

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

TOMO 9

SEPTIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA SU VENTA

Eduardo Sepúlveda Quintero

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(SEPTIEMBRE)

TOMO 9

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

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

PROHIBIDA SU VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

MAGISTRADOS

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

Págs.

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1993

SENTENCIA No. C-363 de septiembre 2 de 1993	13
SENTENCIA No. C-364 de septiembre 2 de 1993	20
SENTENCIA No. C-377 de septiembre 9 de 1993	49
SENTENCIA No. C-390 de septiembre 16 de 1993	57
SENTENCIA No. C-391 de septiembre 16 de 1993	68
SENTENCIA No. C-411 de septiembre 28 de 1993	79
SENTENCIA No. C-412 de septiembre 28 de 1993	101

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL 1993

SENTENCIA No. C-415 de septiembre 30 de 1993	117
SENTENCIA No. C-416 de septiembre 30 de 1993	132

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES 1993

SENTENCIA No. C-378 de septiembre 9 de 1993	183
SENTENCIA No. C-379 de septiembre 9 de 1993	194

SENTENCIAS DE TUTELA 1993

SENTENCIA No. T-358 de septiembre 1º de 1993	231
SENTENCIA No. T-359 de septiembre 1º de 1993	237
SENTENCIA No. T-360 de septiembre 1º de 1993	245
SENTENCIA No. T-361 de septiembre 1º de 1993	251
SENTENCIA No. T-362 de septiembre 1º de 1993	262
SENTENCIA No. T-365 de septiembre 2 de 1993	267
SENTENCIA No. T-366 de septiembre 3 de 1993	278
SENTENCIA No. T-367 de septiembre 3 de 1993	303
SENTENCIA No. T-368 de septiembre 3 de 1993	315
SENTENCIA No. T-369 de septiembre 3 de 1993	326
SENTENCIA No. T-370 de septiembre 3 de 1993	345
SENTENCIA No. T-371 de septiembre 3 de 1993	355
SENTENCIA No. T-372 de septiembre 3 de 1993	365
SENTENCIA No. T-373 de septiembre 3 de 1993	380
SENTENCIA No. T-374 de septiembre 3 de 1993	390
SENTENCIA No. T-375 de septiembre 7 de 1993	411
SENTENCIA No. T-376 de septiembre 7 de 1993	421
SENTENCIA No. T-380 de septiembre 13 de 1993	430
SENTENCIA No. T-381 de septiembre 14 de 1993	450
SENTENCIA No. T-382 de septiembre 14 de 1993	471
SENTENCIA No. T-383 de septiembre 15 de 1993	479
SENTENCIA No. T-384 de septiembre 15 de 1993	491
SENTENCIA No. T-385 de septiembre 15 de 1993	499
SENTENCIA No. T-386 de septiembre 15 de 1993	512
SENTENCIA No. T-387 de septiembre 15 de 1993	518
SENTENCIA No. T-388 de septiembre 15 de 1993	525
SENTENCIA No. T-389 de septiembre 15 de 1993	533

SENTENCIA No. 1-392 de septiembre 16 de 1993	542
SENTENCIA No. 1-393 de septiembre 16 de 1993	551
SENTENCIA No. 1-394 de septiembre 16 de 1993	558
SENTENCIA No. 1-395 de septiembre 16 de 1993	569
SENTENCIA No. 1-396 de septiembre 16 de 1993	576
SENTENCIA No. 1-397 de septiembre 16 de 1993	589
SENTENCIA No. 1-398 de septiembre 17 de 1993	598
SENTENCIA No. 1-399 de septiembre 17 de 1993	609
SENTENCIA No. 1-400 de septiembre 17 de 1993	619
SENTENCIA No. 1-401 de septiembre 22 de 1993	629
SENTENCIA No. 1-402 de septiembre 22 de 1993	635
SENTENCIA No. 1-403 de septiembre 22 de 1993	642
SENTENCIA No. 1-404 de septiembre 22 de 1993	656
SENTENCIA No. 1-405 de septiembre 23 de 1993	670
SENTENCIA No. 1-406 de septiembre 24 de 1993	698
SENTENCIA No. 1-407 de septiembre 28 de 1993	713
SENTENCIA No. 1-408 de septiembre 28 de 1993	718
SENTENCIA No. 1-409 de septiembre 28 de 1993	731
SENTENCIA No. 1-410 de septiembre 28 de 1993	739
SENTENCIA No. 1-413 de septiembre 29 de 1993	744
SENTENCIA No. 1-414 de septiembre 29 de 1993	755
 NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES	765
NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES	767
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)	769

SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1993
(Septiembre)

SENTENCIA No. C-363
de septiembre 2 de 1993
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ref.: Demanda N° D-235.

Actor: Jesús Vallejo Mejía.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 135 de la Ley 6ª de 1992.

Aportes de las Notarías en favor de la Administración de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre 2 de 1993.

Aprobado por Acta N° 55.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 135 de la Ley 6ª de 1992, “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se concede un aumento de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal del artículo 135 es el siguiente:

«LEY 6ª DE 1992
(junio 30)

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TITULO III

Otras disposiciones

...

Artículo 135. Aporte especial para la administración de justicia.

En desarrollo del artículo 131 de la Constitución Política, créase un aporte especial para la administración de justicia, que será equivalente al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos obtenidos por las notarías por concepto de todos los ingresos notariales.

El Gobierno Nacional, mediante reglamento, fijará los mecanismos de control para garantizar el pago de dicho aporte, así como la fecha y los plazos para su cancelación.

Parágrafo: En ningún caso podrán trasladarse estos aportes a los usuarios del servicio notarial».

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso Nacional expidió la Ley 6ª de 1992, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 40.490 del 30 de junio. El artículo 135 crea un aporte a cargo de las notarías -del 10% de sus ingresos brutos- en favor de la administración de justicia.

2. El ciudadano Jesús Vallejo Mejía demandó ante esta Corporación el artículo 135 de la Ley 6ª de 1992, por considerarlo violatorio de los artículos 131 y 363 de la Constitución Política.

El actor señala que el artículo 131 de la C. P. ordenó la regulación por vía legal de “lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías...”, de lo que se deriva que corresponde al legislador la regulación de todo lo que se relacione con los mismos. La norma acusada, en franca contradicción con la norma constitucional, autoriza al ejecutivo para reglamentar los mecanismos de control que garanticen el pago del aporte, así como las fechas y plazos para su cancelación.

3. De otra parte, aduce el demandante, el artículo 135 desconoce el mandato del artículo 363 de la C. P., que señala el principio de progresividad como valor fundante del sistema tributario -lo que en su opinión implica que todo impuesto debe diseñarse de modo que sus tarifas sean progresivas-, pues establece un tipo proporcional -con una tarifa idéntica para todos los contribuyentes-, y no un tipo progresivo, que *supone la aplicación de tarifas ascendentes sobre distintas escalas de base imponible*.

4. Dentro del término de fijación en lista de las normas acusadas, el Dr. Antonio José Núñez Trujillo presentó un escrito en el que se defiende la constitucionalidad del artículo 135, en calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Advierte que el aporte de las notarías previsto en la norma acusada, por ser parte del conjunto de rentas del Estado, se rige por los principios señalados en el artículo 363 de la Carta, al igual que por el 95-9, el cual señala que los ciudadanos tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos públicos en condiciones de justicia y equidad. Sin embargo, señala, *el sistema tributario es un acto complejo mediante el cual deben balancearse fuerzas de diversas magnitudes y direcciones... No es un acto que pueda ser visto a la luz de uno sólo de los principios que lo gobiernan sino de una estructura de carácter nacional...* En su opinión, no puede apreciarse uno de los principios en forma aislada, como lo pretende el actor, sino que deben tenerse en cuenta factores variados para posibilitar la aplicación de todos y cada uno de los principios: *...el sistema que se adopte debe relacionar de una manera inversamente proporcional, el beneficio y el costo de tal forma que sea cumplida la eficiencia en el sistema tributario, el tercer principio de interés para lo que nos ocupa.*

Reitera en esta ocasión, lo expresado en otro escrito suyo sobre la misma materia en el que afirma que el criterio de progresividad se cumplió al expedir la Ley 6ª de 1992, como se puede apreciar de la exposición de motivos del proyecto. De igual manera cita la sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993, que declaró la conformidad del Impuesto al Valor Agregado con los principios del sistema tributario.

Agrega a lo anterior, que la conformación del servicio de notariado del país en distintas categorías se estructura atendiendo no sólo a las necesidades de las diferentes comunidades sino a la capacidad de recaudo de los notarios y del servicio público que éstos realizan. Señala que, *...la exigencia de un tratamiento diferencial en materia de aportes a la justicia no se basa en condiciones de hecho probadas en la demanda sino que, antes bien, parten de supuestos de hecho disímiles dejando a un lado las específicas normas notariales sobre el particular.*

Es más, en la norma se juzgada se introducen aspectos nítidos de progresividad que el actor no advierte. No sólo se trata de los ya comentados que nos sitúan en la forma como la organización notarial equilibra los aspectos relativos a la capacidad de pago estableciendo más de cuarenta notarías en Santafé de Bogotá, Distrito Capital y uno (sic) sola o menos de una en gran cantidad de los municipios de Colombia. También lo hace cuando el gravamen con destino a la justicia se totaliza sobre la base de los ingresos obtenidos por las notarias atendiendo, precisamente, a un factor que relaciona directamente su capacidad de pago.

En relación con la supuesta violación de la reserva de ley en materia de reglamentación del aporte, el apoderado señala que la reserva legal en esta materia no es óbice para la reglamentación gubernamental de los aspectos adjetivos del aporte, con el fin de lograr su estricto cumplimiento. Una interpretación como la propuesta por el actor no sólo contraría numerosos preceptos de la Constitución Política, sino el principio de la separación de los poderes del Estado. Cita jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la potestad reglamentaria del ejecutivo, para concluir que, si bien en el presente caso no se está ante el típico evento de reglamentación por parte del ejecutivo de una ley, donde ésta no precisa los alcances de la facultad reglamentaria por considerarlo redundante, sí es del caso plantear que su esfera puede trascender ese ámbito sin perjuicio de la facultad legal, determinando la materia de ésta, señalando límites al Gobierno para su reglamentación así como toda otra serie de precisiones de carácter legal dirigidas al cumplimiento del postulado legislativo.

5. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario remitió con destino a este proceso un concepto solicitado por el Magistrado Ponente.

En dicho concepto, se enfatiza la gran disparidad de criterios que existen acerca del significado real de la progresividad como principio tributario, en razón de la relativa novedad de esta disciplina. Para el Instituto, la progresividad es la misma equidad vertical apreciada desde un ángulo diferente.

Tras esta consideración inicial, el Instituto procede a dar respuesta al cuestionario formulado, el que se transcribe a continuación:

"1. ¿La progresividad de que habla el art. 363 de la C. P. hace referencia a todo el sistema tributario, a todos los impuestos, o sólo a algunos?

"El artículo 363 de la Constitución exige que la progresividad sea calidad del sistema tributario fiscal, del que financia la actividad económica global del Estado y se integra con contribuciones cuyo pago no retribuye prestación estatal particular y concreta en favor del obligado.

"La referencia del mandato constitucional a un 'sistema tributario' tiene el propósito de ordenar a los titulares de la potestad de imponer tributos en los diversos niveles, nacional o territorial, que deben ejercerlo tomando en consideración que las normas que los crean no pueden concebirse, ni aislada, ni arbitrariamente, sino como integrantes de un conjunto que habrá de afectar a los sujetos obligados a contribuir al sostenimiento del Estado, sistema que debe guardar correspondencia con los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Es evidente que la reglamentación de cualquier impuesto cuya reglamentación no esté inspirada en los principios anteriores, afecta la progresividad del sistema.

"A la ley tributaria nueva puede hacer que esa 'progresividad' se pierda ya sea para el conjunto del sistema, ya para un contribuyente o grupo de contribuyentes. Sobre este punto el Instituto se permite dirigir la atención de la H. Corte hacia la ponencia del Dr. Bernardo Carreño Varela, que presentó Colombia ante las XIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, que aparece publicada en el N° 40 de la Revista del Instituto.

"Se requiere aclarar que la 'parafiscalidad' no hace parte del llamado 'sistema tributario'. Cuando, después de la Segunda Guerra Mundial, en Francia se hizo una recopilación de los ingresos estatales, denominada el 'inventario Schumann', por el ministro a cuyas órdenes se realizó, bajo la denominación de 'ingresos parafiscales' se agruparon aquellos tributos que tenían fin y beneficiarios específicos -la seguridad social, v. gr.- y que por no ser parte del 'sistema tributario' general, no figuraban en el presupuesto; el Dr. Alfonso Palacio Rudas, dejando una erudita constancia, logró que la Asamblea Constitucional introdujera el concepto en la Carta (arts. 150, 12 y 338).

"Como la parafiscalidad financia determinados servicios en favor de determinados sectores, las contribuciones que la conforman se establecen según criterios distintos del de capacidad contributiva del obligado con el cual se vincula la progresividad.

"2. ¿Cuáles son las acepciones del término 'progresividad', cuáles las subdivisiones del término?

"Aun cuando buena parte de esta pregunta se halla ya contestada, vale la pena decir que la progresividad de las cargas tributarias significa que las tarifas impositivas sean crecientes, en la medida de mayores niveles de capacidad de pago, lo que supone la

evaluación por el legislador de diversos hechos que pueden manifestarla, como en el nivel de ingresos, y, en ocasiones, métodos tendientes a establecer el origen de las rentas de capital, de trabajo para darles un tratamiento distinto: renta global, renta celular.

“En la práctica, la progresividad resultara aplicable a los tributos cuyo hecho generador revela diferentes condiciones de capacidad de pago. Un impuesto es progresivo cuando consulta mediante su tarifa, sus exclusiones o sus exenciones, el grado de riqueza de cada contribuyente en particular. Por el instrumento empleado, la progresividad puede clasificarse, entonces, en la originada en exclusión, en tarifa cero o exención y en tarifa progresiva, entre otros mecanismos.

“También hay quienes sostienen que un impuesto -o un sistema impositivo- es progresivo cuando las manifestaciones de riqueza son gravadas en mayor proporción a medida que representen más capacidad de pago, como cuando se grava con tarifas más altas los consumos de artículos suntuarios (v. gr., el IVA para los vehículos lujosos).

“Por último, el Instituto se permite llamar la atención respecto del estudio sobre la ‘clasificación de los impuestos’, en el libro ‘Derecho Tributario’ (Bogotá, 1991, p. 134).

“3. ¿Cuál es el significado del término ‘aporte en materia tributaria’?

“Se ha denominado ‘aporte’ una clase de contribución parafiscal de las previstas en el inciso segundo del artículo 338 de la C. N., establecida para recuperación de los costos de los servicios que se presten en beneficio de los obligados a aportar.

“En la legislación tributaria de nuestro país, particularmente en las normas del impuesto sobre la renta, el término aporte se ha utilizado para designar los destinados a la seguridad social, aportes al ISS, a determinadas entidades como el SFNA y el ICBI.

“Así, v. gr., el art. 108 del E. T. los enumera con la denominación de ‘aportes parafiscales’.

