica-asistencial, su enfermedad seguirá progresando, su estado de salud se agravará irreversiblemente y presumiblemente, en breve término, le puede sobrevenir la muerte.

Referencia: Expediente T-120212.

Peticionario: Eliseo López Londoño.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela instaurado por Elíseo López Londoño, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y profiere la respectiva sentencia, con fundamento en las atribuciones que le otorgan los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

1.1. El peticionario, siendo empleado del Congreso de la República, adquirió la enfermedad del SIDA, a principios del año de 1994.

1.2. Mediante la resolución No. 206 de abril 20 de 1994 se declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Asistente Grado IV.

1.3. El demandante solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso, el 2 de junio de 1994, el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.4. El 24 de agosto de 1994, por orden de las directivas del Fondo, un grupo de especialistas del Hospital Militar Central, efectuaron una evaluación médica, y dictaminaron una incapacidad absoluta y permanente por la pérdida del 100% de la capacidad laboral, adquirida durante el desempeño del cargo, pero no ocasionada por causa ni con ocasión del mismo.

1.5. A pesar de contar el Fondo con el referido dictamen médico, no respondió de inmediato a la solicitud de pensión de invalidez. Por tal razón, la Defensoría del Pueblo, mediante oficio No. L-1740 de junio 20 de 1995, solicitó información sobre los motivos por los cuales no se había resuelto dicha solicitud.

En su respuesta, según el peticionario, el Fondo informó que mediante resolución del 27 de junio de 1995 se le había reconocido la pensión de invalidez.

1.6. El Secretario General del Fondo, mediante memorando No. 149 de agosto 9 de 1995, dirigido a la División de Prestaciones Económicas expresó lo siguiente:

"Sin la firma del Director y del Secretario General, me permito devolver el proyecto de resolución por medio del cual se reconoce una pensión por invalidez del señor Elíseo López Londoño, por cuanto analizado con el señor Director y el jefe de la División médica el acta de la junta médico laboral realizada en el hospital Militar, se presentan unas inconsistencias que ameritan una nueva revisión médica del paciente, con el fin de determinar y cuantificar el grado de invalidez, si la hubiere".

1.7. A través de los médicos del Fondo se efectuó una nueva valoración, sobre la situación médico laboral del demandante, los cuales dictaminaron una disminución del 29.45% de la capacidad laboral. En tal virtud, según Resolución No. 570 de mayo 7 de 1996, se le negó la pensión de invalidez.

2. Las pretensiones.

II. Con base en los hechos expuestos, el peticionario, quien ya inició la acción respectiva ante la jurisdicción de lo contencioso, solicita que como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable se amparen sus derechos constitucionales a la seguridad social, a la salud y a la igualdad y, consecuencialmente, que se ordene al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le suministre los medicamentos, hospitalizaciones y la atención médica que requiera para contrarrestar su enfermedad.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 9 de diciembre de 1996, resolvió tutelar los derechos fundamentales

a la vida, a la dignidad humana, a la salud, y a la igualdad. En consecuencia, ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que en el término de 48 horas a partir de la notificación del fallo de tutela procediera a suministrar al actor los servicios médico asistenciales necesarios en la forma prescrita por el médico tratante.

Para tomar estas decisiones, el Juzgado básicamente argumentó que la infección con el virus del SIDA coloca al peticionario en un estado de deterioro permanente con repercusión en la vida misma, pues finalmente le causará la muerte, por lo que la vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con claridad. Por eso se hace necesario proceder al tratamiento pertinente encaminado a atacar las manifestaciones de la enfermedad, para impedir su desarrollo, aliviar sus efectos y facilitar al enfermo el desarrollo de su personalidad dentro del medio social.

2. Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá —Sala Laboral— revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, resolvió denegar la tutela impetrada, por las siguientes razones:

El derecho a la salud no implica que por vía de tutela se pueda exigir toda clase de prestaciones médicas, pues el contenido de los derechos asistenciales es generalmente programático y así pues, quien no haya consolidado cierto derecho o no haya hecho suyo el derecho en mención (derecho subjetivo), no puede pretender que el juez en sede de tutela disponga sobre dichas prestaciones, que de suyo han de ser definidas ante los organismos competentes y con la plenitud de las formas propias de los recursos de la vía gubernativa y/o de las acciones de la jurisdicción contencioso administrativa.

Sobre el caso en particular, el Tribunal consideró que el acto administrativo denegatorio de la pensión de invalidez con base en dictamen de junta médico laboral que dictaminó sólo una incapacidad médico laboral de 29.45%, no puede desconocerse a través de la acción de tutela, sin que ello signifique que dicha valoración medica no pueda ser objeto de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado.

Debe la Sala determinar si es procedente la tutela de los derechos constitucionales que invoca, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo decide sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el demandante contra el acto administrativo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación.

2. La solución del problema.

2.1. En la sentencia T-271/95[1], esta Corte al hacer referencia al enfermo de Sida y sus derechos a la vida, salud y seguridad social, consideró lo siguiente:

"La infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que el virus ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente, causa la muerte. El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea".

Así mismo, en relación con la petición de los derechos de enfermos de SIDA dijo la Corte en la sentencia SU-256/96[2]:

"2.1. La no discriminación a los enfermos del SIDA y portadores del virus V.I.H.

"El Estado social de derecho, a diferencia del Estado liberal clásico, no se limita a reconocer unos derechos fundamentales, sino que además funda su legitimidad en la eficacia y observancia de tales bienes jurídicamente protegidos; de ahí que los promueve y tutela como derechos incondicionales y universales. En el Estado contemporáneo es impensable la existencia de "ghettos", como otrora existían con los individuos de alguna raza, o los portadores de enfermedades como la lepra. El concepto de "intocables", ha quedado revaluado por el devenir histórico, que se orienta a hacer más sólido el principio de igualdad. El grado de civilización de una sociedad se mide, entre otras, por la manera como coadyuva con los débiles, los enfermos y en general con los más necesitados y no, en cambio, por la manera como permite su discriminación o eliminación.

"(...)

"El Estado no puede permitir tal discriminación, básicamente por dos razones: Primera, porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social.

---

[1] M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
[2] M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Meza.

"Y segunda, porque el derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta. Ya esta Corporación ha señalado como criterios orientadores de la igualdad, la proporcionalidad y la razonabilidad. La primera se encamina a establecer la adecuación entre la necesidad y la forma protectora; la segunda busca el criterio prudencial de guardar un equilibrio y evitar a toda costa la arbitrariedad absoluta, la discrecionalidad infundada y, por sobre todo, la discriminación.

"Por ello la Corte ve la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal".

2.2. La decisión sobre el reconocimiento o no de la pensión de invalidez debe someterse a un procedimiento administrativo dentro del cual deben observarse las reglas del debido proceso. Por consiguiente, el interesado tiene los derechos propios de todo interviniente en una actuación administrativa y, especialmente, el derecho a que se dé la oportunidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral, lo cual determina que se le considere o no como invalido y a que se le otorgue o no la respectiva pensión de invalidez.

Sobre el punto esta Sala de Revisión en la sentencia T-065/96[3], señaló lo siguiente:

"El régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, se encuentra contenido en las disposiciones de los artículos 38 a 43 de la ley 100 de 1993, los cuales fueron desarrollados mediante los decretos 1346 de 1994 y 962 de 1995. En el primero de dichos decretos, "se reglamenta la integración, la financiación y el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez" y en el segundo, "se adopta el Manual Unico para la Calificación de la Invalidez"".

"Según el aludido régimen jurídico, para efectos del reconocimiento de una pensión de invalidez a una persona se requiere:

"Que posea una invalidez de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que le represente una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral.

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

"Haber cotizado al sistema de seguridad social, en la forma como se indica en el artículo 39 de la ley 100 de 1993.

"La calificación del estado de invalidez por la entidad correspondiente, esto es, la que hubiere asumido los riesgos de invalidez y de sobrevivientes. Dicha calificación debe hacerse con base en el Manual Unico para la Calificación de la Invalidez adoptado por el decreto 962 de 1995, antes citado. (art. 3° -1 del decreto 1346 de 1994).

"En caso de controversia, esto es, en el evento de que la calificación de la invalidez sea objetada o reclamada por el interesado, por no estar de acuerdo con la fijación del porcentaje de disminución de la capacidad laboral, de conformidad con los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en segunda instancia, resolver dicha controversia".

2.3. Destaca la Sala que en el caso que no ocupa el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, para efectos de determinar la disminución de la capacidad laboral del demandante y, eventualmente, si podía tener derecho o no a la pensión de invalidez, se sometió al dictamen de la Junta médico laboral del Hospital Militar Central. En dicho dictamen se consideró que el actor tenía una disminución de la capacidad laboral equivalente al 100%.

En esta circunstancia puede decirse que, según el procedimiento adoptado por la propia entidad de previsión, se configuró a favor del demandante una situación favorable que le permitía obtener la pensión de invalidez. De buena fe éste consideró que la pensión de invalidez le sería concedida, hasta el punto que existía un proyecto de resolución en este sentido.

Sin embargo, dicha entidad optó por modificar la situación favorable creada, ordenando la práctica de una nueva valoración médica. No descarta la Sala que esto sea posible con el fin de que la entidad de previsión adquiera certeza sobre el grado de invalidez que presenta una persona para efectos de determinar el reconocimiento o no de la pensión de invalidez. Pero lo que si encuentra censurable es que contrariando el principio de la buena fe, y actuando en contra de sus propias razones la administración resuelva por sí y ante sí y en forma autoritaria, someter a una persona que padece una enfermedad que presuntamente le determina una invalidez a que se someta a nuevos exámenes médicos para variar la calificación o valoración inicial de ésta, sin observar las reglas mínimas del debido proceso.

En efecto, observa la Sala que para practicar la nueva valoración no se le informó al demandante la razón de la misma; tampoco ésta contiene una motivación suficiente en el sentido de justificar plenamente los motivos por las cuales se cambiaba radicalmente el porcentaje de disminución de pérdida de la capacidad laboral. Mucho menos se le puso en conocimiento del demandante esta nueva situación ni la circunstancia de que podía utilizar mecanismos gubernativos para impugnarla.

Por tales razones estima la Corte que en el presente caso se violó el debido proceso.

2.4. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que los derechos a la salud y a la seguridad social, son de naturaleza prestacional. Por consiguiente, como derechos derivados no son de aplicación inmediata y, por lo tanto, no se puede exigir su amparo a través de la tutela sino acudiendo a los mecanismos ordinarios de defensa judicial. No obstante, ha admitido que procede la tutela cuando se lesione un derecho fundamental y no exista medio alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para su protección o cuando a pesar de existir se pueda causar un perjuicio irremediable.

2.5. A pesar de que en este caso existe un mecanismo alternativo de defensa judicial como es la acción contenciosa administrativa, a la cual ya acudió el actor, es evidente que existe un perjuicio irremediable que puede ser conjurado a través del mecanismo transitorio de la tutela. Del resultado de la referida acción depende el reconocimiento de la pensión de invalidez y el derecho que se deriva de ésta a la prestación de los servicios médico asistenciales. Las razones por las cuales considera la Sala que existe dicho perjuicio son las siguientes:

Ciertamente se trata de evitar un perjuicio irremediable al peticionario, pues en el momento el Fondo, como su propio Director lo manifiesta, no se encuentra prestando el servicio médico asistencial al peticionario, y de otra parte, el médico tratante del peticionario certifica que "el estado de salud de éste exige la iniciación inmediata de un protocolo combinado, de al menos 2 (dos) antivirales: Zidovudina (aviral) = 4 cáps. De 100 mg/día + Ritonavir (Norvir) 500 mg, 2 veces al día", y que "además requiere pruebas de laboratorio, radiografías y chequeos médicos periódicos, con el fin de monitorear progresión de la enfermedad y efecto de fármacos utilizados". De no prestarse la asistencia médica-asistencial que el demandante requiere su enfermedad seguirá progresando, su estado de salud se agravará irreversiblemente y presumiblemente, en breve término, le puede sobrevenir la muerte.

En consecuencia, se impone la revocación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral y la confirmación del fallo de primera instancia, con la modificación de que se tutelan, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, los derechos a la vida, a la igualdad y al debido proceso.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de fecha 8 de abril de 1997 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá — Sala Laboral, a través de la cual se resolvió denegar la tutela impetrada.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia del 9 de diciembre de 1996 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, con la modificación de que se tutelan, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, los derechos a la vida, a la igualdad y al debido proceso, siendo entendido que dicho amparo se condiciona al hecho de que efectivamente se hubiere ejercido por el peticionario la acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La medida adoptada sólo estará vigente mientras dicha jurisdicción decida de fondo lo que corresponda en relación con la acción instaurada por el demandante contra el acto administrativo que le negó la pensión de invalidez.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-418
Agosto 28 de 1997

TUTELA CONTRA ACTO DE TRAMITE EN PROCESO DISCIPLINARIO - Procedencia definitiva

PROCESO DISCIPLINARIO - Demostración objetiva de falta mediante pruebas

Cuando se formulen cargos dentro de un proceso disciplinario es necesario atender las exigencias de la Ley 200 de 1995, en el sentido de que dentro del informativo se demuestre objetivamente la falta mediante pruebas legalmente admisibles y allegadas al proceso con las debidas formalidades. Con estas cautelas se busca evitar la arbitrariedad de los titulares del poder disciplinario en la adopción de las providencias que hacen imputaciones concretas de responsabilidad disciplinaria a un servidor público.

AUTO DE FORMULACION DE CARGOS - Providencia de trámite / **AUTO DE FORMULACION DE CARGOS** - Objeto de tutela por actuación irrazonable con abuso de poder por funcionario

El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquélla el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cual es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa. Con miras a no obstaculizar el ejercicio del poder disciplinario, que tiende a asegurar la moralidad, la ética y la eficiencia en los servicios administrativos y la conducta recta de los servidores públicos, una providencia de esta naturaleza sólo es cuestionable por la vía de la tutela cuando en forma manifiesta se observe que el funcionario competente para adelantar el correspondiente proceso actuó de una manera abiertamente irrazonable, o desproporcionada, con abuso de sus funciones, de modo que su actuación desconozca los pilares en que sustenta el debido proceso, según la Constitución.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO EN FORMULACION DE CARGOS

Las simples diferencias de interpretación que puedan existir con respecto al análisis del material probatorio con base en el cual se sustenten los cargos que se formulen, no pueden dar base para que se considere que existe una violación del debido proceso. Esta debe surgir de manera patente, porque admitir la acción de tutela en forma indiscriminada contra los autos que formulan cargos podría conducir a obstaculizar o a enervar la acción de los organos titulares del poder disciplinario. Cualquier irregularidad que atente contra el debido proceso y que no se quiera impugnar o pueda ser conjurada a través de la tutela, puede ser alegada cuando se haga uso de la acción contencios administrativa contra el acto administrativo que imponga la sanción disciplinaria. En esta oportunidad, es claro que se pueden controlar jurisdiccionalmente por violación del debido proceso, al mismo tiempo, tanto los actos de trámite o preparatorios como el acto definitivo que impone la sanción. La Sala encuentra demostrada la violación del debido proceso en relación con la expedición del auto de formulación de cargos.

SUSPENSION PROVISIONAL EN EL CARGO - Elementos concurrentes y medida cautelar

Si bien la Ley 200 de 1995, concede al órgano competente la facultad de ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de 3 meses, dicha potestad se encuentra reglada, pues sólo opera cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves y, además, existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación, o cuando exista la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta; es decir, para que opere la suspensión se requieren dos elementos concurrentes: el atinente a la naturaleza de la falta y que se de uno de los dos supuestos mencionados. La suspensión provisional tiene la connotación de una medida cautelar, de naturaleza instrumental, que tiene una función dentro del proceso disciplinario, cual es la de asegurar que éste pueda desarrollarse normalmente y lograr su finalidad, con arreglo a los principios que rigen las actuaciones de la administración pública.

SUSPENSION PROVISIONAL DE GOBERNADOR - Medida justificada / **FORMULACION DE CARGOS Y SUSPENSION PROVISIONAL** - Requisitos diferentes

Se trata de una medida cautelar que está suficientemente justificada, según los parámetros determinados por la norma que la autoriza. En efecto, en este caso el proceso versa sobre una falta gravísima, hay suficientes elemementos de juicio para considerar que pueda presentarse una interferencia en la investigación dada la calidad del disciplinado y, según la motivación del auto, existen razones de peso para temer

que pueda presentarse la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta que se investiga. No obstante que la Sala estima que el auto de formulación de cargos se expidió con violación del debido proceso, considera por el contrario que la medida de suspensión provisional, fue adoptada en legal forma, pues no aprecia que manifiestamente la Procuraduría se hubiera apartado de las reglas señaladas por la norma en cuestión, de modo que pueda apreciarse la existencia de una actuación arbitraria. No son los mismos los requisitos para formular cargos que para decretar la suspensión provisional del cargo, por consiguiente, la violación del debido proceso que se registró con ocasión de la formulación de los cargos no tiene porque afectar la medida de suspensión provisional que tiene unos requisitos objetivos y autónomos para su procedencia y cumple unas finalidades diferentes.

Referencia: Expediente T-121413.

Peticionario: Mario Camacho Prada.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

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 instaurado por Mario Camacho Prada, contra la Procuraduría General de la Nación y profiere la respectiva sentencia, con fundamento en las atribuciones que le otorgan los artículos 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

1.1. El 3 de abril de 1995, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación inició, con base en un anónimo, indagación preliminar contra Mario Camacho Prada, quien en ese entonces ocupaba el cargo de Gobernador del Departamento de Santander, por presunto enriquecimiento ilícito. Aun cuando el respectivo informe evaluativo de las respectivas diligencias recomendaba el archivo del expediente, el señor Procurador General de la Nación se abstuvo de hacerlo, según consta en el auto 1143 del 30 de octubre de 1995.

1.2. El 25 de septiembre de 1996 el Procurador General de la Nación nuevamente, con base en un anónimo que se refería a los mismos hechos a que dio lugar la anterior actuación ordenó abrir indagación preliminar, violando el

principio *Non bis in idem* y el debido proceso. Esto último, por haber ordenado la práctica de pruebas notoriamente inconducentes para demostrar el presunto enriquecimiento ilícito del actor, consistentes en ordenar la práctica de una vista especial en el Tribunal Administrativo de Bucaramanga en relación con actuaciones surtidas en los años de 1975 y 1976.

1.3. El día 11 de octubre de 1996 el Director de Investigaciones Especiales ordenó a la Procuraduría Departamental de Santander abrir formalmente la investigación disciplinaria contra Mario Camacho Prada, y dispuso compulsar copia de las versiones libres que rindió con destino a la Unidad de Delitos Financieros de la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

1.4. El 22 de octubre del 1996 la Procuraduría Departamental de Santander dispuso abrir la correspondiente investigación disciplinaria contra Mario Camacho Prada, señalándolo como presunto infractor del numeral 1° del art. 25 de la ley 200 de 1995, que consagra como falta gravísima "derivar evidente e indebido provecho patrimonial" en el ejercicio del cargo o de las funciones anejas a éste.