“4. ¿Qué elementos distinguen a un tributo especial?

“El Instituto considera que el término ‘especial’, tiene el significado común de singular, o particular, que se diferencia de lo común, ordinario o general’, con que lo define el Diccionario de la Academia. Su especialidad puede provenir, v. gr., del destino de su producto (hoy vedado por la Carta), de la autoridad que lo cobre, de los sujetos pasivos a quienes grave, del hecho gravado, etc.

“Aunque el servicio de administración de justicia se atiende con los recursos provenientes del sistema tributario fiscal, el constituyente autorizó ‘como tributación especial’ con destino al mismo servicio, los aportes previstos en el artículo 151 de la C. N., contribución parafiscal cuya especialidad radica en que está destinada a servicio financiado también con contribuciones fiscales”.

6. El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corte declarar exequible el precepto acusado, sin dejar de advertir, que solicita la acumulación de este proceso al radicado bajo el N. D-217-225 y que, en caso de no ser posible, se este a lo resuelto en este último proceso.

En relación con la naturaleza del aporte especial creado por el artículo 155 de la Ley 6. de 1992, el Procurador sostiene que, a pesar de haber sido concebido por el órgano

legislativo como un impuesto, no reúne las características del mismo, como tampoco admite su clasificación como una tasa. En su concepto, este aporte se asimila al tipo de las contribuciones paraFiscales creadas por la nueva Constitución Política. Sin embargo, advierte el señor Procurador, este aporte no beneficia directamente a los que lo cancelan, razón por la cual tampoco puede identificarse plenamente con las contribuciones paraFiscales.

En su opinión, cuando el artículo 131 de la C. P. señala que es competencia de la ley “lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías...”, esta atribución se refiere a la regulación sustantiva y general, correspondiendo al Gobierno su reglamentación en detalle. No encuentra, por lo tanto, violación del artículo 131 de la Carta.

El principio de progresividad, señalado en el artículo 363 de la C. P., se refiere al sistema tributario en general y no a cada impuesto en particular, afirmación que apoya en una cita, según la cual *debido a la existencia de múltiples impuestos, la progresividad en el sistema debe examinarse a la luz del universo de la tributación a manera de conclusión o síntesis de la interacción de los diferentes impuestos. Sobre esas bases, el análisis de la equidad vertical desde el punto de vista de un impuesto en particular puede resultar insuficiente porque las conclusiones indefectiblemente tendrán un alcance parcial y de ciertas e indiscutibles desde el punto de vista particular del impuesto de que se trate, pueden devenir inexactas e inútiles a la luz del sistema tributario como totalidad.* (“El IVA en los Servicios” del autor Mauricio Plazas Vega). Añade, a pesar de los anteriores razonamientos, no pueden establecerse impuestos claramente injustos o discriminatorios..., pues si el conjunto de los tributos puede incluir impuestos progresivos y regresivos, las leyes tributarias deben procurar el incentivo de la justicia de los unos y la atenuación de la justicia de los otros y no lo contrario.

El Ministerio Público indica que la norma acusada impone una obligación Fiscal que, por lo mismo, debe someterse a los principios del sistema tributario. Concluye, sin embargo, que la organización del sistema notarial se estructura sobre criterios de rentabilidad y capacidad de recaudo de los notarios, lo que demuestra la progresividad implícita del aporte especial, puesto que éste se exige con base en los ingresos obtenidos por las Notarías, de suyo claramente dependientes de su capacidad de pago. Concluye que, en virtud de lo anterior, no se quebranta el artículo 363 de la C. P.

III. FUNDAMENTOS

Competencia.

En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política esta Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia. En efecto, el artículo 135, demandado en el presente proceso, hace parte de la Ley 6ª de 1992.

Cosa juzgada.

La norma acusada, esto es, el artículo 135 de la Ley 6ª de 1992, ya fue examinada por la Corte Constitucional. En efecto, en la Sentencia N° C-333 del 12 de agosto de 1993, la Corte declaró exequible el precepto acusado.

En este proceso se está en presencia de una demanda contra la misma norma, de suerte que se estará a lo resuelto en la sentencia precitada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

ESTARSE a lo resuelto en la Sentencia de la Corte Constitucional N° C-353 del día 12 de agosto de 1993, en la que se declaró exequible el artículo 135 de la Ley 6ª de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALLEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-364 de septiembre 2 de 1993

IMPUESTO DE EXCESO DE UTILIDADES

El producto del gravamen especial -temporalmente retenido por la institución financiera- se destina a la Nación (sujeto activo) y se cobra en su exclusivo beneficio; la persona que debe soportar la erogación en favor del fisco (sujeto pasivo) es el acreedor del crédito cuyas características se determinan en la norma; el hecho gravable se deriva de una conducta omisiva del acreedor consistente en no exhibir en forma satisfactoria, en el momento de recibir el pago o abono en cuenta de su crédito, los certificados y constancias; la base gravable está dada por la diferencia en cambio predicable del valor del crédito calculada entre la fecha en la que se originó y la de pago, adicionada a los intereses corrientes y moratorios a que haya dado lugar tal diferencia, más los emolumentos relacionados con su cobro; la tarifa corresponde al 100% de la base gravable.

GRAVAMEN ESPECIAL-Contenido Fiscal

El propósito de la norma es Fiscal y no sancionatorio. No siendo sancionatorio, no puede ser confiscatorio, porque la confiscación es siempre una sanción. El "gravamen especial" regulado en el artículo 118 de la Ley 6ª de 1992 es un impuesto, categoría que no puede confundirse con la de sanción, cuando concurren todos los elementos que la integran (sujetos activo y pasivo, hecho y base gravables y tarifa), el sujeto pasivo no recibe contraprestación por parte del Estado y la finalidad fiscal es manifiesta.

HECHO GRAVABLE

En la Constitución no se encuentra restricción alguna que impida al legislador construir el hecho gravable a partir de una conducta activa, omisiva o calificada del sujeto pasivo del tributo. La anterior consideración no permite prohijar la argumentación del demandante que cuestiona la materialidad misma de la conducta o de la omisión del sujeto pasivo del tributo que en la norma se identifican con el hecho gravable. Este último concepto alude a un fenómeno cuya traducción impositiva compete realizar libremente al legislador de acuerdo con un sano criterio de razonabilidad práctica. En muchos casos la notoria irrazonabilidad del hecho gravable podrá ser de tal grado que termine por sustraer todo fundamento constitucional a la imposición, lo cual es distinto a sostener, como equivocadamente lo hace el demandante, que el tributo haga tránsito a sanción.

IMPUESTO-Cuantía

No es difícil acreditar a la luz de la jurisprudencia Colombiana, la aceptación de un límite cuantitativo al poder impositivo del Estado cuya superación induce a calificar el respectivo impuesto como "confiscatorio" o generador de una "expropiación de hecho". Siempre que no se traspase ese umbral, se reconoce unánimemente que el poder impositivo del Estado, desde el punto de vista cuantitativo, depende del buen juicio del Congreso al cual la Constitución atribuye la competencia de establecer la carga tributaria y regular libremente su magnitud, siempre que no desconozca otros preceptos de la Carta. El umbral de la carga tributaria máxima no se ha definido en términos absolutos y es apenas comprensible que ello no pueda hacerse de esa manera. La jurisprudencia sólo da cuenta de "casos límites", en los cuales la tarifa absorbe toda la renta o abarca "casi totalmente" el valor de lo gravado.

PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA

Dado que el principio de equidad tributaria debe interpretarse en sentido sustancial y no es ajeno a las diferentes etapas de administración y aplicación de los tributos, la ley que por los elementos que incorpora no permite en abstracto ser objeto de un juicio objetivo sobre su equidad, puede ser controvertida en su actualización concreta ante la justicia contencioso-administrativa. Lo contrario, llevaría a que el legislador, a través de la forzosa formulación general de sus mandatos, esquivara toda suerte de control de los mismos y que el principio de equidad no pudiera efectivamente funcionar -como lo pretendió el constituyente- como límite de la potestad impositiva del Estado.

IMPUESTO-Límite

El establecimiento de un impuesto injusto e inequitativo no entra en la órbita constitucional del poder impositivo. La tributación necesariamente afecta la propiedad y la riqueza y es un poderoso y legítimo instrumento de redistribución del ingreso y de reducción de las desigualdades sociales y económicas. Sin embargo, su cometido no es destruir las fuentes de la riqueza y del trabajo de la sociedad. De ahí que la tradición jurisprudencial colombiana, con razón, coloque el límite del poder impositivo del estado en la extinción de la propiedad o de la renta. El lindero que sólo afectando la justicia y la equidad fiscales puede desbordarse no acota un espacio nada estrecho a la potestad estatal.

LEY-Generalidad

La generalidad de la ley es deseable pero en sí misma no es requisito de su constitucionalidad. La ley singular o ley-medida, esto es, la destinada a una persona o grupo de personas identificadas o identificables, sólo es admisible si persigue un propósito público plausible y no genera discriminación o desigualdad frente a otros miembros no incluidos en el círculo de las personas cobijadas por sus mandatos.

RETROACTIVIDAD/RETROSPECTIVIDAD

El hecho gravable está dado por una conducta omisiva -insatisfactoria exhibición de los documentos determinados en la norma- que sólo puede ser conocida -y existir o no existir- después de la vigencia de la ley. De otro lado, la aparente interpretación equivocada, a juicio del actor, que la norma legal hace de otra disposición anterior, no plantea en principio un problema de orden constitucional. Si la interpretación es innovativa, eventualidad que no es ajena a las competencias constitucionales del Congreso, tendrá únicamente vigencia hacia el futuro, por una elemental

consideración de seguridad jurídica; si ella es meramente declarativa y se ubica en el rango de las lecturas razonablemente posibles de la norma preexistente podrá producir efectos hacia el pasado. Pero en el caso subexámine, se trata de una norma de carácter retrospectivo puesto que se refiere a las consecuencias futuras de una situación creada conforme a normas anteriores.

PROGRESIVIDAD DEL IMPUESTO

El deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del estado debe, en principio, consultar la capacidad real de pago de los contribuyentes, a fin de garantizar la justicia y equidad fiscales. La progresividad responde precisamente a este mandato constitucional. El sistema tributario, en su conjunto, ciertamente debe traducir esta exigencia constitucional. También cada tributo, en particular, debe, en lo posible, y dependiendo de su estructura técnica, orientarse en el mismo sentido. Es claro que algunos tributos -particularmente los indirectos-, por la mencionada conformación técnica y la necesidad de su administración eficiente, no son susceptibles de ser creados y recaudados atendiendo el criterio de la progresividad, sin que por ello dejen de tener fundamento constitucional y figurar entre las fuentes de ingresos fiscales.

NORMAS PRESUPUESTALES

La ley ordinaria puede ordenar la creación de un tributo cuyo recaudo posteriormente se incorporará en el presupuesto. Este último paso persigue evitar que la inversión de los fondos se decida por fuera de dicha ley pero no le resta espacio a las leyes ordinarias para crear tributos. Al disponerse el establecimiento de un nuevo tributo todavía no se ha incorporado en la ley de presupuesto, lo que necesariamente debe hacerse más tarde.

Ref.: Demanda N° D-198.

Actor: Bernardo Carreño Varela.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 118 de la Ley 6ª de 1992, “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

Gravamen especial.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado por Acta N° ...

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 118 de la Ley 6ª de 1992, “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

1. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma acusada es el siguiente:

«LEY 6ª DE 1992

por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

...

Artículo 118. Gravamen especial. Cuando los establecimientos bancarios nacionalizados vayan a hacer pago de obligaciones emitidas por ellos, que consisten en títulos denominados en moneda extranjera, y que no hayan surgido de sus actividades de intermediación en los mercados cambiarios y de servicios a que se refiere la Ley 9ª de 1991, ni sean el resultado de un contrato escrito de reestructuración de deuda externa celebrado con varios acreedores, ni se relacionen clara y directamente con operaciones de exportación de mercancías, deben exigir al acreedor:

a. Certificado de Cámara de Comercio acerca de la existencia y representación legal en el país del acreedor original, y del que exija el pago, en el momento en el que tuvo origen la obligación, si uno o ambos son sociedades nacionales, o, del permiso al cual se refiere el numeral 2 del artículo 471 del Código de Comercio para el acreedor original, y para quien exija el pago, vigente en el momento que tuvo origen la obligación, en cuan to uno u otro, o ambos, sean o hayan sido sociedades extranjeras con actividades permanentes en Colombia. Se entiende, para los efectos de esta Ley, que las actividades permanentes a las que se refiere el artículo 471 del Código de Comercio incluyen el tener, o haber tenido, cuentas corrientes en Colombia y el haber hecho más de un préstamo o a más de una empresa colombiana, teniendo o habiendo tenido un apoderado general de nacionalidad colombiana.

b. Constancia del registro del préstamo en la entidad competente, en el momento en el que tuvo origen la obligación; o certificado de la Junta Directiva del Banco de la República en el sentido de que tal registro no era necesario.

Si el acreedor no exhibiera en forma satisfactoria, en el momento de recibir el pago o abono en cuenta, los documentos mencionados, el establecimiento bancario pagará en pesos el 100% del valor que las divisas tenían en la fecha en que se constituyó la obligación; y liquidará y retendrá, a título de impuesto de exceso de utilidades, el 100% del valor de la diferencia en cambio entre esa fecha y la del pago, más los intereses corrientes y moratorios a que haya dado lugar esa diferencia, y cualquier emolumento adicional relacionado con su cobro. Al hacer la liquidación, la Institución nacionalizada podrá hacer uso de todas las informaciones y pruebas que pueda allegar y de las provenientes de toda clase de procedimientos administrativos y de procesos.

Se entiende que los poderes y autorizaciones dadas por el acreedor para exigir el pago, incluyen la facultad de recibir, en su nombre, todas las comunicaciones y notificaciones a que dé lugar este impuesto, y la de interponer los recursos del caso. Contra el acto de liquidación y retención procederán los recursos de reposición, ante el representante legal de la Institución, y el de apelación ante el Director de Impuestos Nacionales. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo.

La Institución retenedora conservará los recursos en una cuenta a nombre y para beneficio de la Nación, y hará con ellos las operaciones que autoriza la ley a las Instituciones financieras, mientras el Congreso los incorpora a la Ley de Presupuesto. Mientras la Institución conserve los recursos, las pérdidas en que pueda haber incurrido al hacer el pago al que este artículo se refiere, no se tendrán en cuenta para los efectos de los artículos 1.3.1.1.4; 1.3.1.3.2; 1.3.1.4.2; 1.8.2.1.1, literal g); 2.1.1.2.1 y 2.1.1.2.2 del Decreto 1730 de 1991 y disposiciones concordantes.

...».

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso Nacional expidió la Ley 6ª de 1992, “por la cual se dictan normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se ordena un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones” el 30 de junio de 1992, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 40.490 de la misma fecha.

Cargos de inconstitucionalidad y defensas.

2. El ciudadano Bernardo Carreño Varela presentó, ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 118 de la Ley 6ª de 1992, por considerarlo violatorio de varias normas de la Constitución Política.

3. El Dr. Hugo Palacios Mejía presentó, dentro del término de fijación en lista de la norma acusada, un escrito defendiendo su constitucionalidad.

4. En la misma oportunidad, el apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Antonio José Núñez Trujillo, presentó un escrito en idéntico sentido.

5. El Dr. Hernando Devis Echandía y el demandante Bernardo Carreño Varela suscribieron sendos memoriales de réplica al concepto rendido por el Procurador, los cuales fueron presentados extemporáneamente, y por ello no serán tenidos en cuenta para efectos del presente fallo.

6. Debido a la multiplicidad de cargos y a la extensión de la demanda y de los escritos de defensa, éstos se resumirán y agruparán alrededor de las normas constitucionales que se consideran vulneradas.

- Artículos 34 y 58 C. P.:

El demandante considera que el artículo 118 es inconstitucional por imponer una confiscación, puesto que una tarifa del 100% sobre el diferencial cambiario, grava la propiedad, no la riqueza ni los gastos. Por esta misma razón, se vulneran el derecho a la propiedad y los derechos adquiridos.

Para la defensa, el artículo 118 no establece una confiscación en el sentido constitucional del término. Se cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para aclarar que este concepto se circunscribe al ámbito de las apropiaciones oficiales indebidas, injustas y carentes de procedimiento legal, del patrimonio de una persona, características que no se aprecian en la norma acusada. Por el contrario, agrega, la naturaleza del artículo 118 es puramente fiscal. Tampoco es cierta la afirmación del actor según la cual el monto del tributo extingue la propiedad del contribuyente, pues el tributo no afecta el monto original del crédito, ni sus intereses corrientes o moratorios, sino que se limita a gravar la diferencia en cambio con sus respectivos intereses y emolumentos de cobro.

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público advierte que no puede entenderse que el art. 118 sea confiscatorio, porque la confiscación se refiere exclusivamente a actos de carácter punitivo, y la disposición acusada no tiene esa naturaleza. Agrega que, *...No puede hablarse de una confiscación cuando la finalidad del pago, que se refiere a la norma sea el hecho objetivo de la necesidad del estado de obtener recursos, y no la calificación de hechos subjetivos de la conducta del sujeto pasivo.* Tampoco considera se vulneren derechos adquiridos. Como lo ha expresado en varias ocasiones el Consejo de Estado -señala-, no es posible aducir derechos adquiridos en materia tributaria.

- Artículo 83 C. P.:

En opinión del demandante, el tributo creado por medio del artículo acusado tiene como único sujeto pasivo a Coloca International Corp. S. A., y, por lo tanto, el Congreso ha actuado de mala fe.

El Dr. Hugo Palacios Mejía sostiene que el actor confunde los conceptos de generalidad de la ley y la determinabilidad de los sujetos pasivos de un tributo. Señala que: *La "determinabilidad" del tributo consiste, así, en la posibilidad de anticipar quiénes pueden ser los sujetos que queden incluidos dentro de sus previsiones generales, y no se opone a la "generalidad" sino en los eventos extremos a los que acabo de hacer alusión [cuando tiene nombre propio, o cuando puede demostrarse que sólo puede aplicarse a una sola persona].* Agrega que: *La determinabilidad de los sujetos de un tributo es, en ocasiones, no solo un hecho sino a veces una necesidad de la buena legislación y no se opone siempre a la generalidad de la ley, ni a la "buena fe" del legislador (...)* Más aún, *puede ser necesario en ciertos casos, para asegurar la equidad y la eficacia del impuesto...*

El apoderado del Ministerio de Hacienda esgrime los mismos argumentos en defensa de la norma acusada. Anota que: *...al margen de las anteriores consideraciones, debe recordarse que quienes interviene en operaciones denominadas en moneda no legal, con ren con diversos riesgos al momento de reclamar el pago bajo nuestra legislación, a ante nuestros*

C-364/93

autoridades, pues como se refirió, los temas cambiarios son estrictamente de derecho público y en ellos no cabe invocar protección de derechos adquiridos.

- Artículo 338 C. P.:

El actor afirma que la disposición impugnada no fija los elementos del impuesto, a saber, los sujetos, el hecho gravable y la base gravable, cuya definición compete a la ley, y tan sólo expresa la tarifa. Alega además, la inexistencia de normas procedimentales para la liquidación y cobro del impuesto.

Tanto el Dr. Hugo Palacios Mejía como el Dr. Núñez Trujillo consideran improcedente el cargo. Señalan que la norma acusada fija inequívocamente los elementos del impuesto exigidos por la C. P. Explican que el sujeto activo es la Nación, y el acreedor, sin que importe cómo haya adquirido esa calidad, es el sujeto pasivo. El hecho gravable radica en la omisión de la prueba del cumplimiento de ciertas obligaciones al recibir un pago de la entidad financiera deudora. La base gravable es el valor de la diferencia en cambio entre la fecha de constitución de la obligación y su cancelación.

- Artículos 95-9 y 363 C. P.:

Para el actor el impuesto no es equitativo pues discrimina entre acreedores de bancos nacionalizados y acreedores de otros bancos, y trata en forma distinta al acreedor que ha realizado varios préstamos y a quien sólo ha efectuado uno, y a quien ha tenido actividades permanentes y aquéllos que no las han realizado. En razón de lo anterior, no se cumple con el principio de equidad que debe predicarse de los tributos, de conformidad con los artículos 95-9 y 363 de la Carta. También se desconoce la prohibición que establece la Carta respecto de leyes tributarias retroactivas, pues el impuesto creado grava un hecho ocurrido con anterioridad a la expedición de la Ley 6ª.

Además -señala la demanda-, el sistema tributario colombiano debe someterse al principio de progresividad, el cual se desconoce con el impuesto especial puesto que grava a todos los acreedores con la misma tarifa del 100%. Las citadas normas constitucionales también resultan vulneradas en virtud de que el art. 118 no crea un tributo sino una sanción, dado que no grava la riqueza o un gasto lícito, sino la omisión del cumplimiento de determinados requisitos.

La defensa indica que, tradicionalmente, la legislación colombiana ha exigido mayor responsabilidad a los profesionales de cualquier actividad que a aquellas personas que sólo la ejercen de manera ocasional. Este mismo principio se halla presente en el tributo creado en el artículo 118 de la Ley 6ª. Agrega que: *...Es equitativo, entonces, que quien tiene más capacidad operativa profesional, asuma cargas especiales por los riesgos que crea a quienes negocian con él.* En relación con el supuesto desconocimiento del principio de progresividad, el Dr. Palacios advierte, que éste se predica del sistema tributario, es decir, del conjunto de los tributos, y no de cada impuesto en particular. *En otras palabras, la mayoría de los recaudos Fiscales del Estado debe provenir de tributos que tengan una estructura progresiva, sin perjuicio de que algunos tributos, individualmente considerados, no la tengan.* En lo relativo a la retroactividad de la ley, el Dr. Palacios se remite a lo expresado para este cargo en relación con la supuesta violación del artículo 29 C. P.

El Dr. Núñez Trujillo asevera que los cargos de supuesta inequidad e injusticia no pueden deducirse de la imposición de una tarifa única, ni del hecho de gravar el

diferencial cambiario. Por el contrario, la jurisprudencia ha expresado que la facultad impositiva del Estado carece de limitaciones de esa naturaleza.

Para el apoderado, el legislador es libre en la fijación de los sujetos pasivos del impuesto. *La equidad se predica, entonces, de todos los sujetos que corresponden a la definición del legislador, con independencia de qué tan amplia sea esa definición.* Niega que las distinciones a que alude el demandante sean legítimas. Fundamenta su aserto en el hecho de que las reclamaciones que se formulan a los bancos privados no afectan el patrimonio estatal, mientras que lo contrario sucede con los bancos nacionalizados, por cuyas obligaciones responde el Estado. En relación con la progresividad, sus argumentos coinciden con los del Dr. Palacios Mejía. Respecto del cargo según el cual el art. 118 no crea un tributo sino una sanción, advierte: *...La ley no se basa en conductas ilícitas por parte de los posibles contribuyentes, sino que erige una conducta omisiva en condición del surgimiento de la obligación tributaria, sin pronunciarse en manera alguna sobre si dicha conducta es lícita o no lo es. La ley no tiene carácter (sic) punitivo. Simplemente busca acopiar recursos con destino al erario, como es el caso, por otra parte, de todas las leyes que establecen impuestos. De lo antipático o desfavorable que los contribuyentes de este impuesto puedan encontrarlo no resulta que él sea sancionatorio.*

- Artículo 29 C. P.:

A juicio del demandante el artículo 118 es retroactivo y, por ello, contrario al debido proceso, pues el hecho gravable recae sobre un hecho ocurrido con anterioridad a la expedición de la ley. Se obliga, además, a probar el cumplimiento de obligaciones legales preexistentes al mismo, algunas imposibles de cumplir, como el certificado de la Oficina de Cambios del Banco de la República, suprimida mediante el Decreto 2406 de 1991. La norma acusada, prosigue, interpreta el artículo 474 del Código de Comercio -que, conforme a interpretación de la Superintendencia de Sociedades, es de interpretación restrictiva- en forma tal, que obliga a la obtención de un permiso de la Superintendencia, no requerido a la fecha de constitución de la obligación. Se quebranta el derecho al debido proceso, así mismo, porque se otorga un poder discrecional a la institución financiera retenedora del impuesto en el proceso de liquidación y percepción del mismo.

El Dr. Palacios refuta el argumento de retroactividad de la norma acusada. El impuesto, en su concepto, no afecta la existencia de los derechos consolidados, tan sólo influye en la expectativa del contribuyente de darle a los bienes el uso que a bien tenga. En el caso bajo examen no se trata de una ley retroactiva -subraya- sino de una ley retrospectiva, puesto que no afecta hechos pasados, sino los efectos futuros de una situación jurídica creada de conformidad con normas anteriores. Carece de fundamento el cargo de una violación al debido proceso, *...Precisamente porque las obligaciones de registro de los comerciantes en las Cámaras de Comercio, y de obtener permisos de funcionamiento que tienen ciertas sociedades, o de registrar la deuda externa de mediano y largo plazo están en el derecho colombiano antes de la vigencia de la ley que crea el tributo es por lo que el legislador puede exigir a quienes hubiesen estado sujetas a ellas en el pasado que prueben su cumplimiento.*

En lo relativo a la interpretación del artículo 474 del Código de Comercio opina la defensa que *contra lo que afirma el actor, el Congreso, en esta parte de la norma acusada, no ha hecho otra cosa que interpretar la ley, es decir, usar las facultades que le da el numeral 1 del artículo*

150 de la Constitución Política... con la advertencia de que ella sólo procedía “para los efectos de esta ley” ...Pero, ante todo, ...no crea condiciones nuevas para que una actividad pueda calificarse de permanente, a la luz del Código de Comercio. En verdad, todos los hechos a los que se refiere la norma podían incluirse ya, sin dificultad, en la enumeración del artículo 474...

La norma tampoco otorga a la entidad financiera poderes discrecionales, sostiene la defensa. La entidad sólo debe corroborar la presentación satisfactoria de los documentos de prueba exigidos por la norma acusada. En todo caso, procede el recurso de reposición contra el acto de liquidación y el de apelación ante el Director de Impuestos Nacionales. Estas previsiones legales lejos de violar el debido proceso, lo garantizan.

En su escrito de defensa, el apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público alega que no se viola el debido proceso a raíz del juzgamiento de la causación del impuesto con base en normas anteriores a la expedición de la ley que crea el tributo. Por el contrario, si se utilizaran normas posteriores al hecho sí se incurriría en desconocimiento de esta norma constitucional. Tampoco considera se concedan poderes discrecionales a la institución financiera. Las atribuciones que se le otorgan proceden precisamente por su conexidad con los momentos de recaudación y pago del impuesto al Estado, función que no es inusitada pues en muchos impuestos -como en el caso de los impuestos a las ventas y al consumo-, los responsables de los mismos son particulares.

- Artículo 243 C. P.:

En opinión del libelista, el artículo 118 de la Ley 6ª reproduce materialmente el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de agosto de 1991, razón por la cual se desconoce la prohibición de su publicación contenida en el artículo 243 de la Carta.

El Dr. Palacios Mejía advierte que el artículo 57 no fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, puesto que la sentencia fue inhibitoria y, por tanto, no hizo tránsito a cosa juzgada. El artículo 243 de la Carta, añade, es excepcional y se refiere únicamente a las sentencias de la Corte Constitucional, razón por la cual no es aplicable analógicamente a las proferidas por otras corporaciones. La materia de las dos disposiciones es diferente: el artículo 118 no hace referencia a la nacionalidad del acreedor, y se refiere sólo a pagos futuros y eventuales, no a derechos reconocidos judicial o arbitralmente. Además, el impuesto previsto en el art. 57 gravaba toda la renta del capital, mientras que el 118 sólo se extiende a los intereses derivados de la diferencia de cambio.

- Artículos 3º, 6º, 113, 116 y 121:

Según el demandante la norma acusada pretende dirimir un conflicto, asunto que compete a los jueces. El Congreso se apropia de una función ajena. También se vulnera esta norma constitucional, al exigir al acreedor una certificación de una dependencia del Banco de la República que desapareció.

El apoderado del Ministerio de Hacienda sostiene que la norma acusada no dirime ningún conflicto concreto, pues se trata de una regulación de carácter general, susceptible de abarcar varias situaciones de hecho. En lo que respecta a la certificación del Banco de la República, coincide con el Dr. Palacios Mejía, al afirmar que, si bien la Oficina de Cambios desapareció, la función de certificar los registros de deuda externa, de

conformidad con la ley, correspondía al Banco de la República y no a una dependencia del mismo, motivo por el cual no puede argumentarse la imposibilidad de cumplir con este requisito.

- Artículo 333:

Señala el actor que al gravar con una tarifa del 100% sobre el diferencial cambiano las ganancias lícitas de los empresarios, se desconoce la libertad de empresa consagrada en el art. 333 de la C. P.

Para el Dr. Hugo Palacios, la acusación es infundada, en razón de que la libertad de empresa no es el supremo valor constitucional, *"porque el Estado tiene no solo una capacidad genérica de intervenir en la economía sino una facultad específica de crear tributos"*.

- Artículo 90:

La demanda sostiene que el impuesto creado por el art. 118 de la Ley 6ª genera un daño antijurídico y viola, por esa razón, el artículo 90 de la C. P.

Expresa la defensa que, *no puede ser antijurídico procurar que los acreedores de las instituciones financieras deudoras en moneda extranjera prueben que han informado a las autoridades sobre su (sic) créditos, en la forma prevista de tiempo atrás en las leyes, para que aquéllas puedan cumplir sus deberes de dirección e intervención en la economía.*

El apoderado del Ministerio advierte:

"Si el artículo 118 de la Ley 6ª establece un impuesto, como en efecto lo hace, él debe aplicarse a los casos que corresponda sin que tenga relevancia en un análisis de constitucionalidad la disminución, real o aparente, que pueda producirse en las expectativas pecuniarias de sus destinatarios.

"...Por otro lado, no es pertinente hablar de un hipotético daño antijurídico, cuando, si él existe, proviene directamente de la ley".