1.5. El 12 de noviembre de 1996 Mario Camacho Prada presentó ante la Procuraduría Departamental de Santander un escrito, en el cual expone su propia versión en relación con los hechos materia de investigación.

1.6. El 18 de noviembre del mismo año, el Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 8°, ordinal e) de la Ley 201 de 1995, dispuso la integración de una Comisión Especial Disciplinaria que asumiera el conocimiento del proceso disciplinario contra el demandante.

Al día siguiente, la mencionada Comisión formuló cargos contra Mario Camacho Prada por haber obtenido, como funcionario público, un incremento patrimonial no justificado en cuantía $37.500.000.

1.7. Mediante auto 1101 del 20 de noviembre siguiente, la Comisión Especial Disciplinaria ordenó la suspensión provisional del Gobernador Mario Camacho Prada, por el término de 3 meses, con fundamento en el artículo 115 de la Ley 200 de 1995.

2. La pretensión.

Solicita el demandante se le conceda la protección inmediata de sus derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, al trabajo y al debido proceso, que estimó violados por la Comisión Especial Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, al decretar su suspensión provisional en el ejercicio del cargo de Gobernador de Santander. En tal virtud, pide que se ordene a dicha Comisión abstenerse de ejecutar la medida de suspensión, con el fin de evitar el perjuicio irremediable que se le causaría con ella, al no disponer de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos.

Como medida provisional, en los términos del art. 7 del decreto 2591 de 1991, solicitó que se procediera a supender la aplicación de la decisión contenida en el auto 1101 del 20 de noviembe de 1996, mediante el cual se ordenó su suspensión en el ejercicio del cargo

II. ACTUACION JUDICIAL

Unica instancia.

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga en providencia del 26 de noviembre de 1996 resolvió, a título de medida provisonal y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7 del decreto 2591 de 1991, ordenar la inejecución de la medida de suspensión provisonal decretada por la Procuraduría General de la Nación, mediante auto de fecha 20 de noviembre de 1996.

Posteriormente el Tribunal, en sentencia del 3 de diciembre de 1996, resolvió tutelar el derecho al debido proceso del demandante, dentro de la actuación disciplinaria adelantada en su contra por la Comisión Especial Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

En consecuencia, ordenó la nulidad de todo lo actuado en el citado proceso disciplinario a partir del auto del 19 de noviembre de 1996 inclusive, por el cual se elevó pliego de cargos al peticionario, y dispusó dejar en firme y de manera definitiva la referida orden de inejecución de la aludida medida de suspensión provisional del cargo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico planteado.

Según los antecedentes que se han reseñado, debe la Sala determinar si al peticionario de la tutela se le violaron los derechos constitucionales que invoca dentro del trámite del proceso disciplinario que se le adelantó por la Procuraduría General de la Nación y, en consecuencia, si la tutela que se impetra procede contra los actos de trámite y medida cautelar, esto es, el que formula cargos y el que decreta la suspensión en el ejercicio del cargo al demandante.

2. La solución del problema.

2.1. En relación con la procedencia de la tutela contra actos preparatorios o de trámite dictados en el curso de un proceso disciplinario, estimó la Corte en la sentencia SU-201/94[1], que dicho amparo es procedente como medida definitiva, con fundamento en las siguientes consideraciones:

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

"Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo.

"Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., "son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla". En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta.

"Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.

"Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3° de la C.P. y 8o. del decreto 2591/91).

"No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4o. C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

"Advierte la Corte, que de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados.

"Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos; se convierte de esta manera la tutela, en una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuencialmente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad.

"Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

"—Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.

"—Según el art. 209 de la C.P., "La función administrativa esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad..." y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuencialmente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redunda en beneficio del interés público o social".

2.2. Habiéndose establecido que, en principio, la tutela procede contra actos de la indicada naturaleza, en las condiciones que se han precisado, es necesario determinar si en el presente caso se presentan o no las alegadas violaciones al debido proceso puestas de manifiesto por el Tribunal en su sentencia.

2.3. En el auto de fecha noviembre 19 de 1996, mediante el cual se formularon cargos al demandante, en lo pertinente, se expusó:

"En virtud a las facultades señaladas por el despacho del señor Procurador General de la Nación, en auto que antecede en el cual se conformó una Comisión Especial Disciplinaria para que se avocara y adelantara la investigación que bajo la radicación No., 072-12940 sigue la Procuraduría Departamental de Santander y, teniendo en cuenta las evidencias y resultados de la presente investigación disciplinaria, procede este Despacho a formular auto de cargos en contra del Dr. Mario Camacho Prada, por presunta falta disciplinaria en el cargo de Gobernador del Departamento de Santander".

"Doctor Mario Camacho Prada:

"1. Se ha establecido que, como Gobernador del Departamento de Santander, adquirió usted dos inmuebles, uno en 1995 por 100 millones de pesos, ubicado en la Carrera 39 No. 46-10, apartamento 601, y otro, en 1996 por $152.500.000.oo, en "Bahía de Ruitoque" cuando, de las mismas explicaciones brindadas por Usted en diligencias de ampliación de versión libre en la que soporta la forma como consiguió el dinero para cancelar los precios citados, solamente se encuentran justificados y explicitados un total de $213.000.000.oo, mostrando así, en principio, un desface de $39.500.000.oo que no tienen explicación ni origen claro.

"En efecto, de acuerdo a lo manifestado por Usted en las ampliaciones de versión libre, diligencias realizadas los días 27 de septiembre y 2 de octubre de 1996, así como de la certificación suscrita por el Contador Jairo Cáceres Machado y los folios de matrículas inmobiliarias Números 300-168885 y 300-239112, se tiene que, en 1995, Usted vendió un Renault-9 por $11.000.000.oo, el apartamento 1101 de la Calle 44 con Carrera 39ª por $75.000.000.oo y la oficina 508 del edificio "Bancoquia" por $29.000.000.00; además de haber adquirido $50.000.000.oo de un crédito hipotecario aprobado por **CONCASA**, *todo para un total de recursos por la suma de $213.000.000.oo cuando los dos bienes inmuebles le costaron la suma de $252.500.000.oo, mostrando ello, en principio, una diferencia a justificar de $39.500.000.oo. Si bien no se han cuantificado los ingresos percibidos por Usted como Gobernador, tampoco se han tenido en cuenta el rubro de gastos (que de acuerdo al contador para 1995 ascendían a la suma cercana de los 30 millones), pago de obligaciones, gastos de manutención, retefuente, impuestos, adquisición de otros activos, pagos de universidad de su esposa, etc., cifras estas que minimizan, amen de los documentos de ley, el cuantum que percibe por sueldos y emolumentos.*

"2. Aparece dentro de la normatividad consagrado como "Deberes de todo Funcionario Público (artículo 40, numeral 20 de la Ley 200 de 1995) el "explicar de inmediato y satisfactoriamente ...a la Procuraduría General de la Nación,

cuando este lo requiera, la procedencia del incremento patrimonial, obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio".

"De acuerdo al artículo 25, numerales 1°. Y 4°. De la Ley 200 de 1995, se considera falta gravísima en ámbito disciplinario, "el derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones" y, de otra parte, "el servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial" no justificado, tipos o figuras disciplinables que encuentran acompasada hermenéutica con el artículo 148 del C. Penal (modificado por la Ley 190 de 1995).

"En mérito de lo expuesto y con fundamento en lo así anotado, la Comisión Especial Disciplinaria, en ejercicio de las atribuciones y potestades conferidas por el Despacho del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

"Primero. Formular al doctor Mario Camacho Prada, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.834.977 de Bucaramanga, en su calidad de Gobernador del Departamento de Santander, el siguiente cargo:

"Haber adquirido bienes entre 1995 y 1996, por valor de $252.500.000.oo sin estar comprobado suficientemente la causa lícita de dichos recursos en la suma de $37.500.000.oo lo que, en principio, puede configurar un incremento patrimonial no justificado por parte del funcionario público.

*"**2.4.** En relación con la providencia de formulación de cargos el Tribunal fundamenta su decisión de conceder la tutela de la siguiente manera:*

"Se hacen cargos ambiguos contra el imputado. Es así, como en la parte motiva de la respectiva providencia se establece un incremento patrimonial no justificado por Mario Camacho Prada en cuantía de $39.500.000, en tanto que en la parte resolutiva se fija dicho incremento en la cantidad de $37.500.000.

"El informe evaluativo cumplido por el profesional universitario Armando Cháux Hernández encuentra un desfase de "37.000.000,oo" (fl. 38, cdno. 3), y si se considera el aspecto simplemente numérico de las evaluaciones comerciales realizadas por el Gobernador de Santander con el Doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento y la Firma Urbanas S.A., por un valor total de doscientos cincuenta y dos millones quinientos mil pesos ($252.500.000,oo), canceladas según la Comisión Especial Disciplinaria con el producto de la venta del apartamento 11-01, la oficina 508 y el vehículo Renault 9, vendidos en cientos quince millones de pesos (75.000.000,oo + 29.000.000,oo + 11.000.000.oo) suma esta a la que deberían agregarse créditos por valor de ciento diez y ocho millones de pesos

($50.000.000,oo prestados a Concasa + $20.000.000,oo al Fondo Nacional del Ahorro + $48.000.000,oo de doce cheques mensuales pagaderos a Urbanas), elevaría el total de recursos justificados a doscientos treinta y tres millones de pesos ($233.000.000,oo), que restados a los doscientos cincuenta y dos millones quinientos mil pesos anteriormente aludidos reducirían el "desfase" a la cantidad de diecinueve millones quinientos mil pesos (19.500.000,oo).

"Ello desde luego prescindiendo de los ingresos obtenidos por el Doctor Mario Camacho Prada durante los años de mil novecientos noventa y cinco mil novecientos noventa y seis, tasados para el año noventa y cinco en ochenta millones de pesos ($80.000.000,oo) por concepto de sueldos devengados como Gobernador de Santander, y en el noventa y seis en una cantidad forzosamente similar, aún no precisada.

"A juicio del Tribunal esa vaguedad comporta a todas luces una seria y trascendente limitación al derecho de defensa, sin que sea válido argumentar que no existe ambigüedad sobre la base de que los cargos están formulados respecto a un incremento injustificado, porque no cabe duda - respondería la Sala que la precisión en el monto de ese aumento forma parte integral y trascendente de la formulación del cargo en la medida en que será respecto de esa concreta suma y no de otra, alrededor de la cual el imputado deberá rendir descargos y defenderse".

Igualmente, según el Tribunal, los cargos son manifiestamente inconsistentes, porque:

"...se fundan en un indicio de responsabilidad, consistente en no haber comprobado suficientemente la causal lícita de recursos por la suma de $37.500.000.oo, el cual, en criterio de la Comisión investigadora en principio, puede configurar un incremento patrimonial no justificado por parte de un funcionario público.

"El artículo 150 de la Ley 200 de 1995 prevé que para la formulación de cargos debe estar plenamente probada la existencia del hecho investigado y además contarse con prueba que comprometa la responsabilidad del acusado, cuya índole puede descansar en un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, una confesión, indicios graves, documentos, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del disciplinado, asimilándose estas exigencias a las previstas por el artículo 441 del Código de Procedimiento Penal para emitir resolución acusatoria por delitos investigados bajo el procedimiento ordinario.

"Pues bien, el aspecto objetivo, a juicio de la Sala, no encuentra una comprobación plena, toda vez que el incremento patrimonial atribuido al Gobernador, como de origen injustificado, emerge como fruto de un razonamiento incompleto, que —como se dijo— desbordó, para desconocerlo, un derecho fundamental,

como el de la defensa, y claro es que la comprobación del aspecto material de la infracción disciplinaria va consustancialmente de la mano con la no justificación del aumento en el patrimonio, y ese ingrediente normativo por no haber tenido cabal y legal demostración ha de considerarse inexistente y por ende carente el pliego de cargos de sus exigencias sustanciales."

"A lo anterior agréguese, respecto del alcance de la prueba, que el investigador y acusador invoca la existencia de un indicio grave para tomar la medida en comento, y bien conocido es que el presupuesto probatorio para ello, cuando de prueba indirecta se trata, ha de estar constituido por pluralidad de indicios, diversidad que en sentir de la propia comisión no existe pues se limita a uno solo".

"Así las cosas, la formulación de la acusación adolece por igual de vicios que legalmente no permitirán su supervivencia (art. 131, numeral 3°, Ley 200 de 1995)".

2.5. La Sala prohíja el juicioso razonamiento hecho por el Tribunal en el sentido de considerar que la formulación de los cargos mencionados, adolece de fallas protuberantes, en el sentido de que en forma objetiva y racional no determinan en forma clara y expresa cual es la cuantía, razonablemente deducida, del incremento patrimonial ilícito obtenido por el demandante, de modo de que realmente, no se determina con claridad cual es el cargo especifico y concreto sobre el cual deba defenderse el demandante y sobre el cual se edifica el proceso disciplinario.

Sin embargo, la Sala debe advertir lo siguiente:

Cuando se formulen cargos dentro de un proceso disciplinario es necesario atender las exigencias del art. 150 de la Ley 200 de 1995, en el sentido de que dentro del informativo se demuestre objetivamente la falta mediante pruebas legalmente admisibles y allegadas al proceso con las debidas formalidades. Con estas cautelas se busca evitar la arbitrariedad de los titulares del poder disciplinario en la adopción de las providencias que hacen imputaciones concretas de responsabilidad disciplinaria a un servidor público.

El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquélla el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cual es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Con miras a no obstaculizar el ejercicio del poder disciplinario, que tiende a asegurar la moralidad, la ética y la eficiencia en los servicios administrativos y la conducta recta de los servidores públicos, una providencia de esta naturaleza sólo

es cuestionable por la vía de la tutela cuando en forma manifiesta se observe que el funcionario competente para adelantar el correspondiente proceso actuó de una manera abiertamente irrazonable, o desproporcionada, con abuso de sus funciones, de modo que su actuación desconozca los pilares en que sustenta el debido proceso, según la Constitución.

La acción de tutela lo que busca, como se advirtió en la providencia de la Corte, en parte transcrita, es la regularidad de la actuación con el fin de que se pueda llegar a la expedición valida del acto administrativo, sin desconocer los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación.

Así las cosas, las simples diferencias de interpretación que puedan existir con respecto al análisis del material probatorio con base en el cual se sustenten los cargos que se formulen, no pueden dar base para que se considere que existe una violación del debido proceso. Esta debe surgir de manera patente, porque admitir la acción de tutela en forma indiscriminada contra los autos que formulan cargos podría conducir a obstaculizar o a enervar la acción de los organos titulares del poder disciplinario.

De todos modos, debe advertirse que cualquier irregularidad que atente contra el debido proceso y que no se quiera impugnar o pueda ser conjurada a través de la tutela, puede ser alegada cuando se haga uso de la acción contencioso administrativa contra el acto administrativo que imponga la sanción disciplinaria. En esta oportunidad, es claro que se pueden controlar jurisdiccionalmente por violación del debido proceso, al mismo tiempo, tanto los actos de trámite o preparatorios como el acto definitivo que impone la sanción.

En consecuencia, por este aspecto, la Sala estima que sí hubo violación del debido proceso.

2.6. En el auto de fecha 20 de noviembre de 1996, a través del cual se ordenó la suspensión provisional, se señaló:

"1. Por parte de la Procuraduría Departamental de Santander se dispuso la apertura de formal investigación disciplinaria, por presunto enriquecimiento ilícito, contra el doctor Mario Camacho Prada, Gobernador del Departamento de Santander.

"2. De conformidad con el artículo 115 de la Ley 200 de 1995, se tiene lo siguiente:

"Suspensión Provisional. Cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves, el nominador, por su iniciativa, o solicitud de quien adelanta la investigación o el funcionario competente para ejecutar la sanción a solicitud del

Procurador General de la Nación, o de quien delegue, podrán ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres (3) meses, prorrogable hasta por otros tres (3) meses, siempre y cuando existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia de presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta.

"3. Teniendo en cuenta la modalidad y naturaleza de los hechos investigados y que versan sobre un enriquecimiento ilícito inicialmente deducido indiciariamente en contra del Gobernador de Santander, Mario Camacho Prada, es razonable considerar que su permanencia en el cargo puede prestarse para interferir el trámite investigativo normal de este proceso, amen de la muy próxima posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta pues. Dable es anotar, como en contra del mismo funcionario y por parte de la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal actualmente se adelanta indagación preliminar por irregularidades presupuestales, y al parecer contractuales, en la adquisición de un paquete de acciones de la sociedad Hotel Bella Isla en San Gil, antecedente bajo los alcances que le fija la Constitución Nacional, si brinda en principio un supuesto serio respecto a la exigencia legal acuñada en el artículo 115 transcrito, debiéndose ordenar en consecuencia la suspensión del cargo de Gobernador del Departamento de Santander al titular Doctor Mario Camacho Prada, por el término de noventa (90) días".

2.7. En relación con la providencia de suspensión en el cargo de Gobernador de Santander, el Tribunal para conceder la tutela razonó así:

— La conducta fue encajada en los numerales 1 y 4 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, pero la debilidad manifiesta del cargo formulado y las violaciones al debido proceso y al derecho de defensa dejan de responder a las consideraciones de justicia y equidad y adquiere una particular dimensión.

— Los comisionados se escudan simplemente en la naturaleza y modalidad de los hechos investigados, pero no motivan suficientemente la medida de suspensión. En efecto, no justifican por qué Mario Camacho Prada pueda interferir el trámite investigativo o ser muy próxima la posibilidad de continuidad o reiteración en la falta, que infieren del hecho de estarse adelantando en la Procuraduría otra investigación preliminar por la adquisición de un paquete de acciones de la Sociedad Bella Isla de San Gil.

— Si el poder del gobernante acusado ni siquiera ha sido suficiente para que se le procese con la plenitud de sus derechos, y si las explicaciones que aquél aporta para justificar los $37.500.000, encuentran soporte en prueba documental que obra en el proceso, no se ve entonces de que forma podría el encartado ejercer control o influencia sobre el proceso.

2.8. Si bien el artículo 115 de la Ley 200 de 1995, concede al órgano competente la facultad de ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de 3 meses, dicha potestad se encuentra reglada, pues sólo opera cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves y, además, existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación, o cuando exista la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta; es decir, para que opere la suspensión se requieren dos elementos concurrentes: el atinente a la naturaleza de la falta y que se de uno de los dos supuestos mencionados.

Sin duda, la suspensión provisional tiene la connotación de una medida cautelar, de naturaleza instrumental, que tiene una función dentro del proceso disciplinario, cual es la de asegurar que éste pueda desarrollarse normalmente y lograr su finalidad, con arreglo a los principios que rigen las actuaciones de la administración pública (art. 209 C.P.).