- Artículos 136-4 y 5:

El actor cuestiona que el tributo especial contenido en la norma acusada se destine a beneficiar a la entidad financiera y a sus accionistas privados, pues el monto recaudado se deja en manos de la primera. Se otorga así un auxilio a particulares, los que están prohibidos por la Constitución. Además, advierte, se trata de un claro acto de persecución del Congreso contra una persona jurídica.

Rechaza el Dr. Palacios que el impuesto de que trata el art. 118 sea un auxilio. A su juicio, los auxilios se caracterizan por ser *traslados gratuitos e incondicionales de bienes del Estado, para que entren en el patrimonio de un particular*. Por el contrario, el producto de este impuesto se destina a la Nación, única beneficiaria del mismo, tal como lo señala la norma, cuando obliga a la institución retenedora a mantener temporalmente el recaudo del impuesto en cuenta separada, con el fin de que esos dineros no se mantengan ociosos mientras se incorporan al presupuesto nacional. Asunto diferente es, *... que una norma distinta a la que el actor acusa (el Decreto 2920 de 1982), obligue a la Nación a garantizar a la entidad nacionalizada recursos suficientes para hacer frente a los pagos que tenga que hacer a sus acreedores de buena fe. La Nación sabrá cómo atender ese deber, cuya exigibilidad es independiente de la suerte de este impuesto aunque, sin duda, él ayudaría a cumplirlo.*

El Dr. Núñez anota que el cargo de una supuesta persecución no tiene fundamento. La generalidad de los impuestos, advierte, *...no depende del número de personas que resulten efectivamente gravadas por ellos, sino de la posibilidad de ser aplicados a diversos sujetos pasivos. El hecho de encajar la empresa defendida por el demandante dentro de los supuestos fácticos de la norma no significa que ésta haya sido redactada con el objeto de gravar a una persona determinada, por lo cual no puede concluirse que exista esa persecución.*

Acerca de la creación de un auxilio prohibido por la Carta, el apoderado advierte que, con este nombre, se designaban los recursos del presupuesto de libre asignación por parte de los congresistas. En el caso examinado por la Corte, señala, es la ley la que determina el beneficiario del impuesto recaudado, que, además, no beneficia al banco deudor ni a sus accionistas, sino al presupuesto nacional.

- Artículos 150-11 y 12 C. P.:

Para el actor, por medio del art. 118 no se establecen rentas nacionales ni contribuciones Fiscales, sino se otorga un obsequio al Banco.

El apoderado del Ministerio de Hacienda contradice el argumento del demandante, en cuanto está alejado del contenido de la norma, la cual expresa que el recaudo del impuesto se conservará en cuenta separada, mientras el Congreso lo incorpora al Presupuesto Nacional.

- Artículo 158:

Según el demandante, la norma acusada rompe la unidad de materia que debe predicarse de todas las leyes. Una ley tributaria no puede modificar otra de materia diferente como el Estatuto del Sector Financiero, lo que hace el artículo impugnado con el objeto de evitar que la institución nacionalizada incurra en una causal de liquidación de las previstas en el Decreto 2920 de 1982.

Señala la defensa: *En verdad, la parte transcrita del artículo 118 no contiene una modificación general y permanente del estatuto financiero; contempla, sí, una norma para casos especiales no previstos en el estatuto financiero, y cuya aplicación estará subordinada siempre a la aplicación previa del impuesto que crea el artículo 118. Cuando el artículo 118 se refiere al estatuto del sector financiero, lo hace como consecuencia de la disposición tributaria que contiene. En su opinión, no es lógico interpretar el artículo 158 C. P. en el sentido de obligar al Congreso a expedir diferentes leyes para regular las consecuencias que unas proyectan sobre otras.*

Para el representante del Ministerio, la previsión del legislador evidencia su voluntad de anticiparse a las incidencias de la norma impugnada, de conformidad con sus atribuciones constitucionales.

- Artículo 345:

El artículo 118 viola esta norma constitucional -expresa el demandante- al permitir el uso de las sumas recaudadas por concepto de un impuesto sin que figuren en el presupuesto nacional.

Para la defensa, el actor confunde los conceptos de impuesto y el de recurso generado por él. Lo que la norma constitucional persigue es que el recaudo de los impuestos se

incluya en el presupuesto nacional, para que, únicamente a través del mismo se decrete su inversión, sin que ello signifique que sea el presupuesto el único medio para la creación de tributos.

En idéntico sentido se pronuncia el apoderado del Ministerio de Hacienda: *Si la ley no hubiera dispuesto lo precedente, los recursos hubieran permanecido congelados previamente a dicha incorporación, pues el responsable del recaudo no hubiera podido hacer cosa distinta. Ni hubiera sido posible incorporar los recursos al presupuesto antes de su cobro... Primero es necesario recaudar el impuesto, y luego incorporar el recaudo en el presupuesto. La ley protegió el poder adquisitivo de los recursos (públicos desde el momento de su percepción por el banco) permitiéndole al banco respectivo invertirlos de manera rentable.*

- Artículo 359:

El demandante insiste en que la norma tiene como propósito financiar a la institución nacionalizada, al permitir a ésta que maneje el recaudo del impuesto.

El Dr. Palacios señala al respecto:

“Mientras los recursos no hayan sido aforados en el presupuesto, producirán beneficios a la Nación, pero esta no podrá disponer ni de los recursos originales, ni de sus beneficios, no porque el artículo 118 se lo impida, sino porque se lo prohíbe la Constitución. Una vez que el impuesto produzca recursos, y que se incorporen al Presupuesto, la Nación, su exclusiva propietaria, podrá utilizarlos, junto con sus beneficios, en cualquier objeto que el Congreso determine.

“Es de suponer que el producto del tributo que crea el artículo 118 ayudará a la Nación a cumplir los deberes que le impone el Decreto 2920 de 1982 con las instituciones financieras nacionalizadas. Pero ese deber, como he dicho tantas veces, es independiente de los recaudos que eventualmente produzca el tributo del artículo 118. No hay obstáculo legal para que la Nación lo cumpla con sus rentas ordinarias ni, recíprocamente, para que la Nación destine a cualquier otro propósito el recaudo que, eventualmente, obtenga al aplicar el artículo 118 de la Ley 6ª de 1992. No existe, en la ley, vínculo alguno entre éste y el pago que la Nación debe hacer al establecimiento bancario afectado”.

- Artículos 118, 150-7, 152 y 153:

El actor se apoya en un escrito del Dr. Luis Carlos SÁCHICA que acompaña a la demanda, según el cual, toda regulación de los derechos de las personas debe ser objeto de una ley estatutaria. Como el artículo 118 de la Ley 6ª afecta el derecho de propiedad, debió ser objeto de una ley de esta naturaleza y someterse al trámite que la Constitución dispone para el efecto.

El defensor y el representante del Ministerio advierten que, una interpretación tan amplia como la propugnada por el Dr. SÁCHICA y el demandante sobre las leyes estatutarias, llevaría al absurdo de que toda la legislación colombiana -resulta difícil concebir una ley que no tenga que ver con los derechos de las personas, señala el Dr. Palacios-, debiera ser estatutaria. Agregan que, el artículo 152 de la Constitución es una norma excepcional y, por ende, de interpretación restrictiva. Además, aquellas se circunscriben a las manifestaciones básicas de los derechos fundamentales y no a las derivadas y, el derecho de propiedad, como lo ha expresado la Corte Constitucional...sólo

puede protegerse como “fundamental”...“en cuanto se encuentre en relación íntima con la libertad personal”.

- Artículos 150-7 y 352:

Se refiere este cargo al recurso de apelación que, contra el acto de liquidación que efectúe la entidad retenedora del impuesto, puede interponerse ante el Director de Impuestos Nacionales. El actor considera que este recurso desconoce la autonomía de las entidades descentralizadas, la cual se desvirtúa si sus decisiones se someten a recursos jerárquicos ante autoridades externas.

Para el Dr. Palacios, éste es un cargo infundado. La autonomía de las entidades descentralizadas no es materia constitucional. Por el contrario, el artículo 210 de la Carta, autoriza al Congreso para dictar el régimen jurídico de estas entidades. El artículo 118 de la Ley 6ª *...no hace otra cosa que desarrollar, entre otros, el artículo 210 de la Constitución y establecer uno de los aspectos del régimen jurídico de aquéllas.*

La tacha de inconstitucionalidad parece derivar, en opinión del apoderado, de una incorrecta lectura de las normas constitucionales pertinentes. La Carta ni regula el régimen de las decisiones de los representantes de las entidades descentralizadas, ni consagra una autonomía que impida que las mismas sean controvertidas ante autoridades distintas.

- Artículo 1º C. P.:

Para el demandante, la norma acusada es la expresión de una desviación de poder, como quiera que llama impuesto lo que realmente es una confiscación. Igualmente modifica las reglas de juego contenidas en el Decreto 444 de 1968, en la Ley 9ª de 1991, la Resolución 57 de 1991 del CONPES y en la Resolución 51 de 1991 de la Junta Monetaria, disposiciones que determinaban la forma de pago de las obligaciones contraídas en moneda extranjera. Este acto es contrario a la definición del Estado colombiano como Estado de Derecho proclamada en el art. 1º de la Carta.

En su escrito de defensa, el Dr. Palacios Mejía afirma: *...El Estado de Derecho, significa, por supuesto, para las autoridades, obediencia a la ley, pero dentro de un criterio activo en defensa del interés público, parte del cual consiste en obligar a los particulares a cumplir las obligaciones que la Constitución y las leyes les imponen.*

- Artículo 2º C. P.:

El artículo 118, reitera el demandante, desconoce el derecho de propiedad y el respeto a los derechos adquiridos, y por ello desconoce el mandato a las autoridades, contenido en el artículo 2º de la Constitución, de proteger los derechos de las personas.

III. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación advierte, en primer término de la ineptitud de la demanda de inconstitucionalidad la que no sólo se formula a nombre propio sino también a solicitud de una persona jurídica. Señala igualmente el agente fiscal, que el examen de la norma acusada debe circunscribirse a aquellos cargos no relacionados con supuestas violaciones de los derechos de Coloca International Corp.

Procede el Procurador a desvirtuar el cargo de transgresión del art. 243 de la Ley Suprema, para lo cual aclara que la Sentencia N° 99 de la Corte Suprema de Justicia, a la que alude el demandante, fue inhibitoria en razón de la sustracción de materia que sobre la norma había operado la Constitución de 1991, y que este tipo de pronunciamiento no produce efectos de cosa juzgada material. Además de que el contenido normativo de la norma acusada es distinto al del artículo 57 de la Ley 49 de 1990, derogada por la Carta vigente.

A continuación, el concepto fiscal hace un análisis de la facultad impositiva del Estado en la Carta de 1886 y de los cambios que introdujo la Constitución de 1991. Concluye que la modificación fundamental radica en que ahora la Carta exige a las corporaciones de elección popular la fijación de los elementos de la obligación tributaria.

Más adelante señala:

“Se trata pues de determinar si frente al texto del artículo 118 acusado, se percibe una voluntad legislativa de imponer una carga extraordinaria. En este sentido se identifica en la disposición impugnada que el gravamen que se establece tiene un fin específico, que no modifica el régimen general y ordinario de la tributación. En efecto, la carga extraordinaria que representa la obligación para los sujetos pasivos de hacer el pago, sin que exista una retribución particular por parte del Estado, corresponde a una manifestación del manejo soberano de la moneda, para el cual está habilitado constitucionalmente éste. Para el caso concreto, se desenvuelve dentro del tráfico financiero y cambiario, en procura del interés público que en varios preceptos de la Carta tiene reconocimiento preminente sobre aquél de carácter particular.

“Como bien puede observarse, no corresponde a la facultad punitiva que compete también al Estado, sino como ya se dijo, a aquella soberana de imponer los tributos, apreciación que de suyo excluye cualquier connotación de carácter confiscatorio o de índole expropiativo, ya que ambas figuras operan en órbitas distintas. Por ende, no se advierte violación de los artículos 34 y 58 de la Carta”. (Fls. 19 a 20 del concepto fiscal).

Concluye que la norma acusada fija los elementos del tributo, indeterminados pero determinables cuando se presente la adecuación al supuesto de hecho y a los ingredientes normativos que ella describe. Por ello, el Procurador no advierte violación del artículo 338 C. N.

Afirma que esta norma de la Constitución Política no prohíbe la aplicación general e inmediata de las leyes tributarias, más aún cuando éstas se vinculan, como en el caso del art. 118, al campo del orden público económico. Acoge así, los argumentos expuestos por los magistrados disidentes de la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que, no obstante el diferente contenido de las dos disposiciones -arts. 57 de la Ley 49 de 1990 y 118 de la Ley 6ª de 1992-, éstos son pertinentes para el caso analizado.

Por lo anterior, el señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corte la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

IV. FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente acción de inconstitucionalidad. Dado que la

demanda fue instaurada por el ciudadano Bernardo Carreño Varela, quien dice actuar en su propio nombre, motivo por el cual se admitió, la Corte no hará consideración alguna en relación con los intereses que tenga o pueda llegar a tener la sociedad “Coloca International Corp. S.A.”, pues este no es el estrado judicial indicado para debatir asuntos de carácter particular y concreto.

A instancias del actor se dispuso la celebración de una audiencia pública, en la que tuvieron ocasión de ampliar sus argumentaciones, el propio actor, el doctor Hernando Devis Echandía quien apoyó la inconstitucionalidad de la norma, el apoderado del Ministerio de Hacienda y el doctor Hugo Palacios Mejía, defensores ambos de la constitucionalidad de la disposición impugnada.

2. Planteamiento general del problema.

Los vicios de inconstitucionalidad atribuidos al artículo 118 de la Ley 6ª de 1992 se sustentan en dos tipos diferentes de argumentación. La primera, pone en duda la naturaleza tributaria del denominado “impuesto de exceso de utilidades”. La segunda, cuestiona su fundamento constitucional. Por su parte, las dos impugnaciones a la demanda presentadas por los doctores Hugo Palacios Mejía y Antonio José Núñez Trujillo -apoderado del Ministro de Hacienda-, así como el concepto del doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla -Procurador General de la Nación-, sostienen la naturaleza tributaria de la medida y defienden su fundamento constitucional.

En este orden de ideas, la Corte debe inicialmente determinar si la norma acusada consagra en verdad un tributo y, posteriormente, dependiendo del resultado de esta indagación, ha de adentrarse en la definición de su base constitucional.

3. Naturaleza de la medida adoptada por la ley acusada.

3.1. Elementos que configuran la existencia del tributo.

Según el demandante el artículo acusado de la ley, con excepción de la fijación de la tarifa, no define directamente ninguno de los elementos del tributo.

La Constitución indica los elementos que integran el concepto de impuesto -sujetos activos y pasivos, hechos y bases gravables y tarifa- y ordena que los mismos sean definidos directamente por la ley, la ordenanza o el acuerdo respectivo (C. P. art. 338). La dificultad que observe el intérprete para la correcta intelección de los elementos que integren un impuesto, siempre que ella objetivamente no sea insuperable, no puede conducir a descartar su existencia. Y, esto último, no se demuestra, ante la Corte, con la sistemática apelación que hace el demandante a la nuda formulación de interrogantes que deja sin responder y que sólo acredita su aparente desconcierto.