En punto a la medida de suspension provisional en el cargo de un servidor público, la Corte ha expuesto su criterio en los siguientes términos:

En la sentencia No. C-586/95[2], dijo la Corte:

"No se le atribuye a la medida de suspensión el carácter de sanción, aunque se advierte que sus elementos deben establecerse en la ley y que la misma, independientemente de su naturaleza preventiva, debe ser motivada y debidamente fundamentada con el objeto de evitar y controlar el abuso del poder. Los efectos de la medida de suspensión por gravitar de manera radical sobre los derechos de participación política tanto del elegido como de los electores, requiere que el motivo que la fundamenta sea grave, pues de lo contrario se quebrantaría el principio de proporcionalidad y la restricción a los mencionados derechos se tornaría abusiva".

La Sala no comparte los razonamientos del Tribunal que lo llevaron a considerar que se violó el debido proceso al decretar la suspensión provisional, dado que la motivación contenida en dicho auto es suficiente para cumplir con las exigencias prescritas en el art. 115 de la Ley 200 de 1995. Se trata de una medida cautelar que está suficientemente justificada, según los parámetros determinados por la norma que la autoriza. En efecto, en este caso el proceso versa sobre una falta gravísima, hay suficientes elemementos de juicio para considerar que pueda presentarse una interferencia en la investigación dada

[2] M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo.

la calidad del disciplinado y, según la motivación del auto, existen razones de peso para temer que pueda presentarse la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta que se investiga.

No obstante que la Sala estima que el auto de formulación de cargos se expidió con violación del debido proceso, considera por el contrario que la medida de suspensión provisional, fue adoptada en legal forma, pues no aprecia que manifiestamente la Procuraduría se hubiera apartado de las reglas señaladas por la norma en cuestión, de modo que pueda apreciarse la existencia de una actuación arbitraria, en las condiciones que antes quedaron precisadas. No son los mismos los requisitos para formular cargos que para decretar la suspensión provisional del cargo, como se ha visto; por consiguiente, la violación del debido proceso que se registró con ocasión de la formulación de los cargos no tiene porque afectar la medida de suspensión provisional que tiene unos requisitos objetivos y autónomos para su procedencia y cumple unas finalidades diferentes.

3. En conclusión, la Sala encuentra demostrada la violación del debido proceso en relación con la expedición del auto de formulación de cargos. En tal virtud, por lo que concierne a dicho acto procesal confirmará la decisión del Tribunal. Pero la revocará en cuanto dejó sin efecto la suspensión provisional del actor en el ejercicio del cargo de Gobernador de Santander, pues dicha decisión se adoptó legítimamente.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** los ordinales primero, tercero y cuarto de la sentencia de fecha 3 de diciembre de 1996 de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Segundo. **CONFIRMAR** el ordinal segundo de la referida sentencia, en el sentido de ordenar la nulidad de todo lo actuado en este proceso a partir del auto de fecha noviembre 19 de 1996 inclusive, por medio del cual se elevó pliego de cargos al demandante. Pero se revoca en cuanto resolvió dejar en firme y de manera definitiva la orden provisional de inejecución de la suspensión en el cargo dispuesta en el auto de 26 de noviembre de 1996 de dicho Tribunal. En consecuencia, la orden de suspensión provisional debe ser cumplida.

Tercero. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Superior de Bucaramanga, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese 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 DE TUTELA
DE SALA PLENA
Agosto
1997

SENTENCIA No. SU-400
Agosto 28 de 1997

DERECHO A LA IGUALDAD - Discriminación entre empleados judiciales por régimen de cesantías parciales

INDEXACION - Actualización monetaria que la administración adeuda / **INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES**-Sumas debidas a empleados judiciales

Una vez liquidada la suma que en ese momento puede retirar el empleado, lo normal sería que se le entregara, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. El retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce. El tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. El problema de si hay o no lugar a intereses de mora no debe, en principio, dilucidarse a la vez que se resuelve, en sede de tutela, sobre la violación del derecho fundamental afectado, sino que ha de dejarse, con referencia a cada caso concreto, al criterio de los jueces ordinarios. Otra cosa acontece con la indexación, que resarce también un perjuicio —el ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria—, pero que no exige el análisis de cada caso concreto para establecer si existen o no, en las circunstancias del peticionario, otra clase de perjuicios, pues siempre los montos por pagar tendrán que indexarse para sostener su valor real. El trabajador tiene derecho a que se le pague lo que se le debe, no menos de lo que se le debe. Y claro está, cancelar, después de transcurrido un tiempo apreciable, sumas no indexadas significa entregar al empleado cantidades realmente inferiores a las que legítimamente le corresponden.

TUTELA TEMERARIA - Inexistencia cuando el objeto es diferente aunque las partes sean las mismas

Si bien se trata de demandas entabladas contra las mismas entidades públicas por los mismos actores y en relación con cesantías parciales, los motivos de cada demanda son distintos y los derechos alegados también. El objeto de la acción de tutela radica en la protección efectiva por la vía judicial de uno o más derechos fundamentales. La vulneración o amenaza de uno sólo de tales derechos justifica la iniciación y trámite del proceso correspondiente, y la presentación de la demanda no obstruye la posibilidad de incoar una diferente, así sea contra la misma autoridad, si el objeto es distinto, es decir si los hechos divergen de los ya alegados e implican una vulneración o amenaza de otros derechos fundamentales.

Referencia: Expedientes acumulados T-121324

135594	127704	129280	119175	126302	120871	122951
119740	123855	126202	123101	135698	129332	124662
123621	121983	122448	130675	123688	135077	117922
120415	121463	124212	130002	122786	120458	122225
121065	124419	120423	126780	123721	125908	122939
125630	125281	121521	122823	121097	121101	123069
135868	122966	121380	123098	132672	123067	121382
123121	126557	120470	120457	130650	130266	123447
120652	123306	127073	128630	123848	122671	136275
122288	116668	122012	119077	127103	123317	124865
132430	126480	120455	120710	123048	119171	126562
125909	123471	135679	122964	119716	125370	119743
123857	126699	120687	136499	119657	119230	121831
136133	129020	136241	130465	128929	121642	121938
120954	121343	121030	125632	136419	126483	123904
122309	122172	124984	123042	132702	119528	120685
121337	125361	119180	122653	123294	123766	123448
134144	123043	123283	131462	122900	122306	123966
122772	122785	129386	136208	135763	136122	121788
135695	124141	124309	121067	124958	127358	128903
119091	122737	121940	121959	119096	120043	124870
120416	123205	136270	129247	122670	121355	121307
121208	121998	120462	121996	121351	121579	122627
123273	121538	129663	122794	134610	121750	120456
124373	126551	126766	121977	130082	126250	124253
135755	124344	124254	129326	123118	119232	126217
136441	123705	128384	123368	120852	120657	124580
121329	123696	121960	129623	124648	130673	136386
123733	121325	124122	129328	131865	128571	134958
121563	119713	123337	124142	120667	121340	121437
123102	120483	131554	132563	130791	120673	123576
119095	121365	124399	124547	119090	134191	127523

125487	123775	128380	130096	120688	128026	126681
129019	129317	130563	136105	121381	120669	121643
122927	124273	124772	131866	125605	123086	121110
127164	120650	123187	126506	122901	121386	125591
124091	122879	128057	131265	121942	130658	130000
126363	123802	120454	120452	124500	129664	128469
126687	123673	122820	128187	122228	121323	134599
120463	136079	121358	131449	127808	135840	122906
136041	125634	124372	132666	121141	119208	122991
123851	128289	122639	123661	121834	123203	113878
125636	119094	127527	123928	123047	135376	113083
131513	120429	120668	120928	121213	136148	121566
129997	128390	121999	127241	121683	135049	120417
124410	120680	120460	123347	124155	122769	122154
119656	120808	127251	128430	120971	125360	126561
120958	126402	127367	123738	119231	123470	121979
124268	121928	121102	19741	120949	127579	121997
130651	123931	121948	123055	123608	125392	124969
121588	120675	130993	123847	124910	124538	122441
113896	120461	123339	120536	132527	119089	135912
124143	126262	122226	123085	125225	127439	120453
123202	128388	122314	118740	120724	130131	119193
123801	128576	120659	123349	127637	126568	120959
129334	122672	136170	120588	119170	124165	124392
119207	120894	121832	123020	129339	119819	125296
123490	121932	122308	121109	132561	136132	119712

Acciones de tutela instauradas por María Del Carmen Agudelo Castrillón y otros contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Direcciones Seccionales de Administración Judicial.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Los fallos que revisa la Corte fueron proferidos por distintos jueces y tribunales de la República al resolver sobre acciones de tutela incoadas por empleados al servicio de la Rama Judicial que, acogiéndose a las disposiciones legales en vigor, solicitaron de tiempo atrás el pago de sus cesantías parciales, sin haber obtenido que él se produjera, y en algunos casos sin recibir respuesta a su petición, no obstante haber transcurrido, desde cuando la formularon, dos y hasta tres períodos de ejecución presupuestal.

Fue el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.) el invocado en todos los casos, ya que los accionantes se sintieron discriminados respecto de aquellos servidores

públicos que se acogieron al nuevo régimen de cesantías en la Rama Judicial, establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, quienes, cuando solicitan la cancelación de sus cesantías parciales, la consiguen de los fondos privados en pocos días, sin que exista justificación alguna para el trato diferente.

La Sala Quinta de Revisión decidió traer el caso a conocimiento de la Sala Plena, con el objeto de que se definiera lo relativo al pago de intereses de mora solicitado por algunos de los reclamantes, punto éste en el que la Corporación establecerá la doctrina aplicable a los casos de cesantías parciales.

II. DECISIONES JUDICIALES

En el cuadro anexo, que hace parte de esta sentencia, se relacionan los nombres de los peticionarios, los despachos judiciales ante los cuales actuaron, las demandas incoadas y la forma en que, respecto de ellas, resolvieron los falladores de instancia, algunos concediendo y otros negando la protección constitucional.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos judiciales proferidos en los procesos acumulados de la referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y los artículos 30 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

2. Aplicación de la doctrina constitucional a los casos bajo estudio.

Como ya lo expresó esta Corte en Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, cuando -como ocurre en los casos analizados- se puede establecer que las circunstancias de los solicitantes coinciden con aquellas que ya fueron objeto de examen en procesos diferentes, es menester, para no vulnerar el principio de igualdad, aplicar las mismas reglas, surgidas de la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de los preceptos fundamentales.

En efecto, puede verse en los casos aquí acumulados una evidente identidad con los que fueron analizados en las sentencias T-418 del 9 de septiembre de 1996 y T-175 del 8 de abril de 1997, tanto en el tipo de solicitud elevada ante las autoridades administrativas (petición de cesantía parcial), en la actitud observada por éstas, en la patente discriminación entre servidores públicos y, también, en las pretensiones que los actores formularon mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Los sujetos activos en los diferentes procesos son invariablemente empleados judiciales y las entidades contra las cuales se intentó el amparo son siempre el

Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Administración Judicial en sus diferentes seccionales.

Dijo la Corte, a propósito de la necesaria observancia de la doctrina constitucional por parte de los jueces de tutela en casos iguales -como aquí acontece-, lo siguiente:

"Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas «indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse» (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional «no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...».

Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), «si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse», lo cual corresponde a «una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica».

"Nótese que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e ***inter partes*** *del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.*

"Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 ***ibídem****, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.*

"El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de ***control abstracto****, al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo*

evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.

"Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

"Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela —aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte— gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás —la inmensa mayoría— debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno ***subjetivo****, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro* ***objetivo****, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar —lo cual no siempre ocurre—, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante*

para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997)

En consecuencia, encontrándose que fueron vulnerados los derechos fundamentales de los accionantes, en particular el de igualdad, la Sala revocará las decisiones judiciales que negaron la tutela y confirmará aquéllas que la concedieron, para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, si todavía no lo ha hecho, proceda a situar los fondos necesarios para el pago de las cesantías parciales adeudadas a los accionantes y de su indexación, y a la administración judicial que efectúe los pagos correspondientes dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de tales recursos.

Violado, como lo ha sido en forma ostensible un derecho fundamental, en términos tales que su efectividad exige órdenes inmediatas y perentorias para impedir que la actuación arbitraria del Estado se prolongue, la Sala ratifica los criterios expuestos en la Sentencia T-418 de 1996.

3. La indexación de las sumas debidas por concepto de cesantías parciales.

Para la Corte es claro que los dineros de las cesantías pertenecen a los trabajadores y que cuando ellos, de conformidad con las normas vigentes y cumpliendo los requisitos legales, hacen uso de su derecho a reclamarlas parcialmente, una vez que los valores respectivos les han sido liquidados, tienen derecho también a que las sumas correspondientes les sean desembolsadas. Como se dijo en Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, si el momento del pago de las cesantías parciales se hace depender de que el trabajador hubiere optado por uno u otro régimen laboral, cancelando con rapidez unas y demorando otras, además de que se viola el derecho a la igualdad por la diferencia injustificada de trato, se castiga con el retardo a ciertos trabajadores por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, al paso que los demás no la padecen.

Ya expresó la Corte al respecto que "la necesidad de recibir los dineros de sus cesantías, que pertenecen a los trabajadores y no al Estado, no es menor en el caso de quienes prefirieron el nuevo régimen que en el de quienes permanecieron en el antiguo". Lo cual pone de presente el perjuicio ocasionado al trabajador a quien el pago se ha demorado.

En efecto, una vez liquidada la suma que en ese momento puede retirar el empleado, lo normal sería que se le entregara, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. El retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce.

Bien es cierto que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias.

Así, si el trabajador, mientras se produce el pago efectivo, ha contratado un empréstito y debe pagar unos intereses, sería del todo injusto y profundizaría la desigualdad respecto del empleado a quien sí se cancela con rapidez la cesantía parcial, pretender que aquél no tenga derecho a la actualización monetaria de las cantidades que la administración le adeuda.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además del cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes, la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.

Tal actualización, según lo destacó la Sala Plena en Sentencia C-448 de 1996, desarrolla claros principios constitucionales, en especial el que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración laboral debe ser **móvil,** a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo que se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado.

Desde luego, son los mecanismos ordinarios previstos en la legislación los que permiten por regla general la indemnización de perjuicios o el resarcimiento por los daños sufridos.

Salvo los eventos contemplados en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 -en los cuales se parte del supuesto de que el afectado no dispone de otro medio judicial, de que la violación del derecho es manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, y de que la indemnización del daño emergente resulta indispensable para asegurar el goce efectivo del derecho-, no es la acción de tutela el mecanismo indicado para obtener que tales reconocimientos y pagos se efectúen.

Cuando la Sala Quinta de Revisión accedió a ordenar el pago de intereses moratorios, como lo hizo en el caso resuelto mediante Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, lo hizo asignando tal concepto al necesario resarcimiento del

daño ocasionado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, lo que ha evolucionado en la jurisprudencia de la Corte, a partir de la Sentencia de Sala Plena C-448 del 19 de septiembre de 1996, hacia la obligatoria inclusión de la indexación de las sumas debidas. Obsérvese que en aquélla oportunidad no se ordenó el pago de cantidades indexadas, pues el papel de la actualización del poder adquisitivo de la moneda lo cumplían en esa perspectiva los intereses de mora.

Puesto que la Sala Plena ha distinguido los aludidos conceptos, la solución entonces adoptada no puede hacerse extensiva, de manera indiscriminada, a otros eventos, cada uno de los cuales debe, normalmente ser verificado a la luz del daño causado, lo que corresponde al juez ordinario. Tal el motivo de esta Sentencia de unificación.

El problema de si hay o no lugar a intereses de mora no debe, en principio, dilucidarse a la vez que se resuelve, en sede de tutela, sobre la violación del derecho fundamental afectado, sino que ha de dejarse, con referencia a cada caso concreto, al criterio de los jueces ordinarios.

Otra cosa acontece con la indexación, que resarce también un perjuicio -el ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria-, pero que no exige el análisis de cada caso concreto para establecer si existen o no, en las circunstancias del peticionario, otra clase de perjuicios, pues siempre los montos por pagar tendrán que indexarse para sostener su valor real.

En ese orden de ideas, ya que los casos ahora acumulados tienen de común la violación del derecho a la igualdad de los peticionarios, debe prosperar la acción de tutela para restablecer el equilibrio roto en virtud de la discriminación oficial. Y, dado que la diferencia injustificada de trato ha repercutido precisamente en demorar el desembolso de sumas hace tiempo liquidadas y reconocidas por la administración, referentes a cesantías parciales, es natural y apenas justo que por la misma vía de protección constitucional del derecho a la igualdad se ordene la indexación de tales cantidades, ya que de lo contrario la desigualdad subsistiría: no es lo mismo haber recibido una cantidad de dinero en abril de 1994, a título de cesantía parcial, que obtener esa misma suma, por el mismo concepto, a mediados de 1997, cuando las circunstancias de los solicitantes eran idénticas y los reconocimientos tuvieron lugar en la misma época. Mientras uno recibió más en términos relativos, por acogerse a un determinado régimen legal, el otro recibió menos por haber escogido el sistema alternativo, pudiendo hacerlo a la luz de la ley.

Sobre el punto, la Corte quiere ser enfática en expresar que el trabajador tiene derecho a que se le pague ***lo que se le debe,*** no menos de lo que se le debe. Y claro está, cancelar, después de transcurrido un tiempo apreciable, sumas no indexadas significa entregar al empleado cantidades realmente inferiores a las que legítimamente le corresponden.

Como quiera que en este proceso han sido acumulados más de cuatrocientos expedientes, relativos a servidores de la Rama Judicial cuyo derecho a la igualdad

ha sido violado en la misma forma y por los mismos entes, se les concederá la tutela en los términos dichos, pero no se accederá a la petición que varios de ellos hacen en el sentido de que se ordene pagarles por esta vía intereses de mora, ya que, por las diferencias entre los distintos casos, en especial respecto de las épocas de reconocimiento de la prestación y las diversas circunstancias de los actores, quienes puedan acreditar el perjuicio ocasionado por la mora, además de la indexación que se reconoce, podrán intentar ante la jurisdicción correspondiente que les sea resarcido.

4. Situaciones concretas.

Está demostrado que todos los peticionarios laboran desde hace varios años al servicio de la Rama Judicial del Poder Público y que ninguno de ellos se acogió al nuevo régimen establecido en los decretos 57 y 110 de 1993, quedando entonces cobijados por las disposiciones anteriores.

También es cierto que, con algunas contadas excepciones, todos solicitaron el pago de cesantías parciales y se les liquidó y ordenó su pago mediante resolución que en realidad no se ha traducido en desembolso efectivo, por deficiencias en la disponibilidad presupuestal, excusa que sería aceptable si a la situación actual -dentro de la presente vigencia- acabara de llegarse por la solicitud sorpresiva del pago mencionado. Lo acontecido en verdad indica, en la mayor parte de los casos, que han transcurrido dos y tres años desde el momento de la solicitud sin que nada se hubiera adelantado para efectuar las provisiones presupuestales indispensables. En tales eventos, cabe la tutela, que se concederá por esta Corte, revocando los fallos que la denegaron.

La Sala encuentra que, en el conjunto ofrecido por la sumatoria de las acciones incoadas, se hace evidente la ineficiencia administrativa y el abierto desconocimiento de los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución.

Por ello, se concederán las tutelas a quienes efectivamente solicitaron sus cesantías parciales y se ordenará al Ministerio de Hacienda que, siempre que exista apropiación presupuestal suficiente, sitúe de inmediato los fondos correspondientes para los pagos en mora, y a la Dirección de Administración Judicial y sus respectivas seccionales, que procedan a efectuar los pagos dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de tales recursos.

En el evento de que la apropiación presupuestal no exista, el Ministro de Hacienda y Crédito Público tendrá cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación de este fallo, para iniciar los trámites presupuestales pertinentes, según la ley, con el fin de asegurar las adiciones que se hagan indispensables para que los pagos se efectúen a más tardar dentro de la presente vigencia.

Dedúcese de lo dicho que deben revocarse, como se hará, las providencias que, en hipótesis similares a la contemplada en la Sentencia T-418 de 1996, hubieren negado la tutela.

Se confirmarán los fallos mediante los cuales fue concedida la protección constitucional.

La Corte ordenará la investigación disciplinaria de los servidores públicos que fueren responsables por la mora en que se fundan las tutelas concedidas, para lo cual remitirá esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación.

5. Cuando las acciones de tutela tienen objetos diferentes, aunque las partes sean las mismas, no hay temeridad.

Encuentra la Corte que varios de los accionantes —Andrade Gualy Manuel, Cardona de Reyes Martha Rocío, Millán Bonilla Mariella, Polanía Andrade Jairo, Rengifo Hernández Gladys— aparecen demandando a la Administración Judicial y al Ministerio de Hacienda en expedientes distintos que hacen parte de la presente acumulación, o de la anterior (Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).

Podría pensarse inicialmente que se trata de acciones de tutela temerarias, cuyo régimen ha sido señalado por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, y que, en consecuencia deberían resolverse desfavorablemente todas las solicitudes.

Empero, un análisis de los señalados procesos permite establecer que, si bien se trata de demandas entabladas contra las mismas entidades públicas por los mismos actores y en relación con cesantías parciales, los motivos de cada demanda son distintos y los derechos alegados también.

Así, en varios casos se intentó la acción por estimar violado el derecho de petición, en cuanto no se había recibido respuesta sobre la solicitud de liquidación de la cesantía parcial. Se ejerce después una nueva acción de tutela, también en lo referente a la cesantía parcial, pero ya no por violación del derecho de petición, en cuanto se ha recibido respuesta consistente en notificación del acto administrativo por medio del cual se reconoce y ordena pagar la prestación, pero la entidad administrativa incurre en mora en ese pago, por contraste con la rapidez con la cual resultan favorecidos trabajadores que se acogieron al nuevo régimen prestacional.

El objeto de la acción de tutela radica en la protección efectiva por la vía judicial de uno o más derechos fundamentales. La vulneración o amenaza de uno sólo de tales derechos justifica la iniciación y trámite del proceso correspondiente, y la presentación de la demanda no obstruye la posibilidad de incoar una diferente, así sea contra la misma autoridad, si el objeto es distinto, es decir si los hechos divergen de los ya alegados e implican una vulneración o amenaza de otros derechos fundamentales.

Además, es previsible, y aceptable a la luz del artículo 86 de la Constitución Política, que, habiéndose presentado el fenómeno de la sustracción de materia o carencia actual de objeto en torno a determinada pretensión -por ejemplo, cuando ya ha sido satisfecha después de incoada la demanda, lo cual conduce a la resolución judicial adversa, deba el actor acudir de nuevo al mecanismo del amparo si, aun sobre ese supuesto, prosigue o se genera la violación de derechos fundamentales distintos por acciones u omisiones concomitantes o sobrevinientes de la misma autoridad.

En tales casos, que son los que se configuran en los mencionados procesos acumulados, no puede hablarse de temeridad del accionante y, en consecuencia, es posible conceder la protección solicitada respecto del derecho contra el cual persiste el estado de violación o amenaza, sin perjuicio de que, por carencia actual de objeto, se deban negar las pretensiones iniciales, sobre las cuales ya no hay controversia.

Una de las demandantes, por ejemplo, ejerció la acción de tutela inicialmente por violación de su derecho de petición, pues no obstante el tiempo transcurrido desde la solicitud, no había recibido comunicación alguna sobre el trámite respectivo.

Sin embargo, ya en curso el proceso de tutela, le fue reconocida la prestación, pero se vio precisada a ejercerla de nuevo, por cuanto el pago no se produjo, estimando entonces violado su derecho a la igualdad respecto de trabajadores en sus mismas circunstancias, quienes lo recibieron en un término de pocos días.

En ese orden de ideas, la Corte denegará las pretensiones en los procesos en que se encuentra configurada la sustracción de materia, por ya haberse satisfecho el derecho de petición, pero las concederá en lo relativo al pago, en guarda del principio de igualdad

Desde luego, como en algunos de los casos aludidos ya se produjo fallo de revisión mediante Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, la Administración Judicial verificará que en ningún caso haya doble pago por el mismo concepto.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, Salas Civil Penal y Laboral; el Consejo de Estado, secciones Primera, Segunda,

Tercera, Cuarta y Quinta; el Tribunal Superior de Bogotá, salas Civil, Penal, Familia y Laboral; el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Primera; el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, salas Penal, Laboral y Civil; el Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal; el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil; el Tribunal Superior de Tunja, salas Civil y Penal; el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil; el Tribunal Superior de Manizales, salas Civil y Penal; el Tribunal Superior de Buga, salas Laboral y de Familia; el Tribunal Superior de Popayán, Sala Civil; el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral; el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral; el Tribunal Superior de Pasto, salas Civil y Penal; el Tribunal Administrativo del Magdalena; el Tribunal Administrativo de Nariño; el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección 2; el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal y Sala Civil; el Tribunal Superior de San Gil, Sala Penal; el Tribunal Superior de Florencia, Sala Civil; el Juzgado 1 Penal del Circuito de Armenia; los juzgados 1 y 2 civiles del Circuito de Duitama; el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín; los juzgados 1, 3, 4 y 5 civiles del Circuito de Ibagué; los juzgados 1 y 2 civiles del Circuito de Florencia; el Juzgado 67 Penal del Circuito de Bogotá; el Juzgado 5 Penal del Circuito de Barranquilla; el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá; los juzgados 4 y 5 civiles del Circuito de Medellín; el Juzgado 2 Penal del Circuito de San Gil; el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama; los juzgados 7 y 17 penales del Circuito de Cali; los Juzgados 9, y 13 Civiles del Circuito de Cali; los juzgados 1 y 2 Laboral del Circuito de Popayán; el Juzgado 1 Penal del Circuito de Duitama; el Juzgado 2 Civil del Circuito de Duitama; el Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín; los juzgados 35 y 43 civiles municipales de Bogotá; Juzgado 25 Civil Municipal de Cali, al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los accionantes que se indican a continuación:

T-123857 Agudelo Castrillón María del Carmen
T-122772 Ahumada Rojas Pablo Emilio
T-124373 Alarcón Bohórquez Jesús María
T-123102 Albarracín Villamil Luis Alejandro
T-126480 Alférez Villalobos Carlos
T-121988 Alvarez Niño José Antonio
T-121325 Alzate Botero Joel
T-122448 Amézquita Pedraza Edgar Fernando
T-127073 Andrade Gualy Manuel
T-121940 Angulo Chávez Carmen Elisa
T-119175 Arango Arango Leonel
T-121977 Archila Márquez Luis Alfonso
T-123048 Arguello Ciabatto Jaime Alfonso
T-123294 Arias de Córdoba Aura
T-121351 Arias Reinel Ignacio
T-136208 Arboleda Giraldo Horalio de Jesús
T-122671 Avella González Ana Cecilia

T-126483 Avila Tinoco José Gregorio
T-120043 Azuero González Bernardo
T-120657 Ballesteros López Esperanza
T-122951 Barco Morales Luis Eduardo, Zuñiga Ana Milena
T-121382 Barón Sánchez Alvaro Enrique
T-121788 Bedoya Carabalí Homero José
T-122786 Beleño Márquez Manuel
T-123576 Benavides Valencia Milciades
T-124091 Benítez Ramos Segundo Flaviano
T-125636 Bernal Bernal Gilberto Alfonso
T-124268 Bocanegra Candia Alfonso
T-123801 Bocanegra de Ospina Rubiela
T-120808 Bolívar Bolaño Nubia Oliva
T-126262 Borja Vinasco Pedro Nel, Giraldo Bedoya Holmer
T-128380 Botina Alvarez José Daniel
T-122820 Bravo Sánchez Aura Manuela
T-121999 Briceño de Sandoval Carmen Cecilia
T-130993 Caballero Martínez José Eduardo
T-123928 Calderón Bohorquez Jairo
T-119741 Calderón Molina Luis Eduardo
T-123349 Cano Hoyos Julio Eduardo
T-125605 Cano Quintero Myriam
T-121141 Cantillo Villegas Nelson
T-125225 Cardona de Reyes Martha Rocío
T-128026 Cardona Martínez Rosa Cecilia
T-121323 Cardona Moreno Graciela
T-135049 Carrillo Contreras Alberto Eduardo
T-124538 Carvajal Lasso Jaime
T-121997 Casas Aranda Gilberto
T-119740 Castellanos Blanca Reinelda
T-123121 Castillo Meneses Franco
T-135755 Cataño Delgado Amparo de Jesús
T-119095 Caviedes Otero José Edgar
T-123471 Cedit Rivera James
T-123043 Celeita Blanca Cecilia
T-121538 Cervantes Gutiérrez Rafael Antonio
T-119713 Collazos Guzmán Luz Myriam
T-124212 Combariza de Sisa Myriam
T-124984 Cortés Córdoba Arturo Gerardo
T-121960 Criales Rincón Alberto
T-123101 Cristancho Sacristán Margarita
T-120457 Cruz Cortázar Melba
T-130465 Cruz García Alba Faride
T-129326 Cuarán Muchavisoy José Remigio
T-124547 Cuellar Carvajal Luis Moisés

T-119716 Cuellar Orjuela María Cenelia
T-122900 Cumplido Buelvas Carmen Isabel
T-134610 Chabur Rubio Yesid
T-120667 Charry Mora Edgar José
T-120458 Chaux Jacobo Jorge Enrique
T-119528 Chawes Triana César
T-121355 Chica Vásquez Virginia
T-130673 Dávila López Gerardo
T-124662 De Piñeres Pérez Pedro Manuel
T-123447 De Vivero Albarracín Vera
T-128903 Devia Tocora Luis Antonio
T-126217 Díaz Barajas Luz Nay, Emiro Reyes
T-127523 Díaz González Yolanda
T-126363 Díaz Quimbaya Eliécer
T-130651 Dorado Silva Gilberto Hernán
T-129334 Dorado Viveros Ramiro
T-120650 Duque Gómez Gustavo
T-128289 Durán Juan Clímaco y otros
T-126402 Enríquez Carlosama Laureano
T-128388 Enríquez de Troches Dolores
T-121358 Escobar Garzón Jorge Abel
T-120460 Fabra de Ruiz Edith
T-123339 Fajardo Fajardo Leoncio Leonardo
T-122308 Fernández Charry Jaime
T-120452 Fierro Silva José Alcidio
T-123055 Flórez Valencia José Humberto
T-120588 Fortich Sánchez Fenia y otros
T-122901 Franco de Botero Fabiola
T-119231 García Fernado Arturo
T-120724 García Nieto José Yesid
T-120669 García Quintero Jaime Alberto
T-122769 Garzón Escamilla Jaime
T-119089 Gil José Javier
T-128469 Giraldo Toro Teresa
T-121566 Gómez Arango Consuelo de Jesús
T-123621 Gómez de Ballesteros Esperanza
T-120652 Gómez de Peláez Gloria Rocio
T-119091 Gómez Tabares Guillermo Alberto
T-127704 Fernández Luis y otros
T-122966 González Cuestas Ricardo Antonio
T-126551 González de Rojas Melida
T-120483 González Hernández Pablo
T-120423 González José Aldemar
T-120455 González Linares Fermín
T-119180 González Parejo Ana María

T-120462 Gordillo Poveda Bernardo
T-124122 Guerrero Acuña Pedro
T-128630 Guerrero Lugo Roberto
T-125632 Guerrero Luna Guillermo Arturo
T-121959 Guerrero Rodríguez Luis Edmundo
T-123368 Gutiérrez Arias Héctro Dario
T-126302 Guzmán de Agualimpia Débora
T-119657 Guzmán Quintero Andrés Alberto
T-130082 Henao Vásquez Efraín
T-130791 Hermosilla Urueta Hernán
T-125908 Hernández Bonilla Salvador
T-119171 Hernández de Coley Bárbara
T-123766 Hernández Montes José y otros
T-121579 Hernández Quintero William Alberto
T-124870 Hincapié Molina María Piedad
T-125487 Hurtado Tamayo Gloria
T-126687 Hurtado Torres Oscar
T-129997 Ibarra León Héctor Edmundo
T-121588 Jaramillo Osorio Lucía Margarita
T-119207 Jessup de Llinás Beatriz
T-122879 Jiménez María Lutgarda
T-119094 Jiménez Mass Rigoberto
T-121928 Jiménez Ruiz Edgar
T-128576 Landinez Ocampo Plutarco
T-124772 Lara Campos Noel
T-124372 Leal Vargas Isadora
T-127251 Lemus de Guevara Ana Inés
T-123847 Londoño Ospina Venancio
T-121942 López Cárdenas Inés María
T-123047 López Celis Henry
T-123086 Losada de Mollano Gloria Gladys
T-119208 Lozano de Castro Nancy
T-127439 Lozano López Martín
T-126681 Luna Ojeda Segundo Francisco
T-120417 Manrique de Salazar María Dolores
T-122441 Marín Aguirre José Dorancé
T-124392 Marín García María Eugenia
T-120415 Marín Melo María Cristina
T-122288 Martínez de Peña Duiliam
T-122309 Martínez Díaz Julio Cesar
T-120416 Martínez Fernández Alfredo Antonio
T-121329 Martínez Girón Miguel, Lugo Izquierdo Miguel
T-123855 Martínez Mass Silvia Mercedes
T-126557 Martínez Piamba Daniel Gil
T-129020 Martínez Serrano Miguel

T-124141 Medina María Nubia
T-124344 Medina Orozco Alvaro
T-121365 Mejía Duque Gloria Stella
T-121521 Mejía Zuñiga Danilo Augusto
T-123283 Melo Villa María Esther
T-135679 Melo Hernández Ernesto
T-119077 Molina Bolívar Carmenza y otros
T-123042 Molina Castaño Hermes
T-123118 Montaña Simón
T-119090 Montero Puentes Rodrigo
T-125370 Mora Matías Adelmo
T-122306 Morales Acevedo Orlando Alfonso
T-121340 Morelo Rada Gilberto de Jesús
T-122225 Moreno Calvera Luis Felipe
T-124865 Moreno de Castillo Luisa, García Rodríguez Eladia Marina
T-120685 Moreno Guevara Edgardo
T-121307 Moreno Quintero Orlando
T-136386 Morillo Miguel Angel
T-129019 Mosos Guzmán Carmen
T-120463 Mosquera Plazas Pedro
T-124410 Mosquera Sánchez Henry
T-113896 Muñoz Suárez Ramiro
T-123490 Muñoz Vélez Amilvia de Jesús
T-123802 Naranjo Celemín Norma Constanza
T-123931 Navas Vargas José Telésforo
T-122672 Núñez Merchán Aurora
T-123187 Ocampo Efrén
T-122314 Olave de Quintero Elizabeth
T-123347 Olmos Romero Alejandro y otro
T-120536 Orozco de Arredondo Bertha Nubia
T-124500 Ortiz Burgos José del Carmen
T-121213 Ortiz Rondón Gilberto
T-119170 Osorio Méndez Anoris del Carmen
T-121386 Osorio Méndez Nubia Esther
T-123470 Ospina Celis William
T-130131 Ospina Tascón Víctor Daniel
T-121643 Otalvaro Ochoa Oscar Dario
T-122906 Oviedo Serrate Yesid Vicente
T-122154 Palacio García Dora Lucía
T-121337 Paternina Fernández Hilda Cecilia
T-121208 Paz Zuñiga Hernán Guillermo
T-123733 Perdomo García Nelly Amparo
T-121983 Pérez Suárez María Concepción
T-123306 Pérez Vicuña Pablo Ernesto
T-121343 Perilla Aguirre José Hugo

T-122737 Pineda de Olarte Juana Mercedes
T-129280 Piñeros Tránsito del Pilar
T-121380 Polanco Ramírez Jorge Enrique
T-120687 Polanía Andrade Jairo
T-129386 Polanía Andrade Jairo
T-126766 Polanía Barreiro Luis Herney
T-131554 Porras de Sandoval Idalia
T-126780 Portilla Montezuma Gonzalo René
T-122653 Preciado Sandoval Sonia María
T-123688 Quintana Rojas Francisco
T-123848 Quintero Leon Héctor Rodrigo
T-119096 Ramírez Cardona Alonso
T-120852 Ramírez Giraldo Víctor Julio
T-123067 Ramírez Martínez Silvia del Pila
T-119230 Ramírez Mesa Consuelo
T-126250 Ramírez Palacio Gilberto
T-120673 Ramírez Pineda Nora de Jesús
T-122939 Ramírez Ramírez Elida
T-126562 Ramírez Ramírez Norma Vilma
T-123448 Reina Rivera Orlando
T-122927 Restrepo Segura María Helena
T-136041 Restrepo Zuleta Yalitza Esther
T-119656 Reyes López Francisco José
T-124143 Reyes Yanken Luis
T-120675 Robayo Camargo Belarmino
T-120894 Robayo Hernández Jorge Enrique
T-128057 Robledo Jaramillo Norman
T-127527 Rocha Zartha Santiago y otro
T-120659 Rodríguez González Carlos César
T-131866 Rodríguez Nuñes José Erney
T-123085 Rojas Melo Clelia Esther
T-120688 Rojas Zuñiga Víctor Hernando
T-121683 Romero Rodríguez José Benito
T-129339 Rosero Reyes Rodolfo Daniel
T-130658 Ruano Ortiz Fernando
T-135376 Ruíz Duver Erley
T-127579 Sacro Portilla Laureano Rafael
T-126568 Salas de Vinueza Bertha Ninfa
T-122991 Salazar López Nancy
T-126561 Salazar Ocampo Carlos Tulio
T-120453 Salazar Pérez Carlos Alberto
T-119712 Salazar Serna Jairo
T-125630 Sampayo Hernández Rafael y otro
T-125909 Sánchez de Galves Dolores
T-116668 Santacruz Ramírez Libardo