La Corte encuentra que la norma legal acusada directamente establece cada uno de los ingredientes cuya concurrencia da lugar a la existencia del impuesto.

De la norma acusada puede colegirse lo siguiente: (1) el producto del gravamen especial -temporalmente retenido por la institución financiera- se destina a la Nación (sujeto activo) y se cobra en su exclusivo beneficio; (2) la persona que debe soportar la erogación en favor del fisco (sujeto pasivo) es el acreedor del crédito cuyas características se determinan en la norma; (3) el hecho gravable se deriva de una conducta omisiva del acreedor consistente en no exhibir en forma satisfactoria, en el momento de recibir el

pago o abono en cuenta de su crédito, los certificados y constancias mencionados en los literales a y b del artículo acusado; (4) la base gravable está dada por la diferencia en cambio predicable del valor del crédito calculada entre la fecha en la que se originó y la de pago, adicionada a los intereses corrientes y moratorios a que haya dado lugar tal diferencia, más los emolumentos relacionados con su cobro; (5) la tarifa corresponde al 100% de la base gravable.

La fijación de los anteriores elementos hecha por la ley, independientemente de su mayor o menor fortuna, permite afirmar, en principio, la existencia de un impuesto. De su mera existencia, sin embargo, no puede deducirse su constitucionalidad, aspecto este que se acometerá más adelante.

3.2. Sobre el contenido sancionatorio o fiscal del gravamen especial.

Sostiene el demandante que el gravamen especial equivale a una sanción -y no a un "impuesto"- por la no presentación de los certificados a los que aluden los literales a) y b) del artículo 118 de la Ley 6ª de 1992. Niega la naturaleza tributaria del "gravamen especial", pues "no se grava la riqueza, ni la renta: se grava la supuesta realización de operaciones de cambio vedadas; o la violación del Código de Comercio -lo que de paso implica una sanción desproporcionada; se sanciona, con el despojo total de la propiedad, el no presentar, 'satisfactoriamente' unos papeles que, además, no podían conseguirse cuando ocurrieron los hechos a que deben referirse" (demanda, págs. 33-34).

Contra la naturaleza sancionatoria del "gravamen especial" observa la Corte que el mismo legislador, titular de la competencia impositiva (C. P. art. 150-12) lo calificó como "impuesto de exceso de utilidades", lo cual en verdad sería insuficiente si no se tomara en consideración adicionalmente -como acertadamente lo hacen los defensores de la norma- el hecho gravable y la finalidad fiscalista de la medida.

La falta de presentación de los documentos, abstención que configura el hecho gravable, no es en sí misma ilícita y de ahí que la aplicación de la tarifa no represente la imposición de una sanción.

Acerca de la justificación fiscal del artículo 118, advierte en su escrito el Dr. Hugo Palacios Mejía: "El impuesto del artículo 118 no se causa, como ocurriría en una norma sancionatoria, cuando se viola una ley, sino cuando una institución nacionalizada tiene que hacer un gasto. Se sabe que ella podrá luego, según el artículo 6º del Decreto 2920 de 1982, repetirlo contra la Nación y ésta, a su vez, podrá usar para ello los recursos de este tributo, o cualesquiera otros, pero habrá de pagar. El monto del impuesto no depende, entonces, de la naturaleza o de las circunstancias de una infracción sino, precisamente, del monto del gasto que realice la entidad deudora pero que, por obra de normas distintas del artículo 118 e independientes de él, el fisco debiera asumir. Son la existencia del gasto, y de la necesidad fiscal consiguiente, y su monto, y no el juicio sobre el valor social de la conducta de una persona, los que determinan en último término el hecho gravable y la cuantía del tributo. Mientras el acreedor no reciba el pago, no está sujeto a tributos ni sanciones, así pudiera establecerse que ha violado las leyes cambiarias o comerciales. El propósito de la norma es, pues, fiscal y no sancionatorio. No siendo sancionatorio, no puede ser confiscatorio, porque la confiscación es siempre una sanción, como ha dicho la Corte. En síntesis: el artículo 118 tiene un fin, obvio, directo e inmediato, como se advierte en su mismo texto. Es dotar al fisco de recursos en el

evento, incierto e improbable, y en todo caso futuro, de que haya de hacer frente a ciertas obligaciones patrimoniales acrecidas por el efecto de la devaluación, cuando por cualquier causa, accidental, culposa o dolosa, no puede acreditarse que las autoridades tuvieron noticia oportuna y legal acerca de las características exactas de tales obligaciones”.

No cabe duda de que la verificación del supuesto fáctico al cual se remite el hecho gravable, tiene la virtud de desencadenar eventualmente el mecanismo de garantía estatal de las obligaciones contraídas por las entidades financieras nacionalizadas contemplado en el Decreto legislativo 2920 de 1982. El “gravamen especial” tiene como finalidad dotar al erario del recurso fiscal necesario para enfrentar esa contingencia y cuando ella se produzca. El carácter fiscal de la medida legislativa se vislumbra igualmente de la ausencia de contraprestación a cargo del Estado que distingue este particular gravamen.

En la Constitución no se encuentra restricción alguna que impida al legislador construir el *hecho gravable* a partir de una conducta activa, omisiva o calificada del sujeto pasivo del tributo. La anterior consideración no permite prohiar la argumentación del demandante que cuestiona la materialidad misma de la conducta o de la omisión del sujeto pasivo del tributo que en la norma se identifican con el hecho gravable. Este último concepto alude a un fenómeno cuya traducción impositiva compete realizar libremente al Legislador de acuerdo con un sano criterio de razonabilidad práctica. En muchos casos la notoria irrazonabilidad del hecho gravable podrá ser de tal grado que termine por sustraer todo fundamento constitucional a la imposición, lo cual es distinto a sostener, como equivocadamente lo hace el demandante, que el tributo haga tránsito a sanción.

Concluye la Corte que el “gravamen especial” regulado en el artículo 118 de la Ley 6ª de 1992 es un *impuesto*, categoría que no puede confundirse con la de *sanción*, cuando concurren todos los elementos que la integran (sujetos activo y pasivo, hecho y base gravables y tarifa), el sujeto pasivo no recibe contraprestación por parte del Estado y la finalidad fiscal es manifiesta. Esclarecido este aspecto de la controversia, la Corte procederá a analizar el fundamento constitucional del tributo ordenado por el legislador en la norma acusada.

4. Sobre el fundamento constitucional del “gravamen especial”.

4.1. Fijación administrativa y discrecional de los elementos del tributo.

Según el demandante, con grave quebranto del principio de legalidad impositiva (C. P. arts. 150-12 y 338), la norma acusada abandona la definición de los elementos del tributo a la libre interpretación de los funcionarios administrativos, como ocurre con la calificación “satisfactoria” de los documentos que el acreedor debe acompañar al exigir la cancelación de su crédito que se confía a la institución financiera deudora.

El demandante parece confundir tres momentos independientes del tributo. La determinación del impuesto y de sus elementos estructurales compete exclusivamente al legislador en la órbita nacional. La liquidación es una tarea que realizan las autoridades encargadas de la administración y recaudo de los impuestos y, en ciertos supuestos, los mismos sujetos pasivos, y se resuelve en una función de subsunción de las conductas

y hechos gravables dentro de los presupuestos típicos contenidos en las normas tributarias. La retención del producto de los impuestos, finalmente, patentiza una modalidad de recaudo fiscal cuyo destinatario final es el Erario Público, la que se encomienda a determinados sujetos particulares que al hacerlo desempeñan temporalmente una función pública (C. P. art. 123).

En el apartado anterior se estableció que los elementos estructurales del tributo fueron definidos, en este caso, directamente por el legislador. No se observa, por este aspecto, violación alguna de los artículos 150-12 y 338 de la C. P. Las funciones de liquidación y retención del impuesto pueden confiarse a un particular y su régimen será el que señale la ley (C. P. art. 123). Estas dos funciones podían, en consecuencia, consultando un criterio de eficiencia en la administración fiscal (C. P. art. 363) otorgarse a las instituciones financieras nacionalizadas, máxime si se tiene presente su proximidad con la conducta que en los términos de la ley constituye el hecho gravable y la facilidad natural para efectuar la retención de las sumas que ellas eventualmente cancelen a sus acreedores. En este evento tampoco puede sostenerse que el tributo se destina a beneficiar a la entidad financiera y a sus accionistas -"auxilio a particulares" (C. P. arts. 136-4 y 5º)-, ya que aquélla lo que hace es cumplir, por ministerio de la ley, y de modo transitorio, una función pública.

Las instituciones financieras que liquidan y retienen el producto del impuesto especial, ejercen una función pública de carácter reglado que no tolera actuaciones por fuera del marco legal que ha definido sus elementos y las modalidades de su recaudo.

Particularmente, en lo que concierne a la calificación "satisfactoria" relativa a la exhibición de los documentos mencionados en la norma, ella se refiere a una conducta que como deudor realiza, de acuerdo con las circunstancias, el ente nacionalizado y se vincula estrictamente a la tipificación del hecho gravable y no a las funciones posteriores de liquidación y recaudo a él confiadas.

En todo caso, contra el acto de liquidación y retención procederá el recurso de reposición ante el representante legal de la institución financiera y el de apelación ante el Director de Impuestos Nacionales, luego de lo cual queda abierta la vía contenciosa para impugnar la actuación de la entidad que no se ciña a la ley (Ley 6ª de 1992, art. 118).

La Corte no encuentra que la norma acusada haya dejado de precisar los elementos esenciales del tributo defiriendo ese cometido a la libre interpretación de los funcionarios administrativos y a los empleados de las instituciones financieras.

4.2. Cuantía del impuesto.

La principal línea argumentativa del demandante discurre en torno de lo que él denomina "exacción exagerada". El gravamen especial, a juicio del demandante, bajo el ficticio ropaje de un impuesto, entraña una pena confiscatoria que viola el derecho de propiedad, los derechos adquiridos con justo título y desconoce el procedimiento que debe seguir el Estado cuando decide expropiar el bien de un particular (C. P. arts. 34 y 58). Denuncia el demandante una especie de fraude a la constitución consistente en utilizar la facultad impositiva del Estado con el objeto de alcanzar fines prohibidos por la Constitución o pretermitir procedimientos en ella contemplados. Advierte: "(...) el aumento del valor en pesos de las divisas extranjeras significa, apenas, que el peso vale

menos y que por lo tanto se están dando los pesos necesarios para cubrir el valor de la especie (divisa, que no se puede exigir); es decir: no se paga una utilidad, sino apenas el valor de la propiedad. Por eso al quitarla toda, no se grava con un impuesto: se confisca. Siguiendo esa línea de pensamiento, al adquirirse el derecho por el acreedor y la obligación por el deudor, se consolida el derecho de propiedad, se consolida una situación jurídica: la del propietario del crédito, que está protegida por la Carta. Al gravarse con un impuesto igual al total del valor de la devaluación, más sus frutos, más los gastos de su cobranza, se está confiscando la propiedad, con violación de los dos textos invocados (...).

Para el Dr. Hugo Palacios Mejía, el gravamen especial consagrado en la norma acusada no contiene una sanción, pues no grava ningún hecho ilícito, se inspira en el valor social de la información leal y busca atender una finalidad fiscal, y, por todo ello, mal puede atribuirsele naturaleza confiscatoria.

De acuerdo con la jurisprudencia que cita en su apoyo el demandante, cabe interpretar su cargo de tributación confiscatoria como aquella cuya "cuantía ...sea en tal forma exorbitante que abarque casi totalmente el valor de lo gravado, porque exigiéndosele así al contribuyente el importe de su propiedad o reduciéndosela a la completa improducción, llegaría a atentarse contra las garantías de ese derecho. Sólo en este caso de absorción por el impuesto de la cosa gravada o de impedimento de su uso y goce puede tener ocurrencia el acto confiscatorio o de expropiación incompatible con el derecho de propiedad que garantiza la Constitución de la República". (C. S. J., sentencia del 3 de diciembre de 1937). En este sentido recuerda el actor que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de agosto de 1991, encontró inconstitucional el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, por gravar con una tarifa del 100% al titular de la renta de capital, con lo cual se establecía en palabras de dicha Corporación Judicial "un impuesto casi confiscatorio por su cuantía y que sin lugar a dudas tiende a eliminar y disminuir los derechos reconocidos por el artículo 30 de la Constitución de 1886 y que aparecen consagrados también en el artículo 58 de la Carta de 1991, así como en el artículo 333 del mismo Estatuto".

No es difícil, pues, acreditar a la luz de la jurisprudencia colombiana, la aceptación de un límite cuantitativo al poder impositivo del Estado cuya superación induce a calificar el respectivo impuesto como "confiscatorio" o generador de una "expropiación de hecho". Siempre que no se traspase ese umbral, se reconoce unánimemente que el poder impositivo del Estado, desde el punto de vista cuantitativo, depende del buen juicio del Congreso al cual la Constitución atribuye la competencia de establecer la carga tributaria y regular libremente su magnitud, siempre que no desconozca otros preceptos de la Carta.

El umbral de la carga tributaria máxima no se ha definido en términos absolutos y es apenas comprensible que ello no pueda hacerse de esa manera. La jurisprudencia sólo da cuenta de "casos límites", en los cuales la tarifa absorbe toda la renta o abarca "casi totalmente" el valor de lo gravado. De ahí que los impugnadores de la demanda adviertan la inexistencia de confiscación como quiera que sólo se grava el componente del crédito que responde al concepto de diferencial cambiario y se deja intacto e intocado tributariamente el capital y su rédito.

La Corte es consciente de que la situación planteada en esta demanda es nueva y frente a ella debe dejar sentado su criterio, particularmente si reconoce un "límite específico" al poder de tributación estatal que deberá agregarse a los denominados aquí "casos límite". Los dos elementos que a juicio de la Corte caracterizan la nueva situación son los siguientes: (1) la tarifa del impuesto del 100% se aplica a la base gravable consistente en la diferencia en cambio de un crédito denominado en moneda extranjera entre la fecha de su constitución y su pago, más los intereses corrientes y moratorios aplicables a esa diferencia y cualquier emolumento adicional relacionado con su cobro; (2) el gravamen corresponde a la necesidad fiscal de proveer el erario de recursos suficientes para atender el pago de ese tipo de créditos denominados en moneda extranjera cuando ellos se hagan efectivos contra una institución financiera nacionalizada y se den los presupuestos previstos en el D. L. 2920 de 1982 para que sea la Nación la que deba responder por su pago.

4.3. Justificación del tributo.

La primera característica anotada se deriva del texto mismo del artículo 118 y su correcto entendimiento no representa dificultad alguna. La segunda, en cambio, merece una explicación adicional. La causa del gravamen especial no tiene una justificación plausible distinta que la de contribuir a financiar las eventuales erogaciones que deba efectuar la Nación como garante de las obligaciones de las instituciones financieras nacionalizadas, entre las cuales pueden figurar precisamente las provenientes de los créditos que con todo detalle describe el artículo 118 acusado. Recuerdese que uno de los efectos de la resolución que decreta la nacionalización de una entidad sometida al control de la Superintendencia Bancaria es el que "la Nación garantizara a la institución, a través del Banco de la República, recursos suficientes para atender todas las obligaciones adquiridas con accionistas o terceros de buena fe". (D. L. 2920 de 1982, art. 6° que corresponde al art. 1.8.6.0.1 del D. 1730 de 1991). Los impugnadores de la demanda coinciden en afirmar que la atención de esa eventual contingencia constituye el motivo de la implantación del tributo especial. No sobra reiterar, y así lo afirma el Dr. Hugo Palacios Mejía, que "(...) el artículo 118 tiene un fin, obvio, directo e inmediato, como se advierte en su mismo texto. Es dotar al fisco de recursos en el evento, incierto e improbable, y en todo caso futuro, de que haya de hacer frente a ciertas obligaciones patrimoniales acrecidas por el efecto de la devaluación, cuando por cualquier causa, accidental, culposa o dolosa, no puede acreditarse que las autoridades tuvieron noticia oportuna y legal acerca de las características exactas de tales obligaciones".

El diferencial cambiario de un crédito denominado en una divisa extranjera, al término del contrato, puede variar y ser mayor o menor y depende, entre otros muchos factores, de la tasa de cambio inicial y final, la moneda escogida, la tasa de inflación, la duración del contrato, el tiempo que media entre la fecha de constitución del crédito y su pago, los intereses aplicables a la diferencia que va arrojando la conversión y los períodos de cálculo de la misma. Si la moneda nacional se ha devaluado frente a la divisa extranjera, el acreedor recibirá nominalmente más pesos que los resultantes de la inicial operación de conversión. Solamente en este supuesto, esto es, cuando se presente un margen nominalmente positivo habría base gravable para los efectos de aplicar la tarifa del 100% contenida en el artículo 118 demandado, dado que el principal y sus intereses se excluyen de aquella.

Si bien el diferencial cambiario positivo que registre el acreedor al término del contrato, a la expiración del plazo del título o en el momento de su pago, normalmente se origina en la devaluación o reducción de valor de la moneda nacional en términos de la moneda extranjera estipulada, la tarifa del 100% contemplada en la norma, por sí sola, sin tener en cuenta los factores que inciden en la cuantificación del diferencial y en su entidad relativa frente a la magnitud real del capital inicial, no permite en abstracto calificar el impuesto como inequitativo en razón de su excesiva cuantía. En este orden de ideas, en materia de constitucionalidad, con el objeto de reconocer un límite general al poder de imposición del Estado, asumiendo como premisa inicial la licitud de la operación de cambio y su pago -que la norma acusada por no tener carácter sancionatorio no pone en cuestión- sólo puede manifestarse que el impuesto sería sin duda inequitativo y, por ende, inconstitucional en su aplicación concreta (C. P. art. 363), si como consecuencia directa del impuesto el valor real del crédito denominado en moneda extranjera se reduce en términos de valor presente en más del 100% respecto de su valor original. En este caso, la subsistencia nominal de una suma por concepto de capital e intereses, esconde la sustracción de su valor real y la banalización o desvirtuación de la operación de cambio, su causa y sus presupuestos negociales mínimos, que ciertamente en lo que hace al resultado económico de la operación no discriminan entre "principal" y "frutos", pues todo gira en torno de las diferencias aleatorias de valor y de poder adquisitivo de las dos entidades monetarias. La equidad no se cumple si la comparación de las magnitudes desconoce el distinto valor del dinero en el tiempo y, por lo tanto, deduce resultados de entidades que no son comparables entre sí. De ahí la falacia del argumento que esgrimen los impugnadores de la demanda cuando niegan la existencia de un eventual impuesto confiscatorio -en el lenguaje de la actual constitución se diría "inequitativo en razón de su cuantía excesiva"- porque solo se gravaría el diferencial cambiario dejando intocado el valor nominal del capital inicial y sus intereses. A nadie escapa que pese a la intangibilidad tributaria del capital inicial y de los intereses, la tarifa del 100% sobre el diferencial cambiario y sus respectivos intereses, la aplicación de un método técnico de valorización del dinero en el tiempo, puede arrojar como resultado el traspasamiento del umbral que desde antiguo la jurisprudencia nacional ha descrito gráficamente como absorción completa o casi completa de la renta, el bien y, en general, lo gravado por la tarifa.

Dado que el principio de equidad tributaria debe interpretarse en sentido sustancial y no es ajeno a las diferentes etapas de administración y aplicación de los tributos, la ley que por los elementos que incorpora no permite en abstracto ser objeto de un juicio objetivo sobre su equidad, puede ser controvertida en su actualización concreta ante la justicia contencioso-administrativa. Lo contrario, llevaría a que el legislador, a través de la forzosa formulación general de sus mandatos, esquivara toda suerte de control de los mismos y que el principio de equidad no pudiera efectivamente funcionar -como lo pretendió el constituyente- como límite de la potestad impositiva del Estado.

En lo que hace al segundo elemento que caracteriza la situación que se plantea a la Corte, referido a la necesidad fiscal que pretende satisfacerse con el impuesto y que, como se ha expuesto, no es ajena a la generación de un recurso monetario para el evento de que la Nación deba responder, en desarrollo de la obligación genérica de garantía consagrada en el D. L. 2920 de 1982, por el tipo de créditos descritos en el artículo 118 de la ley acusada, debe la Corte entrar a determinar si la pretendida finalidad fiscal

consulta el principio de equidad tributaria (C. P. art. 363). En este caso, la Corte no toma en consideración la cuantía del gravamen para preguntarse si superado un cierto límite éste se torna inequitativo, indagación que ha concluido con la enunciación de un criterio límite de orden general y una obligada remisión a su examen concreto. En esta ocasión, la Corporación se pregunta si responde a la equidad tributaria utilizar la facultad impositiva estatal para gravar a quienes poseen créditos que, en virtud de los mecanismos de garantía inherentes a los procesos de nacionalización de entidades financieras, son materia de la garantía de la Nación. El interrogante se justifica por varias razones: el pago del crédito por parte de la institución financiera nacionalizada, presupone su licitud y la buena fe del acreedor, pues de lo contrario no habría podido producirse [Decreto 1730, art. 1.8.6.0.1., literales d) y e)] y el recaudo tendría naturaleza puramente sancionatoria; es posible que el impuesto se oriente a modificar el mecanismo de garantía a cargo de la Nación y a favor de los acreedores, de modo que en lugar de la garantía de la Nación el acreedor puede ver disminuido su crédito en el momento mismo de su pago en una cuantía igual a la del impuesto, convirtiéndose, gracias a la simultaneidad de la exigibilidad del crédito, pago del crédito, causación del tributo y retención del mismo, en financiador gratuito del Estado (contribuyente) para el pago de su propia acreencia que es precisamente la que aquél garantiza. En pocas palabras, ¿puede el Estado utilizar sus poderes impositivos para convertir en contribuyentes a sus acreedores y de esta manera satisfacer sus compromisos patrimoniales nacidos de la ley o del contrato?

Cierto tipo de limitaciones excepcionales al poder impositivo del Estado -particularmente de orden cuantitativo- que la jurisprudencia anterior a la actual Constitución justificaba bajo la figura del “impuesto confiscatorio” o “expropiatorio”, deben ahora considerarse de acuerdo con los principios de justicia y equidad fiscales que, de una parte, se erigen en el fundamento del deber de toda persona de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (C. P. art. 95-9) y, de otra, en límite del poder impositivo del Estado (C. P. arts. 95-9 y 363). Esto quiere decir que el establecimiento de un impuesto injusto e inequitativo no entra en la órbita constitucional del poder impositivo. La tributación necesariamente afecta la propiedad y la riqueza y es un poderoso y legítimo instrumento de redistribución del ingreso y de reducción de las desigualdades sociales y económicas. Sin embargo, su cometido no es destruir las fuentes de la riqueza y del trabajo de la sociedad. De ahí que la tradición jurisprudencial colombiana, con razón, coloque el límite del poder impositivo del Estado en la extinción de la propiedad o de la renta. El lindero que sólo afectando la justicia y la equidad fiscales puede desbordarse no acota un espacio nada estrecho a la potestad estatal.

La Constitución y la ley, dentro de cierto ámbito -lo lícito-, permiten que las personas que integran la sociedad civil a través del contrato intercambien prestaciones y servicios, adquieran y enajenen bienes. Los derechos de crédito y las obligaciones que surgen de los contratos, como formas de propiedad en su amplio significado constitucional, están amparados por la Constitución (C. P. art. 58). La tributación puede, sin desconocer la Constitución, afectar dichos derechos de crédito y, como acontece con otras formas de propiedad, reducir de manera general su valor económico sin llegar hasta su virtual extinción. Otro asunto distinto, sin embargo, es que el Estado utilice su potestad impositiva para aminorar la obligación o la prestación que una parte del contrato le debe a la otra o para dificultar de manera irrazonable el cumplimiento del contrato. ¿Hasta

dónde puede interferir el Estado, a través de la potestad tributaria, en el campo del contrato? La actividad económica y la iniciativa privada (C. P. art. 333) reconocidas en la Constitución exigen cierta seguridad de que los contratos válidamente celebrados por los particulares no sean “materialmente” e “irrazonablemente” derogados o sustancialmente alterados por la legislación tributaria. Aquí parece descubrirse un límite a la utilización del poder impositivo estatal que no podría tener un efecto de interferencia y alteración irrazonables respecto de los contratos válidamente celebrados por los particulares. Tratándose de derechos de crédito nacidos del contrato, la legislación tributaria *ex post facto* que altere de manera sustancial e irrazonable el equilibrio del contrato frustra cualquier intento de cálculo por parte de los operadores económicos y de las personas en general y, por ello, al tener carácter retroactivo estaría proscrita del ordenamiento (C. P. art. 363), además de que en estas condiciones se estaría materialmente condenando a una persona a perder su propiedad o una parte significativa de la misma sin el debido proceso (C. P. art. 29). De las normas constitucionales citadas, puede inferirse con claridad que en Colombia existe una interdicción a la utilización intrusiva de la potestad tributaria en el ámbito del contrato. La razonabilidad de la ley tributaria, que legítimamente podría afectar sustancialmente el contrato, es aquella que está objetivamente relacionada con el motivo de utilidad pública o interés social que la sustenta y con la necesidad estricta de acudir a esa vía -desechando otras menos onerosas- para promover el indicado propósito general.

La finalidad fiscal del “gravamen especial”, contemplado en el artículo 118 de la ley acusada, hace que el producto de un crédito de un particular debidamente cancelado por el deudor (entidad financiera nacionalizada) y legalmente garantizado por la Nación, se convierta en fuente económica exclusiva para que ésta última pueda servir la garantía. El deber de garantía a cargo de la Nación establecido en el D. L. 2920 de 1982 representa una contingencia financiera para ella que, al actualizarse, se convierte en obligación específica de suministrar los fondos para satisfacer la acreencia garantizada. La potestad tributaria estatal se utiliza en este contexto concreto con el objeto de generar a cargo del acreedor garantizado una obligación en favor del fisco en una cuantía igual a uno de los más significativos conceptos de la deuda garantizada (diferencial cambiario e intereses correspondientes), la cual se causa coetáneamente a la exigibilidad y pago del crédito del particular. La obligación a cargo de la Nación se extingue en virtud de la compensación *ad hoc* que genera el tributo y que atribuye a la Nación un crédito igual contra el acreedor. La potestad tributaria, en este caso, se ha utilizado para modificar y morigerar la obligación de garantía contraída por la Nación.

5. Equidad del tributo frente al principio de igualdad.

En el caso *sub examine* no es lógico argüir, como lo hace el actor, que el tributo creado por el artículo 118 de la Ley 6ª es inequitativo por gravar inmoderadamente a un grupo de sujetos -los acreedores de las entidades bancarias nacionalizadas- con un impuesto (si se le considera tal) destinado, eventualmente, a atender obligaciones insolutas de las que el Estado se ha hecho solidariamente responsable.

La diferencia entre esta categoría de sujetos y el resto del universo de los sujetos gravables para efectos de imponer el tributo que nos ocupa, halla su fundamento razonable, de una parte, en la circunstancia, ya anotada, de que el Estado debe responder por las obligaciones contraídas por los bancos nacionalizados y no por las que contrai-

gan las demás instituciones financieras, y de otra en el hecho de que son los acreedores de los referidos bancos, y no otros, los que pueden derivar utilidad de la operación comercial que, eventualmente, genera el gravamen si el titular del crédito no satisface las condiciones fijadas en la ley, en el momento del cobro.

Porque si, en principio, es correcto afirmar que todas las personas que conforman la sociedad civil, deben contribuir, proporcionalmente a su capacidad tributaria, a sufragar los gastos que el funcionamiento del aparato político demanda, hay situaciones específicas en que la discriminación se impone, precisamente como un imperativo de equidad. V. gr., no sería equitativo que un gravamen de valorización se derramara sobre todos los contribuyentes y no únicamente sobre aquellos que de algún modo derivan o puedan derivar beneficio de la obra costeadada mediante ese expediente o que todos los beneficiarios contribuyeran del mismo modo siendo distinto el provecho reportado. Igualmente, resultaría sensiblemente reñido con la equidad el que un gravamen que toma en cuenta el dominio sobre bienes raíces debiera ser soportado tanto por quienes son titulares de ese derecho como por quienes no lo son.

Es que, se repite, el tributo que el actor cuestiona tiene relación directa con una actividad específica cumplida por un sujeto claramente determinado y en circunstancias también especiales y concretas que la ley minuciosamente señala.

Quizás valga la pena subrayar que al hablar de equidad se toma en cuenta el concepto que hace ya muchos siglos elaboró Aristóteles sobre ella, de acuerdo con el cual, la equidad no es nada diferente a la igualdad, que debe informar todo tipo de relación interpersonal para que sea justa, proyectada sobre un caso concreto, que se estime digno de especial consideración.

Sobre el tema de la igualdad, esta Corporación ha sostenido:

“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 aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta”. (Sentencia N° C-094/93. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

6. Singularidad de la ley acusada.

Se discute por las partes que han intervenido en este proceso acerca del destinatario individual o general de la disposición acusada. Para el demandante, el destinatario exclusivo del impuesto es Coloca S.A. y la norma se limita a describir su relación

crediticia con el Banco del Estado, con lo cual, a su juicio, se vulneran la buena fe y la equidad (C. P. arts. 83 y 363). Los impugnadores alegan que la ley es general y esta nota que posee la norma acusada no resulta incompatible con la determinabilidad de los sujetos. Se observa que “la norma no deja de ser ‘general’ sino cuando tiene nombre propio, o cuando puede demostrarse (y no simplemente, suponerse), que no podrá aplicarse sino a una sola persona”. (Escrito de Dr. Hugo Palacios Mejía, pág. 16).

El gravamen especial es susceptible de aplicarse a los acreedores que se encuentren en la situación que allí se describe. La Carta del anterior representante legal del Banco del Estado y el entusiasmo que deja traslucir por la medida legal en modo alguno provee una base segura para concluir que su único destinatario sea la mencionada sociedad. De otra parte, la naturaleza propia del proceso de constitucionalidad, no permite siquiera determinar si esa compañía se encuentra sujeta a los dictados de la norma acusada.