T-123696 Santos de Mercado Mirza María
T-120470 Sarria Navia María Cecilia
T124309 Silva Calixto Rosa Lilia
T-124254 Silva Uribe Dolly Beatriz
T-123775 Socarras Galindo Honis y otros
T-124399 Solano Agamez Rafael Ramón
T-122823 Solarte Huertas María Leonor
T-122964 Soto Pérez Roberto
T-130462 Soto Prada Heisler
T-124142 Suárez Gómez Marco Fidel
T-127103 Suárez Torres Lucio Alberto
T-132702 Taborda Castañeda José María
T-124648 Tascón Loaiza Javier
T-130266 Tibaduiza Araque Heriberto
T-121642 Tobón Mejía José Fabio
T-127358 Tocora Miguel Angel
T-119232 Toro Rico Leon Jairo
T-134191 Torres Avila Angel María
T-123069 Torres Gordillo Guillermo
T-119743 Torres Valero Gonzalo
T-123966 Tovar de Dimas Luz Marina
T-120456 Tovar de García María Teresa
T-127164 Trujillo Arias José Sanuber
T-123851 Valencia González Fabio
T-120958 Valencia Rodas Carlos Alberto
T-129317 Vallejo Cruz Erdulfo Alfonso
T-120680 Vargas Devia Ricardo y otro
T-120461 Vargas Henao Gustavo
T-121932 Vargas Suárez Rosa Amparo
T-120454 Vargas Vásquez Lucia Cristina
T-120668 Vásquez Arizal Margiana del Carmen
T-121948 Velasco Martínez Lucas Hernán
T-126506 Velásquez Durán Angel José
T-123738 Velásquez Márquez Consuelo
T-118740 Vélez Osorio María del Rosario
T-121381 Vélez Valencia Conrado
T-127808 Venegas Arango Ariel
T-124155 Vergara Arrieta Saturnino Antonio
T-132527 Vidarte Figueroa Hernando
T-129664 Villanueva López Deyanira
T-125392 Zambrano Zambrano Teresa
T-125591 Zapata de Higuera Luz Marina
T-113878 Zapata Restrepo Raúl Emilio
T-121324 Zuluaga Villegas Alfonso María
T-131865 Zuñiga Mayor Pablo Emilio

Segundo. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el Consejo de Estado secciones Tercera y Quinta; el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil; el Tribunal Superior de Armenia, Sala Laboral; el Tribunal Superior de Cali, salas Civil y Laboral; el Tribunal Superior de Popayán Sala de Tutela; el Tribunal Superior de Valledupar, Sala Laboral; el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Sala Laboral; los juzgados 5 y 11 civiles del Circuito de Cali; el Juzgado 4 Penal del Circuito de Villavicencio; el Juzgado 24 Penal del Circuito de Cali; el Juzgado 1 Civil del Circuito de Florencia; los juzgados 2 y 3 laborales del Circuito de Valledupar; el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá y el Juzgado 5 Civil del Circuito de Medellín, en cuanto protegieron el derecho de petición de los accionantes a los cuales se refieren los siguientes expedientes:

T-135594	Acosta Rodríguez Carlos Ignacio
T-135868	Agudelo Arboleda Rafael
T-123098	Araujo Escalante Heriberto José
T-123721	Arévalo Arévalo Gregorio
T-125634	Bolaños Cerón Oscar Himel
T-120971	Cardona de Reyes Matha Rocío
T-119019	Carvajal Morales Carlos Arturo
T-119193	Casas Palacios Jorge Yesid
T-130563	Escobar Flórez Cesar Lubin
T-130675	Guerrero Bravo Carlos Alberto
T-117922	Hernández Vallejo María Dolores
T-123904	Herrera Motoa Hector Hernando
T-124580	Hurtado Libardo Celestino
T-130096	Lombana Caipe Jorge Eliécer
T-129247	Molinares Morales Jaime y otros
T-129623	Molina Narváez Amparo
T-124958	Montalvo Escorcia Jorge
T-131499	Olivella Gutiérrez Elena María
T-123705	Pinzón Izquierdo Ana Marleny
T-129328	Puello Pacheco Wilfredo
T-122627	Rengifo Hernández Gladys
T-128390	Rivera Pabón Marco Plinio
T-122794	Suárez Castro Oscar Enrique
T-122670	Tapias Gaitán Luis Antonio

Las providencias aludidas **SE REVOCAN** en cuanto desconocieron la violación del derecho a la igualdad.

Tercero. En relación con todos los expedientes citados en los ordinales 1 y 2, **CONCEDENSE** las tutelas solicitadas por violación del derecho a la igualdad y en consecuencia, ordénase al Ministro de Hacienda y Crédito Público que, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del

presente fallo, proceda a situar, si ya no lo hubiere hecho, los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales solicitadas por los accionantes junto con su correspondiente indexación, siempre que hubiere apropiación presupuestal suficiente.

Si no hubiere apropiación presupuestal, las cuarenta y ocho (48) horas en mención se conceden para que el Ministro de Hacienda inicie los trámites indispensables con miras a efectuar las pertinentes adiciones presupuestales.

Cuarto. **ORDENASE** a la Dirección Nacional de Administración Judicial y a las respectivas seccionales, que, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, procedan, si ya no lo hubieren hecho, al pago de las cesantías parciales que se adeudan a los accionantes, indexando las sumas debidas.

Quinto. **CONFIRMAR** totalmente los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil; Consejo de Estado, secciones Segunda, Tercera y Cuarta; el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral; el Tribunal Superior de Bogotá, salas Penal y Civil; el Tribunal Superior de Neiva, salas Penal y Civil; el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Penal; el Tribunal Superior de Ibagué, salas Civil y Laboral; el Tribunal Administrativo del Valle Sección Segunda; el Tribunal Superior de Cali, salas Civil, Penal y Laboral; el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil; el Tribunal Superior Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil; el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal; el Juzgado 8 Penal del Circuito de Bogotá, los juzgados 1 y 5 Civil del Circuito de Ibagué; los juzgados 4, 6, 10, 11, 12 y 14 civiles del Circuito de Cali; el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán; el Juzgado 4 Civil del Circuito de Santa Marta; el Juzgado 3 Civil Municipal de Cali, los juzgados 6, 11, 19 y 24 penales del Circuito de Medellín; los juzgados 4, 6, 11 y 12 civiles del Circuito de Medellín; el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá; el Juzgado 2 Penal del Circuito de Tunja; el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Ibagué; el Juzgado 19 Penal Municipal de Medellín, al resolver sobre las acciones de tutela correspondientes a los expedientes que se citan a continuación, en el entendido de que, cuando se hubieren concedido las tutelas, se reconocerá el valor correspondiente a la indexación:

T-124419 Albino Becerra Nancy
T-125361 Alvarez de Sarmiento Ana Beatriz
T-121030 Andrade Herrán Luis Felipe
T-128384 Apraez Zambrano Franco
T-136499 Arbeláez Zulúaga Darío Jesús
T-132563 Ardila Roa Maheleth
T135077 Avella Arenas Victor Julio
T-121831 Barreto Carvajal Fabio Josué
T-124253 Belén Arocha María Josefina
T-124273 Bocanegra Molina Omar
T-121832 Caballero Ospina Evangelista

T-131265 Cabezas Cifuentes Fidel
T-130000 Carvajal Morales Carlos Arturo
T-113083 Casanova Félix Antonio
T-136133 Castrillón Arbeláez Bernardino
T-135695 Castrillón Puerta Luz Inés
T-122012 Correa Pérez Olga Helena
T-136270 Cortés de Bravo Alba Marina
T-121067 Cruz Ospina Simón
T-121097 Cuéllar Luis Alberto
T-125281 Cedeño Restrepo Cesar
T-123317 Chavarro Pacheo Pedro José
T-121938 Delgado Motoa Jairo
T-131513 Domínguez Campo Agustín
T-120928 Flórez Tavarez Bernardo
T-121834 Galeano Arbeláez Amanda
T-135840 García Tobón Gloria Amparo
T-136132 Giraldo Osorno Adriana Patricia
T-120959 Gómez Carreño Antonio José
T-124969 Gómez Benavidez Ana Rita
T-120954 Gómez Montoya Nubia Marina
T-136441 Gómez Valderramana Rómulo
T-126699 González de Cuervo Juana
T-122785 González de Rojas Dolfenia
T-132672 Guzmán de Garzón Olga
T-135763 Henao Henao Jaime
T-136275 Herrera Barbosa Fernando
T-128571 Hernández Uribe José Domingo
T-122226 Libreros de Torres Amparo
T-128187 Londoño Camacho Martha Aurora
T-127241 Londoño Cardona Amparo
T-123020 Longa Rivas José Eliécer
T-120949 López Llanos Victoria Eugenia
T-127637 López Ortíz Meterlin
T-125360 Lozano Días Esperanza
T-134599 Madrigal Alzate Josefina
T-129663 Millán Bonilla Mariella
T-123337 Miranda Benavidez Humberto Enrique
T-130002 Molano Holguín Carlos Armando y Arroyave Luis Eduardo
T-135698 Molina Zuleta Jesús Alberto
T-130650 Moncayo Ordóñez Harold Orlando
T-128929 Monroy Barrero Marlene
T-121101 Montoya de Bedoya María Egny
T-121750 Morales de Murcia Fanny Lucía
T-120429 Narváez Tafur Martha
T-122639 Ocampo Zambrano Fanny Estela

T-127367 Ochoa Vargas Elvira
T-136105 Olaya Rodríguez Alvaro
T-121109 Ortegón de Mayorga María Elsa
T-123608 Osorio Fabio
T-123203 Ospina Carvajal Luis Felipe
T-135912 Palacio Jiménez Dora Estela
T-125296 Paredes Vásquez Jaime
T-121065 Parra Jesús Orlando
T-132430 Parra Lara Lady Amparo
T-120710 Posada Marulanda Juan Manuel
T-121996 Prieto Moreno María Custodia
T-120871 Ramirez Gómez Edda
T-136122 Ramírez Naranjo Armando de Jesús
T-136419 Ramírez de Díazgranados Nidia
T-134958 Rengifo Hernádez Gladus
T-123673 Rivera Cuéllar Hernando
T-121102 Rodríguez Feria Pastor
T-132666 Rodríguez Pedroza Edgar
T-128430 Rodríguez Ríos Libardo
T-122228 Roldán Morán William
T-124910 Rosero Benavides Luis Antonio
T-121110 Salas Lentino Jaime
T-134144 Sánchez Gómez Carlos Edmundo
T-123273 Sánchez Gómez Ramón Darío
T-121563 Sánchez Jaramillo Adiela
T-121463 Sánchez Rondón Bernardo Humberto
T-122172 Santiago Oliverio
T-123205 Santos Alvarez Amalio
T-126202 Santos Garzón Gladys Rosalba
T-136241 Sierra Hernández Martha Patricia
T-122786 Suárez Lancheros Ramón
T-129332 Tenorio Ramírez Aracely
T-121437 Triana Trujillo Elizabeth
T-123202 Valero Molano Jaime
T-136079 Vallejo de Silva Marlen y otros
T-123661 Velásquez Hidalgo Clara Dolores
T-136170 Velázquez Bustamante Tayde
T-136148 Villarruel Hernández Ricaurte
T-132561 Vides Peña Rosa Isabel
T-124165 Zapata de Higuera Luz Marina
T-121979 Zarate de Clavijo Elizabeth

Sexto. **NIEGANSE** las pretensiones de los siguientes accionantes por carencia actual de objeto, en cuanto al derecho de petición, ya que éste se satisfizo al reconocerles la prestación solicitada, sin perjuicio de que la Administración Judicial

les cancele lo adeudado en la oportunidad que esta Sentencia contempla, con sumas indexadas, siempre que no lo hubiere hecho todavía:

T-127073 y 118295	Andrade Gualy Manuel
T-125225 y 120971	Cardona de Reyes Martha Rocio
T-129663 y 119150	Millán Bonilla Mariella
T-129386 y 120687	Polania Andrade Jairo
T-122627 y T-134958	Rengifo Hernández Gladys

Séptimo. Remítase copia de esta Sentencia al Procurador General de la Nación para que se investigue la conducta disciplinaria de los servidores públicos que han omitido dar cumplimiento oportuno a los trámites de pago de cesantías parciales de los accionantes.

Octavo. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
—Con salvamento parcial de voto–

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Magistrado

SUSANA MONTES, Conjuez
—Con salvamento parcial de voto–

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
—Con salvamento parcial de voto–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-400
Agosto 28 de 1997

ACCION DE TUTELA - Improcedencia de reconocimiento de perjuicios pasados (Salvamento parcial de voto)

Por vía de tutela, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, no es dable analizar ni mucho menos reconocer, los perjuicios pasados, causados a los accionantes. Cuando mucho se podrá buscar que se evite un perjuicio eventual y futuro que podría ser irreparable. En los casos en estudio, los perjuicios, si los hubo, tienen que ver con las consecuencias que la falta de disposición de los recursos provenientes de las cesantías parciales hubieran podido generarles. Perjuicios que deben demostrarse plenamente en un proceso contencioso administrativo donde se reclame la reparación del daño causado. Uno de tales perjuicios es, naturalmente, la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo, el cual también requiere para su reconocimiento individual, de prueba que acredite en cada caso, la variación del índice de precios al consumidor (I.P.C.), entre la fecha en que debió hacerse el pago y aquella en que efectivamente se realice, mediante certificación de autoridad competente (DANE).

Santafé de Bogotá, D.C. septiembre 16 de 1997

Con el debido respeto y consideración por la mayoría de la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, procedemos a consignar las razones de nuestro disentimiento parcial con la decisión contenida en la providencia de fecha 28 de agosto de 1997, número SU-400/97.

1. Sea lo primero manifestar que compartimos íntegramente los análisis hechos por la Sala en cuanto se refiere con la procedencia de la acción de tutela para la obtención, en condiciones de igualdad, del pago de la cesantía parcial reconocida a los funcionarios de la Rama Judicial demandantes.

2. Nuestra discrepancia con la providencia, se refiere a la orden impartida para que se efectúe la actualización del valor del reconocimiento por cesantía parcial, hasta la fecha de pago, por las siguientes consideraciones:

a. Como lo explica muy claramente la sentencia, el derecho que se vulnera es el de la igualdad pues al paso que a los funcionarios de la Rama Judicial que aceptaron pasarse al sistema del fondo de cesantías se les liquida anualmente su derecho prestacional y se les abona en sus respectivas cuentas en el fondo, a los funcionarios judiciales que optaron por mantenerse dentro del régimen anterior de cesantía si bien les es liquidado el derecho no se les cancela oportunamente, con moras hasta de tres años. En ello, es claro, hay un trato desigual e inequitativo.

b. Sin embargo, por vía de tutela, como lo ha reiterado la H. Corte Constitucional, no es dable analizar ni mucho menos reconocer, los perjuicios pasados, causados a los accionantes. Cuando mucho se podrá buscar que se evite un perjuicio eventual y futuro que podría ser irreparable.

c. En los casos en estudio, los perjuicios, si los hubo, tienen que ver con las consecuencias que la falta de disposición de los recursos provenientes de las cesantías parciales hubieran podido generarles, tales como incumplimientos de promesas de compraventa, pérdida de bienes que se habían negociado; pago de intereses por créditos necesarios para suplir esos recursos; sanciones por no pago oportuno de obligaciones educacionales de los hijos, etc. En todo caso, perjuicios que deben demostrarse plenamente en un proceso contencioso administrativo donde se reclame la reparación del daño causado.

Uno de tales perjuicios es, naturalmente, la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo, el cual también requiere para su reconocimiento individual, de prueba que acredite en cada caso, la variación del índice de precios al consumidor (I.P.C.), entre la fecha en que debió hacerse el pago y aquella en que efectivamente se realice, mediante certificación de autoridad competente (DANE).

En estas condiciones, no existe razón jurídica alguna que justifique que, en procesos de tutela, se condene parcialmente al reconocimiento de perjuicios. Estos deben ser reclamados íntegramente, por la vía contencioso administrativa.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
AGOSTO 1997

1970

Decreto 1250 de 1970, artículo 40 la expresión "o la orden judicial en tal sentido". Sentencia C-355 de agosto 4 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1334. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.... 77

Decreto 960 de 1970, artículo 45 la expresión "o por decisión judicial en los casos de ley". Sentencia C-355 de agosto 4 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1534. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella... 77

Decreto 1400 de 1970, las partes demandadas del artículo 383, modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1°, numeral 192. Sentencia C-372 de agosto 13 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1530. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella..... 197

1989

Decreto ley 2737 de 1989, artículo 297 la expresión "un Comisario de Familia". Sentencia C-406 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1569. Actor: Faberth Romero García..... 505

1991

Decreto 1655 de 1991, artículo 1° parcial. Sentencia C-405 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1565. Actor: Jorge E. Paniagua Lozano..... 484

1992

Ley 5ª de 1992, artículo 166. Sentencia C-385 de agosto 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D. 1573. Actores: Ana Lucía Gutiérrez Guingue y otros..... 395

1993

Ley 100 de 1993, artículo 146 salvo la expresión "o cumplan dentro de los dos años siguientes", la cual se declara *Inexequible*. Sentencia C-410 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1585. Actor: Juan Ramón Hernández Rincón 588

1994

Ley 136 de 1994, artículo 48 parágrafo 2°. Sentencia C-380 de agosto 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1539. Actor: Oliverio Castañeda Molina 348

Ley 136 de 1994, artículo 156 incisos 2 y 3. Sentencia C-373 de agosto 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D. D-1544. Actor: Domingo Rafael García Pérez 216

1995

Ley 218 de 1995, artículos 1°, salvo su parágrafo que se declara *inexequible*, 2, 3, 4, 5, 6 y 12. Sentencia C-353 de agosto 4 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1523. Actores: Luis Angel Esguerra Morales y otro 29

Acto Legislativo No. 2 de 1995. Sentencia C-387 de agosto 1° de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1545. Actores: Manuel Barreto Soler y otros 422

1996

Decreto 111 de 1996, artículo 19, que incorporó materialmente el artículo 6° de la Ley 179 de 1994. Sentencia C-354 de agosto 4 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1533. Actora: Cecilia Calderón Jiménez. 63

Ley 333 de 1996. Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 10 inc. 1, 21 parágrafo y 24, 3 salvo las expresiones "con excepción de los derechos personalísimos", que se declara *inexequible*, 7, 33 excepto la expresión "siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9 de esta Ley" que se declara *inexequible* Sentencia C-374 de agosto 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Acumulados D-1551, D-1553, D-1554, D-1559, D-1561, D-1562, D-1568, D-1570 y D-1571. Actores: Luis Antonio Vargas Alvarez y otros 321

Ley 327 de 1996. Sentencia C-379 de agosto 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. LAT 094..... 617

Ley 314 de 1996, artículo 10, parágrafo las expresiones "del sector de las telecomunicaciones". Sentencia C-384 de 19 de agosto de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1564. Actor: Milan Díaz García..... 386

Ley 331 de 1996, artículo 40 inciso primero. Sentencia C-402 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1552. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez..... 451