Para esta Corte la generalidad de la ley es deseable pero en sí misma no es requisito de su constitucionalidad. La ley singular o ley-medida, esto es, la destinada a una persona o grupo de personas identificadas o identificables, sólo es admisible si persigue un propósito público plausible y no genera discriminación o desigualdad frente a otros miembros no incluidos en el círculo de las personas cobijadas por sus mandatos.

El artículo 118 de la Ley 6ª de 1992 obedece a un supuesto de ley singular en cuanto solo se refiere a la categoría de los acreedores de un tipo específico de créditos denominados en moneda extranjera que al exigir y obtener su cobro de parte de las instituciones financieras nacionalizadas deudoras no presenten satisfactoriamente ciertos documentos. La nota diferencial de esta categoría que justificaría su tratamiento especial se explica por la condición de acreedores de las instituciones financieras nacionalizadas respecto de un tipo específico de acreencia.

7. Retroactividad (arts. 29 y 363 C. P.).

Según el demandante el artículo 118 grava un hecho ocurrido con anterioridad a la expedición de la ley y exige la presentación de una documentación imposible de cumplir, entre otras razones, por la supresión de uno de los despachos públicos que debe certificarla -oficina de cambios- y porque se ordena se acredite un permiso que en la época de los hechos no era legalmente obligatorio -permiso de la Superintendencia de Sociedades- para que una sociedad extranjera desarrolle actividades permanentes en Colombia.

El concepto de violación carece de asidero constitucional. El hecho gravable está dado por una conducta omisiva -insatisfactoria exhibición de los documentos determinados en la norma- que sólo puede ser conocida -y existir o no existir- después de la vigencia de la ley. De otro lado, la aparente interpretación equivocada, a juicio del actor, que la norma legal hace de otra disposición anterior (C. de Co. art. 471), no plantea en principio un problema de orden constitucional. Si la interpretación es innovativa, eventualidad que no es ajena a las competencias constitucionales del Congreso, tendrá únicamente vigencia hacia el futuro, por una elemental consideración de seguridad jurídica; si ella es meramente declarativa y se ubica en el rango de las lecturas razonablemente posibles de la norma preexistente podrá producir efectos hacia el pasado. Pero en el caso *sub examine*, se trata de una norma de carácter retrospectivo

puesto que se refiere a las consecuencias futuras de una situación creada conforme a normas anteriores.

8. Progresividad (art. 363 C. P.).

Se anota en la demanda que la tarifa del gravamen especial del 100%, que se aplica a todos los acreedores por igual, desconoce el principio de progresividad. Por su parte, los defensores manifiestan que el atributo de la progresividad se refiere al sistema tributario global y no a cada tributo en particular.

El deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado debe, en principio, consultar la capacidad real de pago de los contribuyentes, a fin de garantizar la justicia y equidad fiscales. La progresividad responde precisamente a este mandato constitucional. El sistema tributario, en su conjunto, ciertamente debe traducir esta exigencia constitucional. También cada tributo, en particular, debe, en lo posible, y dependiendo de su estructura técnica, orientarse en el mismo sentido. Es claro que algunos tributos -particularmente los indirectos-, por la mencionada conformación técnica y la necesidad de su administración eficiente, no son susceptibles de ser creados y recaudados atendiendo el criterio de la progresividad, sin que por ello dejen de tener fundamento constitucional y figurar entre las fuentes de ingresos fiscales. Hecha la anterior reserva, la tesis de los defensores que circunscriben la progresividad al sistema, no puede aceptarse pues para hacerla vinculante habría que demandar la inconstitucionalidad del conjunto de normas tributarias y como esto no es ni siquiera concebible la progresividad como principio se quedaría escrito.

El hecho gravable consistente en una omisión de suyo no indica una mayor o menor capacidad económica y es independiente de la cuantía de los préstamos. El tributo ostenta rasgos y características técnicas que no permiten juzgarlo de acuerdo con el parámetro de la progresividad.

9. Intromisión en la función judicial (arts. 3º, 6º, 113, 116 y 121 C. P.).

El demandante asevera que el legislador al dictar la disposición acusada invadió el campo de competencia que la Constitución reserva a los Jueces, pues, en el fondo, está dirimiendo en favor de los intereses de un banco nacionalizado la controversia en la que se encuentra enfrentado con la sociedad Coloca International Corporation S.A.

La Corte comparte el concepto rendido por el Superintendente Bancario en el sentido de que la ley acusada es susceptible de tener un ámbito de aplicación general y que no es posible establecer si la misma corresponde o no a la situación concreta de la indicada sociedad. El Congreso, a través de la ley, ejerció su competencia impositiva y el gravamen que decidió ordenar reúne los elementos típicos de un impuesto. Ni formal ni materialmente se puede deducir, por este aspecto, una indebida intromisión del Congreso en la órbita judicial.

10. Cosa juzgada constitucional (art. 243 C. P.).

A juicio del actor el artículo 118 de la Ley 6ª quebranta el principio de la cosa juzgada constitucional como quiera que reproduce materialmente el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 22 de agosto de 1991.

No cabe descartar que entre las dos normas legales pueda existir una comunidad de designio, pero esa posibilidad no es suficiente para afirmar que la segunda reproduce material o sustancialmente la primera. Ambas imponen un impuesto extraordinario y aplican una tarifa del 100%. Sin embargo, la primera se ocupa de “pleitos por operaciones ilegales en moneda extranjera” y la base gravable se extiende al diferencial cambiario y a las rentas del capital, al paso que la segunda presupone la legalidad de las operaciones y la legitimidad de su pago que son un presupuesto del hecho gravable y la base sólo cubre el diferencial cambiario. En estas condiciones, no es admisible predicar una sustancial reproducción del texto legal anteriormente revisado por la Corte y, por lo tanto, no es del caso clausurar definitivamente la posibilidad de un nuevo examen constitucional.

11. Unidad de materia (art. 158 C. P.).

El demandante estima que la norma acusada viola el artículo 158 de la C. P. dado que la índole tributaria de la ley no se compadece con la regulación que allí se hace de una materia perteneciente a la legislación financiera como es relativa a una causal de liquidación de las entidades financieras que se enervaría transitoriamente mientras la respectiva institución financiera como retenedora del impuesto conserva los fondos recaudados.

Observa la Corte que el congelamiento temporal de la causal de liquidación que establece la norma, tiene relación con la materia tributaria dominante que caracteriza al estatuto del cual forma parte. En efecto, la retención del producto del tributo especial no es en modo alguno ajeno a su temática principal y es gracias a ella que se configura por voluntad del legislador una posibilidad de enervar temporalmente una causal de liquidación regulada en la legislación financiera.

12. El campo de la ley estatutaria (arts. 118, 157-7, 152 y 153 C. P.).

Sostiene el actor que la norma acusada afecta el derecho de propiedad -que considera fundamental- y su regulación, por lo tanto, debió haberse surtido a través del trámite que la Constitución señala para las leyes estatutarias.

No cabe la menor duda de que la materia de la disposición legal cuestionada es eminentemente impositiva. Su trámite y naturaleza son ordinarios. El hecho de que la tributación en sentido económico reduzca o afecte la riqueza de los contribuyentes o que incluso viole sus derechos fundamentales, no la convierte en materia a ser regulada a través de las leyes estatutarias. En el último caso, la Ley Fiscal podría ser simplemente inexecutable.

13. Autonomía de las entidades descentralizadas (arts. 150-7 y 352 C. P.).

El demandante alega que el recurso de apelación del acto de liquidación del impuesto que efectúa la institución financiera nacionalizada -entidad descentralizada- ante el Director de Impuestos Nacionales, desconoce el principio de autonomía propio de la administración descentralizada.

Olvida el actor que el régimen jurídico de las entidades descentralizadas -los recursos contra sus actos integran dicho régimen- lo establece la ley (C. P. arts. 150-7 y 210). El ámbito de su autonomía igualmente lo determina la ley (C. P. art. 150-7). Finalmente,

la creación de este recurso legal es perfectamente admisible a la luz del artículo 123 de la Carta, toda vez que el acto de liquidación es una función pública que el banco presta como particular pero sujeto al régimen que señale la ley.

Además, está justificada la competencia de la Dirección de Impuestos Nacionales para conocer del recurso, por evidentes razones de orden funcional, pues se trata de una materia que directamente atañe a dicha dependencia.

14. Normas de orden presupuestal (arts. 345 y 359 C. P.).

La disposición acusada, afirma el demandante, viola los artículos 345 y 359 de la C. P., al autorizar el uso de las sumas recaudadas sin antes figurar en el presupuesto y destinar de manera específica su producto a la financiación de la entidad financiera nacionalizada.

La Corte no comparte la tesis del actor. La ley ordinaria puede ordenar la creación de un tributo cuyo recaudo posteriormente se incorporará en el presupuesto. Este último paso persigue evitar que la inversión de los fondos se decida por fuera de dicha ley pero no le resta espacio a las leyes ordinarias para crear tributos. Al disponerse el establecimiento de un nuevo tributo todavía no se ha incorporado en la ley de presupuesto, lo que necesariamente debe hacerse más tarde.

De otra parte, la disposición demandada no crea una renta de destinación específica. La entidad financiera inicialmente actúa como simple agente retenedora de la Nación. Al ponerse término a su título precario, lo recaudado y su producido ingresa al erario y se confunde con los restantes ingresos públicos.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR exequible el artículo 118 de la Ley Sexta (6ª) de mil novecientos noventa y dos (1992), “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

GASPAR CABAILLERO SIERRA, Conjuez

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

C-364/93

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-377 de septiembre 9 de 1993

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de Forma

Corresponde adelantar el examen de los requisitos de forma y de contraste material frente a la ley que las confirió, pero sólo ante los requisitos de esta clase, vigentes al momento de su expedición y que regían la forma de los actos y no ante los nuevos, que para aquella clase de actos prevén las nuevas regulaciones constitucionales.

NORMAS DEROGADAS/CARENCIA DE OBJETO ACTUAL

La Corte no debe necesariamente inhibirse de fallar por cuanto estas normas, en algunos casos, pueden prolongar sus efectos más allá de su derogatoria. Sin embargo, este no es el caso bajo examen; aquí la Corte debe declararse inhibida ya que habiendo sido derogadas hace muchos años dichas disposiciones acusadas, y modificadas y remplazadas por sucesivas normas, que establecen la vigencia del certificado judicial expedido por el DAS como requisito para la posesión de los empleos públicos, no surten actualmente el artículo 1º y su parágrafo del Decreto 884 de 1944, ningún efecto, y por tanto carece de objeto cualquier pronunciamiento.

Ref.: Expediente N° D-238.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto 884 de 1944.

Certificado sobre actos delictuosos como requisito para tomar posesión de cualquier empleo nacional, departamental o municipal.

Actor: Alvaro Murillo Gélvez.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alvaro Murillo Gélvez, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 1º del Decreto 884 de 1944.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el artículo 1º del Decreto 884 de 1944.

«DECRETO N° 884 DE 1944

(abril 14)

por el cual se dictan medidas encaminadas a prevenir delitos contra la Hacienda Pública.

“ ...

“Artículo 1º. Para tomar posesión de cualquier empleo nacional, departamental o municipal, es requisito indispensable que el empleado designado presente previamente un certificado de identidad personal, expedido por algunas de las oficinas de identificación dependientes de la Policía Nacional o Departamental, en que conste que no ha cometido actos delictuosos contra el Tesoro Público ni contra la propiedad particular.

“Parágrafo. Se exceptúan de la obligación de presentar el certificado anterior, además de los de elección popular, los siguientes funcionarios: los elegidos por las Cámaras Legislativas o por el Congreso Pleno; los militares en servicio activo; los Ministros del Despacho, los Secretarios y el Abogado de la Presidencia de la República, el Revisor Presidencial; los Magistrados, Jueces y Fiscales del Órgano Judicial; los Magistrados y Fiscales de lo Contencioso Administrativo; el Procurador General de la Nación y los Procuradores Delegados; el Subcontralor y el Secretario General de la Contraloría de la República; los Contralores y Subcontralores Departamentales; los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular; los Secretarios Generales de los Ministerios; los Gobernadores de los Departamentos y sus Secretarios del Despacho, y los Alcaldes de las capitales de los Departamentos y sus Secretarios” ».

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El actor considera que la disposición acusada vulnera los artículos 25, 28, 29, 83, 248 y 338 de la Constitución Nacional.

b. Los fundamentos de la demanda.

Señala el actor que con la norma acusada se desconocen los derechos al trabajo y a la presunción de inocencia y de buena fe.

Además, el actor expone las razones en las que se fundamenta su demanda, que se resumen así:

En concepto del demandante, los cargos de la violación invocada encuentran su fundamento directo en cuanto que la Carta Constitucional de 1991 consagra de modo expreso el derecho a la presunción de inocencia, mientras al exigirse por la disposición acusada la presentación de un "certificado de inocencia" respecto de los delitos contra la propiedad para poder adelantar la posesión en los cargos públicos, se traslada la carga de la prueba en abierta contradicción de la normatividad superior, en especial, de lo dispuesto por el artículo 29 de aquella, en concordancia con el artículo 28 de la misma, que consagra que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles.

Además, se contradice el artículo 83 de la Constitución que establece la presunción de inocencia en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas.

Advierte el actor que la disposición acusada desconoce lo señalado por el artículo 25 de la Constitución en el que se garantiza el derecho al trabajo y en el que se indica que este goza de la especial protección del Estado; además, dicha violación se presenta porque la acusada es una traba inadecuada a la diligencia de posesión y resulta abiertamente violatoria de aquella.

Señala que la acusada es una disposición que establece una contribución fiscal en oposición a lo establecido por el artículo 338 de la Constitución, en el sentido que indica que en tiempos de paz únicamente el Congreso puede imponer contribuciones fiscales o parafiscales de carácter general.

En su opinión, la disposición acusada desconoce que únicamente las sentencias judiciales definitivas y debidamente ejecutoriadas tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, puesto que coloca al ciudadano no honesto en condiciones de demostrar que no es sujeto de antecedentes penales.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en el solicita a esta Corporación que declare que la disposición acusada es exequible puesto que ella encuentra conformidad con los postulados de la nueva Carta Fundamental.

Para fundamentar su concepto, el Ute del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen en segundo:

En primer término sostiene que el artículo acusado tiene como finalidad exigir a ciertos funcionarios del orden nacional, departamental y municipal que están dispuestos a acceder a un cargo público, la presentación de un certificado de identidad personal, en el cual conste que no han cometido delitos contra el Tesoro Público ni contra la propiedad, además se señala en el respectivo parágrafo cuales funcionarios que

perteneciendo a los mencionados ordenes quedan exceptuados de tal exigencia para la validez del acto de posesión, todo dentro del ámbito de la denominada función administrativa del Estado.

Observa que: "El análisis detallado de la normatividad expedida con posterioridad al Decreto 884 de 1944 en lo atinente al certificado de que trata su artículo 1º, nos indica claramente, en especial las preceptivas del artículo 1º de la Ley 15 de 1968 y el artículo 1º del Decreto-ley 2046 del mismo año, que éste se halla vigente aun cuando hubiese cambiado y su cobertura fuese ampliada". En este sentido señala que no obstante en otras disposiciones jurídicas se encuentran regulaciones relacionadas con la materia, como los Decretos 1950 de 1973 y el 1660 de 1968, es lo cierto que la disposición acusada es reiterada y a ella hacen referencia las anteriores regulaciones.