Ley 333 de 1996, artículos 8, 14, 7 las palabras "independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido". Sentencia C-409 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps. Acumulados D-1582, D-1588 y D-1612. Actores: Pedro Pablo Camargo y otros..... 548

1997

Ley 356 de 1997. Sentencia C-401 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 100..... 628

CODIGOS:

CODIGO PENAL MILITAR

Artículos 25 inciso 2°, 703, 485, 702, 36 numeral 3° la expresión "o de un cargo público", 87 la frase "esta medida podrá sustituirse por libertad vigilada, previo dictamen médico psiquiátrico", 212 inciso 2° la expresión "las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si el responsable es funcionario o empleado de la justicia penal militar", 328 los dos primeros incisos, salvo la expresión "además, con excepción del Presidente, al reglamento interno de la Corporación", la cual se declara *inexequible*, 384, 402, 500, 458, 473 numeral 9° la expresión "a menos que la demora sea debidamente justificada", 645, 43 y 44. Sentencia C-358 de agosto 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1445. Actor: Jaime Enrique Lozano..... 105

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 435, tal como quedó modificado por el artículo 1° numeral 239, del decreto 2282 de 1989. Sentencia C-382 de agosto 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1542. Actores: Dayra Leonor Bell Sastre y otro..... 366

Artículo 554 inciso 1°, la expresión "solo", modificado por el numeral 302 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-383 de agosto 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1557. Actor: Leopoldo Velásquez Toro..... 373

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)

Artículo 376 inciso siguiente al numeral tercero, la expresión "Si en cualesquiera de los casos anteriores no compareciere a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento de dicha diligencia". Sentencia C-403 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1560. Actor: Darío Garzón Garzón..... 464

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículos 306, inciso segundo y 311. Sentencia C-404 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1563. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella..... 476

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. (Decreto 2700 de 1991)

Artículo 68, numeral 2 la palabra "única". Sentencia C-411 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1589. Actor: Jaime Ribero Medina..... 598

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 489, el aparte acusado. Sentencia C-412 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1597. Actor: Jesús Rosado Quintero..... 606

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

AGOSTO 1997

1989

Decreto Ley 2737 de 1989, artículo 297 la expresión "con el carácter de empleado de libre nombramiento y remoción". Sentencia C-406 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1569. Actor: Faberth Romero Gacía..... 505

1992

Ley 27 de 1992, artículo 4°, numeral 1° la expresión "asesor". Sentencia C-408 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1578. Autor: José Antonio Galán Gómez..... 536

1993

Ley 100 de 1993, artículo 146 la expresión "o cumplan dentro de los dos años siguientes". Sentencia C-410 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1583. Actor: Juan Ramón Hernández Rincón..... 588

1994

Decreto 1282 de 1994, artículo 4° la expresión "en la misma empresa, siempre que ésta haya efectuado aportes a CAXDAC". Sentencia C-386 de agosto 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1547. Actor: José Miguel Alvarado Bestene..... 406

1995

Ley 218 de 1995, artículo 1° parágrafo. Sentencia C-353 de agosto 4 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1523. Actores: Luis Angel Esguerra Morales y otro..... 29

Ley 333 de 1996, artículos 32, 3 las expresiones "con excepción de los derechos personalísimos", 9, 33 la expresión "siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9 de esta ley".

Ley 333 de 1996, artículo 31. Sentencia C-409 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps. Acumulados D1582, D-1588 y D-1612. Actores: Pablo Camargo y otros..... 548

CODIGOS

CODIGO PENAL MILITAR

Artículos 328 los dos primeros incisos, la expresión "además, con excepción del Presidente, al reglamento interno de la Corporación", 25 inciso final que dispone que "en ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de treinta (30) años, 39 numeral primero, 260 inciso primero la frase "la pena será de dieciséis (16) a treinta (30) años de prisión", 259, las expresiones "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales", incluidas en el artículo 190; "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo", contenida en los artículos 261, 262, 263, 264 y 266; "con ocasión del servicio o por causa de éste", comprendida en el artículo 278; y "u otros con ocasión del servicio", incluida en el artículo 291, 88 y 89 la expresión "y un máximo de tres (3) años", 212 inciso 2° la expresión "o del Ministerio Público", y 319 numeral 5° Sentencia C-358 de agosto 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1445. Actor: Jaime Enrique Lozano..... 105

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 144 numeral 6, numeral 84 del artículo 1°. del decreto 2282 de 1989, y la siguiente expresión del último inciso del mismo artículo: "...salvo el evento previsto en numeral 6° anterior...". Sentencia C-407 de agosto 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Muñoz. Exp. D-1575. Actor: Carlos Rugeles Castillo..... 517

INDICE TEMATICO
AGOSTO 1997

	Providencia No.	Pags.
ACCION DE CUMPLIMIENTO - Inaplicación reglas de policía	(S. T-394/97).....	917
ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO	(S. C-409/97).....	548
ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Autonomía	(S. C-374/97).....	231
ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Competencia	(S. C-409/97).....	548
ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Legitimación	(S. C-409/97).....	548
ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-No es independiente de la responsabilidad penal	S.V. C-374/97).....	231
ACCION DE TUTELA-Alcance del desistimiento y de la carencia de objeto	(S. T-360/97).....	702
ACCION DE TUTELA-Espectro más amplio que la de cumplimiento	(S. T-394/97).....	917
ACCION DE TUTELA-Improcedencia de reconocimiento de perjuicios pasados	(S.P.V. SU-400/97)..	1063
ACCION DE TUTELA-Protección de derechos no alegados por el actor	(S. T-390/97).....	874

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad (S. T-371/97)..... 782

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Análisis constitucional debe darse en abstracto (S. C-357/97)..... 98

ACCIONES DE TUTELA Y CUMPLIMIENTO-Objetivos (S. T-394/97)..... 917

ACTO DESLEAL DE EMPRESA-No suministro de materia prima como retaliación por denuncia (S. T-375/97)..... 795

ACTO DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACION-Deja de serlo cuando existe amenaza contra vida de empleados (S. T-362/97)..... 721

ACTO LEGISLATIVO-Agotamiento de debates (S. C-387/97)..... 422

ACTO LEGISLATIVO-Examen de la Corte por vicios de forma (S. C-387/97)..... 422

ACTO LEGISLATIVO-Improcedencia de sesiones conjuntas de comisiones permanentes (S. C-387/97)..... 422

ACTUALIZACION DE LA FORMACION CATASTRAL-Finalidad (S. T-377/97)..... 821

ACTUALIZACION DE NORMA FRENTE A NUEVA CONSTITUCION (S. T-397/97)..... 948

ADICION DE SENTENCIA-Resolución de todos los hechos y asuntos del proceso (S. C-404/97)..... 476

AGENCIA OFICIOSA-Manifestación de no estar en condiciones de promover su propia defensa (S. T-415/97)..... 996

ALCALDE-Omisión por inaplicar reglas de policía (S. T-394/97)..... 917

ALCALDE-Responsable del orden público y pacífica convivencia (S. T-394/97)..... 917

ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE LOCALES DIPLOMATICOS POR JUSTICIA PENAL MILITAR (S. C-358/97)..... 105

APELACION DE UN PROYECTO NEGADO-
Nuevo estudio o examen (S. C-385/97)..... 395

ARANCELES-Definición (S. C-353/97)..... 29

ARRESTO-Medida menos grave que la prisión (S. C-358/97)..... 395

ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES
ILEGALES EN JUSTICIA PENAL MILITAR-
Inconstitucionalidad agravación de penas del
Ministerio Público (S. C-358/97)..... 395

AUTO DE FORMULACION DE CARGOS-
Objeto de tutela por actuación irrazonable con
abuso de poder por funcionario (S. T-418/97)..... 1020

AUTO DE FORMULACION DE CARGOS-
Providencia de trámite (S. T-418/97)..... 1020

AUTONOMIA DE CONTRALORIAS-Límites (S. C-373/97)..... 216

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Obligaciones
que impone la Constitución (S. T-362/97)..... 721

AUTORIDADES-Protección vida e integridad
física de personas (S. T-362/97)..... 721

BIENES DEL ESTADO-Pagos que consten en
sentencia u otros títulos válidos (S. C-354/97)..... 63

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-
Tratados internacionales no son parte (S. C-358/97)..... 395

CANCELACION DE ESCRITURA PUBLICA-
Facultad legislativa para determinar circunstancias
de procedencia (S. C-355/97)..... 77

CANCELACION DE MULTA EN JUSTICIA
PENAL MILITAR (S. C-358/97)..... 395

CANCELACION DE REGISTRO O INSCRIPCION-
Facultad legislativa para determinar circunstancia
de procedencia (S. C-355/97)..... 77

CAPRECOM-Injerencia de afiliados y
pensionados en la conformación
de junta directiva (S. C-384/97)..... 386

CAPRECOM-Participación de afiliados y pensionados en la gestión de la entidad (S.V. C-384/97)..... 386

CAPTURA DEL IMPUTADO QUE SE NIEGA A RENDIR INDAGATORIA (S. C-403/97)..... 464

CARGO DE ASESOR EN EL NIVEL TERRITORIAL-Empleados de carrera (S. C-408/97)..... 536

CARGO DE ASESOR EN EL NIVEL TERRITORIAL-Naturaleza de funciones (S. C-408/97)..... 536

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad (S. C-380/97)..... 348

CATEGORIAS DE MUNICIPIOS-Creación de contralorías (S. C-373/97)..... 216

CAUCION EN RECURSO DE REVISION-Constitucionalidad (S. C-372/97)..... 197

CAUCION EN RECURSO DE REVISION-Finalidad (S. C-372/97)..... 197

CAUCION EN RECURSO DE REVISION-Garantía de los eventuales perjuicios (S. C-372/97)..... 197

CAUCION EN RECURSO DE REVISION-Pago de costas (S. C-372/97)..... 197

CAUCION EN RECURSO DE REVISION-Pago de multa (S. C-372/97)..... 197

CAUSALES DE NULIDAD EN PROCESO CIVIL-Materia librada a la ley (S.V. C-407/97)..... 517

CAUSALES DE REVISION CIVIL-Alcance frente a la aportación indebida de pruebas (S. C-372/97)..... 197

CESANTIAS-Diferencias entre reconocimiento y pago (S. T-363/97)..... 734

COMISARIOS DE FAMILIA-Carácter de funciones (S. C-406/97)..... 505

COMISARIOS DE FAMILIA-Cargo de carrera (S. C-406/97)..... 505

COMISARIOS DE FAMILIA-No existe grado superlativo de confianza con el nominador (S. C-406/97)..... 505

COMUNIDAD-Mínimo de orden e imperio de la autoridad (S. T-366/97)..... 749

CONCURSO PUBLICO-Inconformidad por requisito de edad para becas (S. T-395/97)..... 929

CONDUCTA HUMANA-Control (S.V. C-374/97)..... 231

CONDUCTA OBLIGATORIA-Alcance (S.V. C-374/97)..... 231

CONFIANZA LEGITIMA-Ocupantes del espacio público (S. T-396/97)..... 938

CONGRESISTA-Voto indelegable (S. C-374/97)..... 231

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Ampliación zonas beneficiarias de exención tributaria por avalancha Río Páez (S. C-353/97)..... 29

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Improcedencia delegación para determinar sujetos beneficiarios de exención tributaria (S. C-353/97)..... 29

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Modificación normas arancelarias dictadas en ejercicio de poderes excepcionales (S. C-353/97)..... 29

CONGRESO-Atribución exclusiva en materia presupuestal (S. C-409/97)..... 548

CONGRESO-Dispone exenciones del impuesto sobre las ventas (S. C-405/97)..... 484

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA DISCIPLINARIA-Función de dirimir conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones (S. C-358/97)..... 105

CONSERVACION CATASTRAL-Finalidad (S. T-377/97)..... 821

CONTAMINACION AUDITIVA-Intromisión indebida en el espacio privado de las personas (S. T-394/97)..... 917

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL-Inexistencia de contraloría municipal (S. C-373/97)..... 29

CONTRALORIA DISTRITAL Y MUNICIPAL-Supresión (S. C-373/97)..... 29

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS LEGISLATIVOS-Alcance (S. C-387/97)..... 422

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD INTEGRAL (S. C-387/97)..... 422

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Inexistencia sobre disposición inocua, innecesaria e inconveniente (S. C-374/97)..... 231

CONTROL NORMATIVO-Alcance (S.V. C-374/97)..... 231

CONVENIO MARCO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA-Constitucionalidad (S. C-379/97)..... 617

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL (S. C-411/97)..... 598

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Asesoramiento y otras actuaciones ilegales (S. C-358/97)..... 105

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Concesión de libertad condicional por arresto o prisión (S. C-358/97)..... 105

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Conversión de multa en arresto (S. C-358/97)..... 105

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Exenciones de impuestos por avalancha Río Páez (S. C-356/97)..... 84

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Incremento patrimonial ilícito de servidor público o particular con funciones públicas (S. C-381/97)..... 361

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No reformatio in pejus en justicia militar (S. C-358/97)..... 105

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Prescripción de varias acciones penales (S. C-358/97)..... 105

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Término de prescripción de la acción penal (S. C-358/97)..... 105

COSA JUZGADA-Limitación de sus alcances (S. C-409/97)..... 548

CREACION DE CONTRALORIAS (S. C-373/97)..... 216

CREDITOS A CARGO DEL ESTADO-Pagos que consten en sentencias u otros títulos válidos (S. C-354/97)..... 63

CREDITOS SUPLEMENTARIOS-Desaparición en Constitución Política (S. C-409/97)..... 548

DEBER DE SOLIDARIDAD-No desaparece por cumplir temporalmente funciones públicas (S. T-362/97)..... 721

DEBER DE SOLIDARIDAD-Obliga también a personas jurídicas (S. T-362/97)..... 721

DEBERES CIUDADANOS-Protección vida de asociados (S. T-362/97)..... 721

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Necesidad de un procedimiento e información de la decisión (S. T-359/97)..... 691

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Plenitud de las formas propias de cada juicio (S. T-391/97)..... 881

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado (A. 028/97)..... 23

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO EN FORMULACION DE CARGOS (S. T-418/97)..... 1020

DEBIDO PROCESO EN CONCURSO PARA CARRERA DOCENTE-No se tuvo en cuenta experiencia laboral (S. T-391/97)..... 881

DEBIDO PROCESO EN PROVISION DE CARGOS-No se tuvo en cuenta experiencia docente laboral (S. T-391/97)..... 881

DEBIDO PROCESO PENAL-Demora injustificada (S. T-361/97)..... 706

DEBIDO PROCESO PENAL-Individualización plena de persona investigada (S. T-361/97)..... 706

DEBIDO PROCESO PENAL-Límites normativos que obligan al legislador (S. T-361/97)..... 706

DEBIDO PROCESO PENAL-Omisión que impidió defensa material del sindicado (S. T-361/97)..... 706

DEBIDO PROCESO PENAL-Sindicado ausente no identificado plenamente debe ser oido (S. T-361/97)..... 706

DEBIDO PROCESO PENAL-Sindicado definido e identificado (S. T-361/97)..... 706

DEBIDO PROCESO-Acto arbitrario de la administración contra particular (S. T-391/97)..... 881

DEBIDO PROCESO-Aplicación a actuaciones judiciales y administrativas (S. T-359/97)..... 691

DEBIDO PROCESO-Cerramiento arbitrario de locales de San Andresito para desalojo (S. T-396/97)..... 938

DEBIDO PROCESO-Configuración legal (S.V. C-407/97)..... 517

DEBIDO PROCESO-Falta de notificación decisión de tutela a persona con interés legítimo (A. 027/97)..... 15

DEBIDO PROCESO-Necesidad de ser oido y notificado del acto administrativo (S. T-359/97)..... 691

DEBIDO PROCESO-Nueva valoración médica para determinar grado de invalidez (S. T-417/97)..... 1011

DEBIDO PROCESO-Violación al resolverse por proceso ordinario un asunto especial (S. C-407/97)..... 517

DECISION SOBRE ACUMULACION DE PROCESOS EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Improcedencia de recurso (S. C-358/97)..... 105

DECISIONES DE LA ADMINISTRACION-Mecanismos de revisión (S. T-377/97)..... 821

DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Alcance de la competencia del Congreso para modificarlo o adicionarlo (S. C-353/97)..... 29

DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Expedición por Congreso de ley modificatoria (S. C-353/97)..... 29

DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Extensión por legislador término exención tributaria por avalancha Río Páez (S. C-353/97)..... 29

DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Modificación, derogación y adición por el Congreso (S. C-353/97)..... 29

DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Vigencia (S. C-353/97)..... 29

DECRETO-Error en la publicación (S. C-355/97)..... 77

DEFENSA TECNICA DEL SINDICADO (S. T-361/97)..... 106

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos globales (S. C-374/97)..... 231

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben referirse a su contenido en abstracto y no a sus desarrollos o aplicación (S. C-357/97)..... 98

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No atribución de un vicio a todo el articulado (S. C-374/97)..... 231

DEMANDA DE TUTELA-Presentación no requiere ser experto en ciencias jurídicas (S. T-390/97)..... 874

DERECHO A LA EDUCACION-Carácter prevalente (S. T-393/97)..... 897

DERECHO A LA EDUCACION-Límite de edad para acceder a beca en el exterior (S. T-395/97)..... 929

DERECHO A LA EDUCACION-Mujer en estado de embarazo (S. T-393/97)..... 897

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance (S. C-384/97)..... 386

DERECHO A LA IGUALDAD-Condición de afiliados y pensionados para participar en las elecciones de junta directiva (S.V. C-384/97)..... 386

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación entre empleados judiciales por régimen de cesantías parciales (SU- 400/97)..... 1039

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación por omisión de trato especial (S. T-378/97)..... 839

DERECHO A LA IGUALDAD-Distinción injustificada para reajuste pensional (S. T-399/97)..... 975

DERECHO A LA IGUALDAD-Rompimiento (S. C-384/97)..... 386

DERECHO A LA IGUALDAD-Tratamiento desigual (S. C-410/97)..... 588

DERECHO A LA PENSION DE AVIADORES CIVILES-Prestación del servicio a uno o varios empleadores (S. C-386/97)..... 406

DERECHO A LA PROPIEDAD-Licitud (S. C-409/97)..... 548

DERECHO A LA PROPIEDAD-Límites (S. C-409/97)..... 548

DERECHO A LA SALUD-Continuación atención médica por adquirir incapacidad durante servicio militar (S. T-376/97)..... 807

DERECHO A LA SALUD-Protección de quien prestó servicio militar al encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta (S. T-376/97)..... 807

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Carácter fundamental en personas inválidas física o psíquicamente (S. T-378/97)..... 839

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Desde su inicio debió reconocerse a incapaz absoluto (S. T-378/97)..... 839

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Negativa injustificada vulnera derechos fundamentales (S. T-378/97)..... 839

DERECHO A LA VIDA-Deberes sociales del Estado y particulares en su protección (S. T-362/97)..... 721

DERECHO A LA VIDA-Servicio médico asistencial a enfermo de sida (S. T-417/97)..... 1011

DERECHO A LA VIDA-Traslado de trabajadores (S. T-362/97)..... 721

DERECHO AL MINIMO VITAL-Atención médica (S. T-378/97)..... 839

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Cerramiento arbitrario de locales para desalojo (S. T-396/97)..... 938

DERECHO AL TRABAJO-No suministro de materia prima a pequeño empresario como retaliación (S. T-375/97)..... 795

DERECHO DE DEFENSA-Controversias sometidas a procedimientos preestablecidos (S. C-407/97)..... 517

DERECHO DE DEFENSA-Defensa material por el sindicado (S. T-361/97)..... 706

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta (S. T-392/97)..... 888

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta (S. T-368/97)..... 765

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta (S. T-370/97)..... 777

DERECHO DE PETICION-Contestación de fondo, clara y precisa (S. T-363/97)..... 734

DERECHO DE PETICION-Informalidad (S. T-389/97)..... 869

DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta información suministrada al juez (S. T-388/97)..... 864

DERECHO DE PETICION-No debe confundirse con el contenido de lo que se pide (S. T-390/97)..... 874

DERECHO DE PETICION-No es necesario citar normas para la respuesta (S. T-389/97)..... 869

DERECHO DE PETICION-Pronta comunicación de la resolución (S. T-365/97)..... 745

DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna, clara y precisa (S. T-363/97)..... 734

DERECHO DE PETICION-Término para dar contestación (S. T-390/97)..... 874

DERECHO DE PETICION-Término para resolver lo fija la ley y no los obligados (S. T-367/97)..... 759

DERECHO DE PROPIEDAD-Adquisición lícita (S. C-374/97)..... 231

DERECHO DE PROPIEDAD-No devolución cuota inicial para vivienda de interés social (S. T-413/97)..... 983

DERECHO DE PROPIEDAD-No devolución cuota inicial para vivienda de interés social (S. T-414/97)..... 990

DERECHO DE PROPIEDAD-No es de manera absoluta e invariable un derecho fundamental (S. T-413/97)..... 983

DERECHO DE PROPIEDAD-No es de manera absoluta e invariable un derecho fundamental (S. T-414/97)..... 990

DERECHO DE PROPIEDAD-Núcleo esencial como derecho fundamental afectado (S. T-413/97)..... 983

DERECHO DE PROPIEDAD-Núcleo esencial como derecho fundamental afectado (S. T-414/97)..... 990

DERECHO FUNDAMENTAL-Abstención a contratar (S. T-375/97)..... 795

DERECHO PENAL ORDINARIO-Aplicación por no ser diáfana relación directa del servicio con el delito (S. C-358/97)..... 105

DERECHO PROCESAL-Observancia de las formas propias de cada juicio (S. C-407/97)..... 517

DERECHOS ADQUIRIDOS-Contenido (S. C-410/97)..... 588

DERECHOS ADQUIRIDOS-Intangibilidad (S. C-410/97)..... 588

DERECHOS ADQUIRIDOS-No desconocimiento ni vulneración por leyes posteriores (S. C-374/97)..... 231

DESARROLLO PERSONAL Y SOCIAL-Violación (S. T-375/97)..... 795

DISCIPLINA EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO (S. T-366/97)..... 807

DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-Discriminación por omisión de trato especial (S. T-378/97)..... 839

DISMINUIDOS FISICOS Y PSIQUICOS-Trato especial (S. T-378/97)..... 839

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Reconocimiento de cesantías parciales no depende de su existencia (S. T-363/97)..... 734

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Casos idénticos (S. T-399/97)..... 975

EDAD-Factor que fija límites para acceder a determinadas actividades (S. T-395/97)..... 929

EFICACIA DIRECTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Relaciones privadas (S. T-375/97)..... 795

EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS-Orientación a proteger vida de personas (S. T-362/97)..... 721

EMPRESARIO-No suministro de materia prima como retaliación por denuncia (S. T-375/97)..... 795

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Carácter de delito (S. C-374/97)..... 231

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION O INVALIDEZ-Incumplimiento de requisitos legales no permiten servicios médicos (S. T-416/97)..... 1003

ESPACIO PUBLICO-Recuperación compete al Estado (S. T-398/97)..... 960

ESPACIO PUBLICO-Recuperación conlleva plan de reubicación (S. T-398/97)..... 960

ESPACIO PUBLICO-Recuperación por funcionarios de policía (S. T-398/97)..... 960

ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Límite razonable a prohibición definitiva de ingreso o visitas (S. T-359/97)..... 691

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Cumplimiento de normas de aseo y pulcritud personal (S. T-366/97)..... 749

ESTADO-Responsabilidad sobre jóvenes reclutados (S. T-376/97)..... 807

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No modificación de bienes gravados y excluidos (S. C-405/97)..... 484

EXENCION TRIBUTARIA-No afectación derechos de entidades territoriales (S. C-353/97)..... 29

RECURSO EXTRAORDINARIO EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Extensión a los no recurrentes (S. C-358/97) 105

EXTINCION DE DOMINIO COMO ACCION REAL (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO Y CONFISCACION-Diferencias (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO E INCAUTACION DE BIENES-Diferencias (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO Y EXPROPIACION-Diferencias (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO Y EXPROPIACION-Diferencias (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO Y TRATADOS INTERNACIONALES-Supuestos distintos (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Apariencia de propiedad (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Aplicación a bienes adquiridos con posterioridad a existencia de delitos (S.V. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Beneficiario inicial (S. C- 374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Bienes adquiridos por acto entre vivos (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Bienes adquiridos por causa de muerte (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Bienes equivalentes (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Bienes que afecta (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Carácter patrimonial (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Concreción características del proceso por legislador (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Concreción de causales por legislador (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Corrupción administrativa (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Definición (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Derechos personalísimos no gozan de protección por ilicitud (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Desarrollo legislativo (S. C-409/97)..... 548

EXTINCION DE DOMINIO-Desarrollo no requiere trámite de ley estatutaria (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Efectos civiles y patrimoniales de delitos políticos (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Efectos futuros (S.V. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Es una pena (S.V. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Exclusión de contraprestación o compensación (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Fundamento de su consagración (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Inexistencia de regulación legislativa que no implique necesariamente un hecho punible (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-La propiedad nace a la vida jurídica pero con un vicio esencial (S. Y AP.V. C-374/97) 231

EXTINCION DE DOMINIO-Legislador señala condiciones de operancia de la retrospectividad (A. Y SP.V.C-374/97) 231

EXTINCION DE DOMINIO-Límites materiales al proceso de adquisición de bienes (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza de la acción (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza de la institución y efecto de la sentencia (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-No amparo de vivienda familiar (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-No desconoce derechos adquiridos consolidados (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-No saneamiento de vicios que afectan patrimonio mal habido (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-No vulnera principio de irretroactividad de la ley penal (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Objeto (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Persecución de fortunas antes de entrar a regir la Constitución Política (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Podría aplicarse a conductas no necesariamente delictivas (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Privación del reconocimiento jurídico a la propiedad (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Procede si proceso penal termina con sentencia condenatoria firme (S.V. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Procedencia hasta el monto del provecho ilícito (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Procede si proceso penal termina con sentencia condenatoria firme (S.V. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Retroactividad a los casos de dolo en el adquirente (S.V. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Retrospectividad (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Sanción de carácter penal (A. Y SP. V. C-374/97) 231

EXTINCION DE DOMINIO-Secuela de actividad delictiva previa (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Sentencia es declarativa (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINIO-Suspensión del poder de disposición de bienes (S. C-374/97)..... 231

EXTINCION DE DOMINO-Exclusión retroactividad por recaer sobre instrumentos del delito (S.V. C-374/97)..... 231

FAMILIA-Protección sin importar su origen (S. T-397/97)..... 948

FISCALES ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Carácter de funcionarios de la Procuraduría General y prohibición dualidad de funciones (S. C-358/97)..... 105

FONDO PENSIONAL-Poco interesa prestación de trabajo respecto a un mismo patrono o varios (S. C-386/97)..... 406

FORMA LEGAL PREEXISTENTE-Modificación (S.V. C-407/97)..... 517

FORMULACION DE CARGOS Y SUSPENSION PROVISIONAL-Requisitos diferentes (S. T-418/97)..... 1020

FUERO PENAL MILITAR-El delito debe tener relación directa y próxima con la función militar o policiva (S. C-358/97)..... 105

FUERO PENAL MILITAR-El ser miembro de la fuerza pública en servicio activo no lo exime del derecho penal común (S. C-358/97)..... 105

FUERO PENAL MILITAR-Rompimiento de nexo funcional por delito de lesa humanidad (S. C-358/97)..... 105

FUERO PENAL MILITAR-Vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio (S. C-358/97)..... 105

FUNCION CATASTRAL-Finalidad (S. T-377/97)..... 821

FUNCION CATASTRAL-Procedimiento especial administrativo (S. T-377/97)..... 821

FUNCION EDUCATIVA-Alcance en el campo moral y religioso (S. T-393/97)..... 893

FUNCION EDUCATIVA-Obrar de modo razonable y adecuado (S. T-366/97)..... 749

FUNCION SOCIAL DE LA EMPRESA-No suministro de materia prima como retaliación por denuncia (S. T-375/97)..... 795

FUNCIONARIOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-No pueden ser a la vez miembros en servicio activo de la fuerza pública (S. C-358/97)..... 105

FUNCIONARIOS JUDICIALES-Responsabilidad patrimonial fiscal (S. C-402/97)..... 451

FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DEL RIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Régimen disciplinario aplicable por su condición, además de miembro activo de fuerza pública (S. C-358/97)..... 105

FUNCIONARIOS AFORADOS CONSTITUCIONALES (S. C-411/97)..... 598

EMPRESA-Destrucción de oportunidades laborales como acto ilegítimo de retaliación (S. T-375/97)..... 795

HOMICIDIO EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Expresiones demandadas implican relación con el servicio (S.P.V. C-358/97)..... 105

HOMICIDIO EN LOS CODIGOS PENAL Y PENAL MILITAR-Material y jurídicamente no son diferentes (S. C-358/97)..... 105

HOMICIDIO Y SU AGRAVACION EN EL CODIGO PENAL MILITAR-Violación de la igualdad punitiva por ser inferior a legislación ordinaria (S. C-358/97)..... 105

IGUALDAD ANTE LA LEY EN EL CAMPO PROCESAL (S. C-407/97)..... 517

IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE CONYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE-Asistencia medica por pensión (S. T-397/97)..... 948

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Bienes gravados y excluídos (S. C-405/97)..... 484

INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Condiciones para su procedencia por juez de tutela (S. T-397/97)..... 948

INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Facultad del juez de tutela (S. T-397/97)..... 948

INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Negativa a compañera permanente de asistencia médica (S. T-397/97)..... 948

INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Protección de derechos fundamentales (S. T-397/97)..... 948

INAPLICACION DE NORMA-Improcedencia por inexistencia de incompatibilidad de dos disposiciones (S. T-397/97)..... 948

INCONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA (S. C-405/97)..... 484

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION (S. C-409/97)..... 548

INDAGATORIA (S. C-403/97)..... 464

INDAGATORIA-Núcleo esencial del debido proceso (S. C-403/97)..... 464

INDEFENSION MATERIAL-Dependencia económica (S. T-375/97)..... 795

INDEFENSION MATERIAL-Suspensión suministro de parafina a pequeño empresario (S. T-375/97)..... 795

INDEFENSION-Sometimiento a ruido musical (S. T-394/97)..... 917

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Sumas debidas a empleados judiciales (SU-400/97)..... 1039

INDEXACION-Actualización monetaria que la administración adeuda (SU-400/97)..... 1039

INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO (S. C-402/97)..... 451

INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO-Cumplimiento de las funciones del Estado (S. C-402/97)..... 451

INEXEQUIBILIDAD-Motivos de inconveniencia no pueden erigirse en causales (S.V. C-407)..... 517

INEXISTENCIA DE ACTO-No consagración constitucional (S. C-355/97)..... 77

INICIATIVA LEGISLATIVA-Alcance (S. C-385/97)..... 395

ININTERRUPCION DE LA ACTUACION SUMARIAL-No suspensión de términos respecto a la práctica de pruebas (S. C-358/97)..... 105

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO (A. 027/97)..... 15

INTEGRIDAD DEL ESTUDIANTE-Insulto, humillación y escarnio (S. T-366/97)..... 749

INTERNACION DE INIMPUTABLES POR JUSTICIA PENAL MILITAR-Tratamiento igualitario al de justicia ordinaria (S. C-358/97)..... 105

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-Elemento personal y de libre albedrío (S. C-374/97)..... 231

JUEZ CONSTITUCIONAL-Interpretación conforme a Constitución sin inaplicar norma (S. T-397/97)..... 948

JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede generar conductas discriminatorias (S. T-399/97)..... 975

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para el reconocimiento de cesantías parciales (S. T-363/97)..... 734

JUEZ PENAL MILITAR-Ejecución de la sentencia no viola debido proceso (S. C-358/97)..... 105

JUNTA DE ACCION COMUNAL-Solicitud construcción de vías y aceptación sistema contribución de valorización (S. T-371/97)..... 782

JURISDICCION PENAL MILITAR-Excepción constitucional a la regla del juez natural general (S. C-358/97)..... 105

JURISDICCION PENAL MILITAR-No juzga a funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar (S. C-358/97)..... 105

JUSTICIA PENAL MILITAR-Elementos personal y funcional (S. C-358/97)..... 105

JUSTICIA PENAL MILITAR-No extensión acumulación de sentencias (S. C-358/97)..... 105

JUSTICIA PENAL MILITAR-Corresponde a justicia ordinaria conocer del proceso en caso de duda sobre la jurisdicción competente (S. C-358/97)..... 105

JUSTICIA PENAL MILITAR-Orden de ejecución de las sentencias (S. C-358/97)..... 105

JUSTIFICACION DEL HECHO PUNIBLE EN JURISDICCION PENAL MILITAR-Legítimo ejercicio de cargo comprende estricto cumplimiento de deber legal (S. C-358/97)..... 105

LEGISLACION PENAL MILITAR-Ausencia de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad (S. C-358/97)..... 105

LEGISLACION TRIBUTARIA-Preparaciones anticonceptivas exentas del IVA (S. C-405/97)..... 484

LEGISLADOR-Competencia para establecer faltas y sanciones disciplinarias (S. C-358/97)..... 105

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA-Padre en representación de hijo que cumplió mayoría de edad (S. T-393/97)..... 897

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA-Identificación cabal del demandado (S. T-416/97)..... 1003

LEGITIMACION EN LA CAUSA-Objeto (S. T-416/97)..... 1003

LEY DE EXTINCION DE DOMINIO-Objeto (S.C-374/97)..... 231

LEY DE PRESUPUESTO-Conexidad instrumental (S. C-402/97)..... 451

LEY DE PRESUPUESTO-Control constitucional estricto (S. C-402/97)..... 451

LEY ESTATUTARIA-Criterio para su determinación respecto de derechos fundamentales (S. C-374/97)..... 231

LEY ESTATUTARIA-Improcedencia para fijar reglas sobre extinción de dominio (S. C-374/97)..... 231

LEY MARCO-Exclusión de cuestiones atinentes a política fiscal (S. C-405/97)..... 484

LEY MARCO-Modificaciones del arancel de aduanas (S. C-405/97)..... 484

LEY PAEZ-Libre importación de materias primas (S. C-353/97)..... 29

LEY PAEZ-Prerrogativas tributarias para áreas afectadas (S. C-353/97)..... 29

LEY PENAL ESPECIAL-Mera desemejanza con ley ordinaria no implica inconstitucionalidad (S. C-358/97)..... 105

LEY PROCESAL-Consagración de diversos procedimientos (S. C-407/97)..... 517

LEY-Cumplimiento efectivo (S. T-394/97)..... 917

LEY-Disposición libre de procedencia de recurso (S. C-358/97)..... 105

LEY-Unidad de materia (S. C-402/97)..... 451

LEY-Votación para determinar tipo de trámite (S. C-374/97)..... 231

LIBERTAD DE COMPETENCIA-No es un derecho fundamental (S. T-375/97)..... 795

LIBERTAD DE EMPRESA, ACTIVIDAD ECONOMICA E INICIATIVA PRIVADA-Límites del bien común y su función social (S. C-374/97)..... 231

LIBRE COMPETENCIA-No es un derecho fundamental (S. T-375/97)..... 795

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-No afectación por el sólo hecho de exigir corte de cabello normal (S. T-366/97)..... 807

LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO-No se suple con el pago de impuestos (S. T-394/97)..... 917

LITIS CONSORTES NECESARIOS-Falta de notificación decisión de tutela a Sayco Acimpro (A. 027/97)..... 15

MALA FE-No genera derechos (S. C-374/97)..... 231

MANUAL DE CONVIVENCIA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA (S. T-393/97)..... 893

MANUAL DE CONVIVENCIA-Cumplimiento (S. T-366/97)..... 749

MANUAL DE CONVIVENCIA-Cumplimiento respecto a presentación personal (S. T-366/97)..... 749

MANUAL DE CONVIVENCIA-Límites en derechos fundamentales de educandos (S. T-393/97)..... 893

MANUAL DE CONVIVENCIA-Presentación personal (S. T-366/97)..... 749

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eventuales prestaciones de quien adquirió incapacidad al prestar servicio militar (S. T-376/97)..... 807

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inconformidad con requisitos de convocatoria pública para beca (S. T-395/97)..... 929

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No ejercicio oportuno de medios contra acto que negó pensión (S. T-364/97)..... 741

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No utilización revisión del avalúo en etapa de conservación catastral (S. T-377/97)..... 821

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Sistema de contribución de valorización sobre predios (S. T-371/97)..... 782

MINISTRO DE COMUNICACIONES-Asiento en la junta directiva de Caprecom (S. C-384/97)..... 386

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial (S. T-393/97)..... 893

INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Alcance del adverbio "solo (S. C-387/97)..... 422

NORMA ACUSADA PERTENECE A LEY ORGANICA (S. C-385/97)..... 395

NORMA CONSTITUCIONAL DE EXTINCION DE DOMINIO-Carácter absoluto y no reducción temporal de su alcance por el legislador (S. C-374/97)..... 231

NORMA PROCESAL-Prohibición tramitación de asuntos por procedimientos diferentes (S. C-407/97)..... 517

NORMA-Incompetencia para juzgar sobre inconveniencia (S. C-358/97)..... 105

NORMA-No adecuación a realidad social (S. C-358/97)..... 105

NORMAS CONSTITUCIONALES-Compatibilidad en su aplicación (S. C-380/97)..... 348

NORMAS CONSTITUCIONALES-Conciliación de contenidos en caso de incongruencia (S. C-373/97)..... 216

NORMAS-Clasificación (S.V. C-374/97)..... 231

NORMAS-Conducta de la comunidad (S.V. C-374/97)..... 231

NULIDAD CONSTITUCIONAL DE PLENO DERECHO DE PRUEBA-Alcance (S. C-372/97)..... 197

NULIDAD DE PLENO DERECHO DE PRUEBA-Obtención con violación del debido proceso (S. C-372/97)..... 197

NULIDAD DE PRUEBA-Obtención con violación del debido proceso (S. C-372/97)..... 197

NULIDAD FALLO DE TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado (A. 028/97)..... 23

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-Persona con interés legítimo (A. 027/97)..... 15

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte (S. C-405/97)..... 484

CONSERVACION Y RECUPERACION DE LOS RECURSOS NATURALES-Participación de la población (S. C-401/97)..... 628

PARTES-Sentido formal y material (A. 027/97)..... 15

PARTICULARES-Respeto de derechos ajenos y no abuso de los propios (S. T-394/97)..... 917

PENA APLICABLE EN CONCURSO DE DELITOS-Equivalencia de tres días de arresto a uno de prisión (S. C-358/97)..... 105

PENSION DE JUBILACION-Negligencia del patrono por no entrega de aportes (S. T-364/97)..... 741

PENSION DE JUBILACION-Requisitos (S. C-410/97)..... 588

PENSIONADO DEL MINISTERIO DE DEFENSA-Derecho a la asistencia médica de compañera permanente (S. T-397/97)..... 948

PERSONAS JURIDICAS-Titularidad de derechos fundamentales (S. T-377/97)..... 821

PLENARIA DE LA CAMARA O DEL SENADO-Apelación por negativa de comisión de dar curso a proyecto de ley (S. C-385/97)..... 395

POSICION DOMINANTE-Concepto (S. T-375/97)..... 795

POSICION DOMINANTE-Conductas abusivas (S. T-375/97)..... 795

POSICION DOMINANTE-Difícilmente puede adelantarse en el marco de un proceso de tutela (S. T-375/97)..... 795

POSICION DOMINANTE-Determinación del mercado (S. T-375/97)..... 795

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Constitucionalidad del término (S.V. C-374/97)..... 231

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Inconstitucionalidad (S. C-374/97)..... 231

PRESCRIPCION DE LA ACCION LABORAL-Interrupción (S. C-412/97)..... 606

PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION DE DOMINIO-Saneamiento situaciones irregulares o ilícitas (A Y SP.V. C-374/97).. 231

PRESCRIPCION-Facultad legislativa de determinación (A. Y SP.V. C-374/97).. 231

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades extraordinarias (S. C-405/97)..... 484

PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO-Aplicación de la Constitución en lugar de otra norma que resulte contraria (S. T-362/97)..... 721

PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO-Personas y comunidades que concurren (S. T-362/97)..... 721

PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO-Protección vida de sus empleados (S. T-362/97)..... 721

PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD (S. C-387/97)..... 422

PRESUNCION DE INOCENCIA EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO (S. C-374/97)..... 231

PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO-No puede oponerse al goce efectivo de un derecho fundamental (S. T-397/97)..... 948

PRESUNCION DE VERACIDAD-Sustento (S. T-391/97)..... 881

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-
Omisión de mencionar todos los derechos violados (S. T-390/97)..... 874

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-
Tema respecto al título de la ley es igual (S. C-374/97)..... 231

PRIMACIA DE LA LEY SUSTANCIAL-No pugna
con el debido proceso (S. C-407/97)..... 517

PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (S. C-404/97)..... 476
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-
Sometimiento a vivir de la caridad ajena (S. T-378/97)..... 839

PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL-Pronto
diligenciamiento del proceso (S. C-404/97)..... 476

PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY-
Controversias sometidas a procedimientos
preestablecidos (S. C-407/97)..... 517

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE
BIENES DEL ESTADO-Excepción por créditos
laborales (S. C-354/97)..... 63

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE
BIENES DEL ESTADO-Límites al legislador
para determinar demás bienes inembargables (S. C-354/97)..... 63

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA
LEY-Supuesto esencial (S. C-374/97)..... 231

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-No es
absoluto (S. C-411/97)..... 598

PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION-
Finalidad (S. C-403/97)..... 464

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO
SUSTANCIAL-Alcance (S. C-383/97)..... 373

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL- Situaciones
que ponen en peligro vida o salud de personas (S. T-362/97)..... 721

PRINCIPIO DE UNIDAD NACIONAL-
Descentralización y autonomía (S. C-373/97)..... 216

PRINCIPIOS DE DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA Y AUTONOMIA TERRITORIAL (S. C-373/97)..... 216

PRISION Y ARRESTO-Imposibilidad juicio de igualdad (S. C-358/97)..... 105

PRISION Y ARRESTO-Marco sancionatorio diferenciado (S. C-358/97)..... 105

PROCEDIMIENTO-Partes y jueces no disponen de él (S.V. C-407/97)..... 517

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Autonomía (S. C-409/97)..... 548

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Carga de la prueba (S. C-374/97)..... 231

PROCESO DE FORMACION CATASTRAL-Finalidad (S. T-377/97)..... 821

PROCESO DE FORMACION CATASTRAL-Garantías para la defensa de los derechos fundamentales (S. T-377/97)..... 821

PROCESO DE FORMACION CATASTRAL-Trámite especial para controvertir decisiones (S. T-377/97)..... 821

PROCESO DE UNICA INSTANCIA-Señalados por la Constitución Política (S. C-411/97)..... 598

PROCESO DISCIPLINARIO-Demostración objetiva de falta mediante pruebas (S. T-418/97)..... 1020

PROCESO EDUCATIVO-Colaboración del alumno y concurso de acudientes (S. T-366/97)..... 749

PROCESO EJECUTIVO CON TITULO HIPOTECARIO O PRENDARIO-Finalidad y características (S. C-383/97)..... 373

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO O PRENDARIO-Pago únicamente con producto de bienes gravados (S. C-383/97)..... 373

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO O PRENDARIO-Persecución de otros bienes (S. C-383/97)..... 373

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR (S. C-383/97)..... 373

PROCESO VERBAL SUMARIO-Trámite en única instancia (S. C-382/97)..... 366

PROCESO-Forma como se lleva a cabo (S. T-359/97)..... 691

PROCURADORES JUDICIALES PENALES ANTE LOS TRIBUNALES MILITARES-Nombramiento y distribución (S. C-358/97)..... 105

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- Cargos son incompatibles con la condición de miembro activo de la fuerza pública (S. C-358/97)..... 105

PROPIEDAD ILICITA-No genera derechos (S. C-374/97)..... 231

PROPIEDAD ILICITA-No puede legitimarse (S. C-374/97)..... 231

PROPIEDAD-Licitud (S. C-374/97)..... 231

PROTOCOLO INTERNACIONAL DE PROTECCION A LAS AREAS ESPECIALES Y FAUNA (S. C-401/97)..... 628

PROTOCOLO INTERNACIONAL-Constitucionalidad (S. C-401/97)..... 628

PROTOCOLO INTERNACIONAL-Constitucionalidad por aspectos de forma (S. C-401/97)..... 628

PROTOCOLO INTERNACIONAL-Obligaciones generales y especiales son constitucionales (S. C-401/97)..... 628

PROTOCOLO RELATIVO A LAS AREAS ESPECIALES Y FLORA Y FAUNA SILVESTRES-Finalidad (S. C-401/97)..... 628

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-Debate en sesiones conjuntas (S. C-387/97)..... 422

PROYECTO DE LEY DE EXTINCION DE DOMINIO-Votación sobre el trámite que debía darse (S. C-374/97)..... 231

PROYECTO DE LEY-Carencia de competencia para decidir sobre tipo de trámite y validación (S. C-374/97)..... 231

PROYECTO DE LEY-Mensaje de urgencia es imperativo y perentorio (S. C-374/97)..... 231

PROYECTO DE LEY-Negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara (S. C-385/97)..... 395

PROYECTO DE LEY-Término de mensaje de urgencia no es preclusivo (S. C-374/97)..... 231

PUNIBILIDAD-Regulación compete al legislador (S. C-358/97)..... 105

RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Oportunidad para controvertir valoración médica (S. T-417/97)..... 1011

RECURSO DE REVISION-Carácter restrictivo (S. C-372/97)..... 197

RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE CASACION Y REVISION ANTE JUSTICIA PENAL MILITAR-Titularidad (S. C-358/97)..... 105

REGIMEN CONSTITUCIONAL DE PROHIBICIONES DE SERVIDORES PUBLICOS-Reglamentación por el legislador (S. C-380/97)..... 348

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla general para vinculación a la administración pública (S. C-408/97)..... 536

REGIMEN PENSIONAL DE AVIADORES CIVILES-Violación de igualdad (S. C-386/97)..... 406

REGIMEN PENSIONAL DE TRANSICION DE AVIADORES CIVILES-Desconocimiento límites señalados por legislador (S. C-386/97)..... 406

REGISTRO DE RESIDENCIA U OFICINAS POR JUSTICIA PENAL MILITAR (S. C-358/97)..... 105

REGLAMENTO INTERNO DE UNIVERSIDAD-Autonomía relativa de seccional (S. T-362/97)..... 721

RESOLUCION SOBRE EXCEPCIONES (S. C-404/97)..... 476

PRESUNCION DE INOCENCIA-Demostración comisión del delito (S.V.C-374/97)..... 231

RETROACTIVIDAD DE LA LEY-Supone existencia de un derecho adquirido (S. C-374/97)..... 231

REVISION DEL AVALUO CATASTRAL-Observancia del debido proceso (S. T-377/97)..... 821

REVISION OFICIOSA DE CONSTITUCIONALIDAD (S. C-409/97)..... 548

SALA DE REVISION DE TUTELA-Solicitud de información (A. 026/97)..... 13

SANCION-Determinación (S. C-358/97)..... 105

SANCIONES CORRECCIONALES POR NO COLABORACION CON LA JUSTICIA PENAL MILITAR-Inimpugnabilidad de las sanciones (S. C-358/97)..... 105

SANEAMIENTO DE NULIDAD-Asunto que debía llevarse por proceso especial se tramitó como ordinario (S. C-407/97)..... 517

SANEAMIENTO DE NULIDAD-Resorte del legislador (S.V. C-407/97)..... 517

SECCIONAL DE UNIVERSIDAD-Protección de derechos fundamentales (S. T-362/97)..... 721

SENTENCIA COMPLEMENTARIA-Economía procesal (S. C-404/97)..... 476

SENTENCIA COMPLEMENTARIA-No resolución de reconvención o proceso acumulado (S. C-404/97)..... 476

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Determinación de efectos (S. C-358/97)..... 105

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD POSTERIOR-No aplicación retroactiva (S. C-387/97)..... 422

SENTENCIA INHIBITORIA-No indicación de razones por las cuales textos son inconstitucionales (S. C-357/97)..... 98

SENTENCIA MODULATIVA O CONDICIONADA (S. T-397/97)..... 948

SERVICIO MILITAR-Atención médica de quien adquiere enfermedad durante su prestación (S. T-376/97)..... 807

SERVICIO MILITAR-Responsabilidad estatal en atención de salud (S. T-376/97)..... 807

SERVICIO MILITAR-Titularidad de derechos constitucionales (S. T-376/97)..... 807

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Cierta autonomía interna para seccionales de universidad (S. T-362/97)..... 721

SERVIDOR PUBLICO-Aplicación de prohibición en el ámbito territorial (S. C-380/97)..... 348

SERVIDOR PUBLICO-Prohibición nombramiento de personas con vínculos familiares (S. C-380/97)..... 348

SERVIDORES PUBLICOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Aplicación del régimen jubilatorio de transición (S. C-410/97)..... 588

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-No constituye medio de defensa por violación derecho de petición (S. T-369/97)..... 770

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Principios que la inspiran (S. C-386/97)..... 406

SUBROGACION DE NORMA OBJETO DE SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Nuevo pronunciamiento de la Corte (S. C-354/97)..... 63

SUSPENSION DE OBRAS PUBLICAS-Consecuencias nocivas para el interés general (S. T-371/97)..... 782

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS CONCRETOS POR JUEZ DE TUTELA-Estudio razonado y conveniente de los hechos (S. T-371/97)..... 782

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS CONCRETOS POR JUEZ DE TUTELA-Medida debe ser razonada y no arbitraria (S. T-371/97)..... 782

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS CONCRETOS POR JUEZ DE TUTELA-Proceden sólo cuando sea necesarioy urgente proteger un derecho fundamental (S. T-371/97)..... 782

SUSPENSION PROVISIONAL DE GOBERNADOR-Medida justificada (S. T-418/97)..... 1020

SUSPENSION PROVISIONAL EN EL CARGO-Elementos concurrentes y medida cautelar (S. T-418/97)..... 1020

SUSTITUCION PENSIONAL-Pago y actualización de sumas por mora en cancelación de mesadas (S. T-365/97)..... 745

TEORIA DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Reubicación de desalojados (S. T-398/97)..... 960

TERCERO DE BUENA FE EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO (S. C-374/97)..... 231

TERCEROS CON INTERES LEGITIMO EN EL PROCESO-Legitimación para participar (A. 027/97)..... 15

TERMINOS JUDICIALES EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Causal de impedimento por incumplimiento no justificable (S. C-358/97)..... 105

TRASLADO DE DOCENTE-Protección de la vida por amenazas (S. T-362/97)..... 721

TRABAJO-Propiedad obtenida lícitamente (S. C-374/97)..... 231

TRASLADO-Discrecionalidad para autorización deja de serlo por estar en peligro vida del empleado (S. T-362/97)..... 721

TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS-Prevalencia en el orden interno (S. C-374/97)..... 231

TRATADO INTERNACIONAL-Control de constitucionalidad (S. C- 401/97)..... 628

TUTELA CONTRA ACTO DE TRAMITE EN PROCESO DISCIPLINARIO-Procedencia definitiva (S. T-418/97)..... 1020

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Afectación del ambiente y tranquilidad (S. T-394/97)..... 917

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia por prestación servicio público de educación (S. T-393/97)..... 893

TUTELA ENTRE PARTICULARES-Liberación frente a demostraciones de poderío y supremacía (S. T-375/97)..... 795

TUTELA POR CONTAMINACION AUDITIVA-Vulneración derechos de personas determinadas y negligencia administrativa (S. T-394/97)..... 917

TUTELA TEMERARIA-Inexistencia cuando el objeto es diferente aunque las partes sean las mismas (SU-400/97)..... 1039

TUTELA TRANSITORIA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL (S. T-378/97)..... 839

TUTELA TRANSITORIA-No ejercicio oportuno de recursos por condiciones mentales (S. T-378/97)..... 839

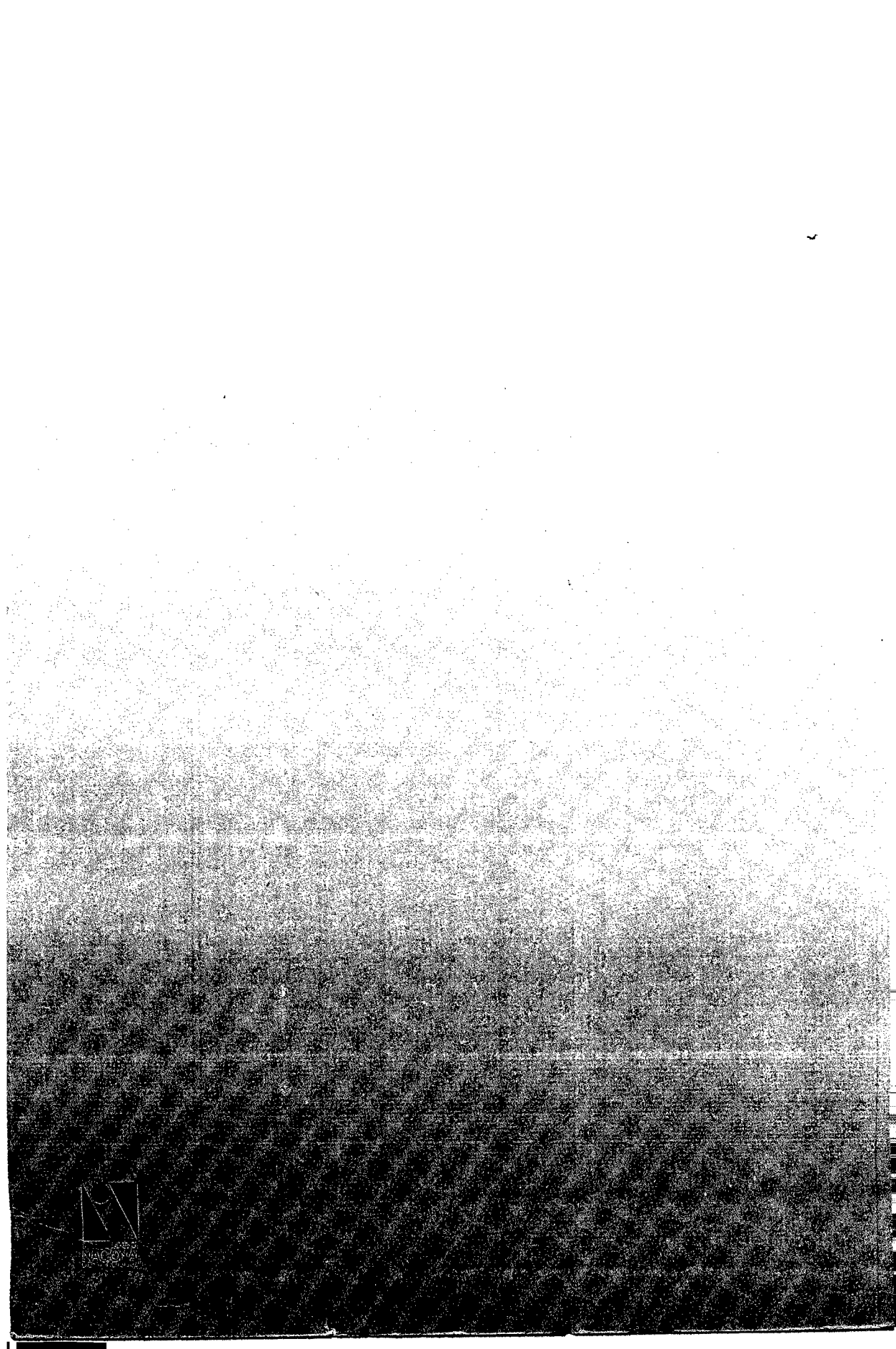
TUTELA TRANSITORIA-Servicio médico asistencial a enfermo de sida (S. T-417/97)..... 1011

UNIDAD DE MATERIA-Correspondencia e interrelación de contenidos (S. C-374/97)..... 231

UNIDAD NORMATIVA-Aplicación (S. C-358/97)..... 105

UNIVERSIDAD-Deber de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia (S. T-362/97)..... 721

VENDEDORES AMBULANTES-Reubicación temporal (S. T-398/97)..... 960

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, AGOSTO DE 1997, TOMO 8»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN DICIEMBRE DE 1998.

IVSTITIA ET LITTERAE