En cuanto se hace relación a la presunción de inocencia y de buena fe, el Jefe del Ministerio Público sostiene que el certificado judicial tiene carácter reservado por lo cual actualmente el DAS sólo puede expedir los mencionados documentos a los interesados sobre el estado de sus propios antecedentes, a los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigaciones atinentes a tales personas y a las autoridades administrativas que necesiten conocer los antecedentes de las personas llamadas a ejercer cargos públicos. (Decreto 2398 de 1986, art. 2º).

La norma acusada se refiere a antecedentes penales sobre actos delictuosos, los cuales deben estar enmarcados en el cumplimiento de dos exigencias de orden constitucional, previa su expedición: la del artículo 15 de la Carta en la medida en que el Estado está obligado a respetar y hacer respetar el buen nombre de las personas y la contenida en el artículo 248 *ibidem*, en el sentido de que únicamente las sentencias proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva, tienen la calidad de antecedentes penales.

En su concepto, estas previsiones constituyen fundamento constitucional suficiente para la expedición conforme a la constitución del aludido certificado, lo cual no significa que las autoridades competentes queden liberadas del deber de ceñirse a estos postulados.

Desde otro punto de vista, también se observa que el principio de la buena fe no significa que se exonera a las personas del cumplimiento de los requisitos necesarios para el goce o reconocimiento de un derecho, como es el de acreditar que en su contra no pesa antecedente penal que les impida acceder a la administración pública.

En cuanto hace al derecho al trabajo y el acceso a la función administrativa, el despacho del señor Procurador señala que no obstante la importancia del mismo, éste no es absoluto y por el contrario, el legislador está facultado por la Carta Fundamental para que lo regule de tal manera que sean ejercidos dentro del marco del orden jurídico, con respecto a otros bienes y derechos protegidos por la misma Carta. Así, sostiene el Jefe del Ministerio Público, la Constitución advierte que la ley puede exigir títulos de idoneidad y consagrar requisitos para el ejercicio de una profesión u oficio determinados, reglamentaciones éstas que deben ser razonables y de encontrarse justificadas por la necesidad de proteger otros intereses jurídicamente tutelados.

De otra parte, advierte que dentro del marco de lo dispuesto por los artículos 122 y 209 de la Carta, que señalan que la función pública debe desarrollarse con fundamento

en los principios de eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, es necesario que el Estado sea especialmente celoso al momento de escoger a sus funcionarios, teniendo en cuenta además, los presupuestos de necesidad del servicio, utilidad pública, idoneidad y moral de quienes van a representarlo.

En este sentido advierte que el mencionado artículo 122 consagra que los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado quedan inhabilitados para el desempeño de funciones públicas, lo cual comporta que se pueden establecer mecanismos que redunden en la moralización de la función pública. Así, señala el Procurador que: "Razones de buen servicio, eficiencia, confianza y en especial de moralidad, obligan al legislador a expedir normas como la que hoy se cuestiona, y quien desee ingresar voluntariamente al servicio de tal función, deberá cumplir con los requisitos así exigidos, lo cual redundará no sólo en un mejor desarrollo de la función pública, sino además en la credibilidad del conglomerado en la rectitud moral de los funcionarios". Además, señala que tratándose de delitos contra el patrimonio del Estado, no puede olvidarse que por disposición de la misma Constitución, el servidor público que haya cometido este tipo de ilícito se encuentra inhabilitado en forma definitiva para el desempeño de cualquier función pública.

Descarta cualquier violación relacionada con el supuesto carácter de contribución de la expensa que debe pagarse para efectos de cubrir el valor material del mencionado certificado, lo cual, desde todo punto de vista, es un asunto distante de debate constitucional.

Por último, el señor Procurador General de la Nación en afirmaciones bien alejadas del juicio abstracto de constitucionalidad que corresponde a la Corte en esta oportunidad, y más bien adentrándose en juicios que escapan a su competencia cuando se trata, como en este caso, del control de constitucionalidad por vía de la acción ciudadana que consagra el artículo 241 de la Carta, advierte que la disposición acusada no sólo es conveniente sino oportuna y que ella cobra vigencia en los momentos actuales en los cuales se adelanta una lucha contra la corrupción atendiendo al sentimiento nacional de que los costos económicos, sociales y políticos generados por la corrupción son demasiado altos.

V. LA INTERVENCION OFICIAL.

Dentro de la oportunidad correspondiente, Nohra E. Carbonel Rojas, obrando en nombre y en representación del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, se hizo presente ante la Corte mediante escrito formalmente depositado, para defender la exequibilidad de la disposición acusada.

Los fundamentos de su argumentación se resumen en seguida:

La acusada es una disposición expedida por el presidente de la república dentro de los precisos términos de las facultades extraordinarias conferidas en su oportunidad y no cabe reparo alguno desde el punto de vista formal, ya que en el trámite de su expedición se dio cumplimiento a los requisitos exigidos para su ejercicio.

Observa que dicha norma fue modificada tácitamente por el Decreto 2400 de 1968, y éste a su vez modificado por el Decreto 3074 del mismo año; posteriormente, el Decreto 1950 de 1973, reglamentario de los dos anteriores, estableció en el artículo 49, que para

tomar posesión debe presentarse, entre otros documentos, el certificado judicial; advierte que este último reglamento fue el que señaló, dentro del nuevo marco legal de regulación de la materia, que el documento demostrativo de algunos de los requisitos exigidos en los Decretos 2400 y el 3074, es el certificado judicial.

Indica, además, que los Decretos 1660 de 1978 y 1888 de 1989, se refieren a los funcionarios de la Rama Judicial y a ellos también se exige para la posesión, la presentación del certificado judicial, y, consagran dentro de las inhabilidades para el ejercicio del cargo, el haber sido condenado por delitos dolosos, haciendo la salvedad de los subrogados penales. Señala que el mencionado certificado permite poner en conocimiento de la autoridad, el organismo o la entidad que lo requiere, una información cierta sobre la situación jurídica de la persona frente al ordenamiento penal.

Además, advierte que la reglamentación a que se hace referencia también fue complementada por el Decreto 625 de 1974 expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 2ª de 1973, y en cuya virtud se reestructuró al DAS y se señalaron los niveles operativos y ejecutivos en los que se adelanta la función de expedir los mencionados certificados judiciales. De otra parte también encuentra que el *Decreto-ley 512 de 1989, en especial, en lo dispuesto por los artículos 6º literal f) y el artículo 42 literal b)*, encargó al DAS de la función de expedir los certificados judiciales y de policía; posteriormente se expidió el Decreto 2110 de 1992 con fundamento en lo dispuesto por el artículo transitorio 20 de la nueva Constitución, por el cual se reestructuró al DAS y se reiteró la función prevista por el Decreto-ley 512 de 1989. Igualmente advierte la existencia de lo dispuesto por el Decreto reglamentario 625 de 1974 en el que se señalan las características y los formatos a que se sujeta la expedición de los mencionados certificados.

Una vez demostrado que la disposición acusada fue recogida y adoptada por la legislación posterior, la representante del Departamento Administrativo de Seguridad se ocupa de examinar el principio jurídico que contiene el artículo acusado y concluye en que éste no contraviene disposición constitucional alguna. Insiste en advertir que el certificado judicial en su nueva regulación legal no es un certificado de antecedentes, puesto que los informes sobre estos tienen carácter reservado salvo algunas expresas excepciones, según lo dispuesto por el Decreto 2398 de 1986. Igualmente menciona lo dispuesto en la Constitución Nacional por los artículos 179 num. 1º y 299, y lo señalado por el artículo 5º literal c) de la Ley 78 de 1986, sobre elección popular de alcaldes.

Además, menciona la sentencia de esta Corporación en la que se examinó lo dispuesto por los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986 (Sentencia C-114/93) y advierte sobre la constitucionalidad de las normas legales que permiten al Estado mantener actualizados los informes sobre la conducta penal de las personas que habitan el territorio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia y la carencia de objeto actual.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 num. 5º de la Constitución Política, y en atención a lo definido por la jurisprudencia constitucional, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los decretos leyes que haya

expedido el Gobierno Nacional, en ejercicio de facultades extraordinarias, no obstante que su expedición corresponda al tiempo anterior a la expedición de la nueva Carta, como ocurre con la disposición acusada, siempre que aquellos conservan su vigencia.

En estos casos, corresponde adelantar el examen de los requisitos de forma y de contraste material frente a la ley que las confirió, pero solo ante los requisitos de esta clase vigentes al momento de su expedición y que regían la forma de los actos y no ante los nuevos, que para aquella clase de actos prevén las nuevas regulaciones constitucionales.

No obstante las consideraciones que preceden, encuentra la Corte Constitucional que el artículo 1º y parágrafo del Decreto-ley 884 de 1944, no se encuentran vigentes por haber sido recogidos y modificados en varias oportunidades por normas de igual jerarquía jurídica, pero de contenidos y forma diferentes, como los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968, entre otros tantos que aparecen mencionados en la intervención oficial, que se resume en los considerandos de esta providencia.

En este caso es evidente que la regulación que se dice acusar fue modificada en varias oportunidades y que así lo reconoció el H. Consejo de Estado en sentencia del trece de agosto de 1992, en la que fue ponente el H. Consejero doctor Miguel González Rodríguez al señalar que: *De manera que el artículo 18, de una parte, no puede quebrantar el artículo 1º del Decreto 884 de 1944, ya que esta norma que se refiere a los requisitos para tomar posesión de un empleo público, se halla derogada por la abundante normatividad dictada después de su expedición, y...*

Sobre el tema es preciso señalar que la Corte ha sentado doctrina anteriormente, frente al examen de normas derogadas, en el sentido de que ella no debe necesariamente inhibirse de fallar por cuanto estas normas, en algunos casos, pueden prolongar sus efectos más allá de su derogatoria.

Sin embargo, este no es el caso bajo examen; aquí la Corte debe declararse inhibida ya que habiendo sido derogadas hace muchos años dichas disposiciones acusadas, y modificadas y remplazadas por sucesivas normas, que establecen la vigencia del certificado judicial expedido por el DAS como requisito para la posesión de los empleos públicos, no surten actualmente el artículo 1º y su parágrafo del Decreto 884 de 1944, ningún efecto, y por tanto carece de objeto cualquier pronunciamiento de la Corporación sobre este particular.

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para fallar sobre el mérito de la demanda de la referencia que se dirige contra el artículo 1o. y su parágrafo del Decreto 884 de 1944, en atención a que lo acusado no surte actualmente ningún efecto, y por tanto, no existe objeto sobre el cual recaiga la sentencia.

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

C-377/93

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-390
de septiembre 16 de 1993**

RECUSACION/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Excepciones

En cuanto a la atribución del juez para eventualmente decidir de plano la recusación, ello no es inconstitucional porque a veces no se requiere la práctica de pruebas. Al contrario, con la norma se gana en celeridad y diligencia, y con ello en efectividad de los derechos. En cuanto a la ausencia de recursos contra la providencia que resuelva una recusación, el propio artículo 31 de la Carta faculta a la ley para establecer, excepciones al principio general de las dos instancias.

**RECUSACION-Clases/PRESUNCION DE INOCENCIA/
CARGA DE LA PRUEBA/SANCION DISCIPLINARIA**

La sanción disciplinaria, tanto en los casos de las causales subjetivas como objetivas de recusación, debe estar enmarcada por los principios constitucionales del debido proceso y de la presunción de inocencia, sólo que en ambos casos existirían pruebas preconstituidas de diferente valor probatorio.

Ref.: Expediente N° D-247.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 152 (parcial) y 156 del Código de Procedimiento Civil.

Actora: Martha Esperanza Romero Hernández.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Martha Esperanza Romero Hernández presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 152-parcial- y 156 del Código de Procedimiento Civil. Dichas normas fueron modificadas por el Decreto-ley N° 2282 de 1989.

1. De la norma objeto de revisión.

Los artículos 152-incisos tercero y once- y 156 del Código de Procedimiento Civil son del siguiente tenor -se subraya la parte acusada-:

“ Artículo 152. Formulación y trámite de la recusación.

“ ...

“Cuando el juez recusado acepte los hechos y la procedencia de la causal, en la misma providencia se declarará separado del proceso o trámite, ordenará su envío a quien debe reemplazarlo y se aplicará lo dispuesto en el artículo 149. Si no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante, o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá de plano, si considera que no se requiere la práctica de pruebas; en caso contrario, decretará las pedidas que considere necesarias y las que de oficio estime convenientes y otorgará el término de diez días o fijará fecha y hora para audiencia con el fin de practicarlas, cumplido lo cual pronunciará su decisión.

“ ...

“En el trámite de la recusación el recusado no es parte y las providencias que se dicten no son susceptibles de recurso alguno...”

“ Artículo 156. Sanciones al recusante. Cuando una recusación se declare no probada, en el mismo auto se condenará al recusante y al apoderado de éste, solidariamente a pagar una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que haya lugar”.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidas las normas constitucionales relativas al Estado social de derecho (artículo 1° de la Carta), los fines del Estado (artículo 2° *ibidem*), el principio de responsabilidad de los particulares (artículo 6° *ibidem*), el derecho a la igualdad (artículo 13 *ibidem*), el debido proceso (artículo 29 *ibidem*), el principio de la doble instancia (artículo 31 *ibidem*), el principio de la buena fe (artículo 83 *ibidem*) y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales (artículo 228 *ibidem*), con fundamento en los siguientes argumentos:

a. Violación del Estado Social de Derecho: la ciudadana Romero Hernández expone que “establece la Constitución Nacional, en su artículo primero, que Colombia es un Estado de Derecho; esta afirmación implica que dentro de éste no son admisibles las facultades de carácter ilimitado de las autoridades”.

b. Violación de los fines del Estado: la actora señala que existe conculcación de los fines del Estado porque la norma “desconoce los derechos fundamentales de las personas”.

c. Violación de los principios: la responsabilidad de los particulares, del debido proceso, de la doble instancia y de la buena fe: la impugnante sostiene que “el artículo 156 del C. P. C., viola el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues desconoce el principio de la inocencia, ya que el recusante además de no ser escuchado en su defensa y no acceder a la doble instancia, no es considerado de buena fe, principio este que está consagrado en todas las actuaciones que adelanten ante las autoridades... aun más cuando el artículo 6° de la Constitución Nacional ha establecido que los particulares sólo responden por infringir la Constitución y las leyes, demostrada su culpabilidad en un debido proceso, en el cual ejerce su derecho de defensa y se presume su inocencia y la buena fe en sus actuaciones...”.

d. Violación del derecho a la igualdad: la actora precisa que “la Constitución Nacional ha consagrado la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas y el respeto de éstos tanto de las autoridades como de los particulares, por tanto toda disposición que permita un trato discriminatorio no puede ser aplicada para evitar la vulnerabilidad del principio de igualdad”.

e. Violación de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales: al respecto la ciudadana Romero Hernández afirma que “viola el art. 156 del C. P. C., los arts. 1° y 2° de la Constitución Nacional pues desconoce los derechos fundamentales de las personas y establece una presunción de proceder el recusante de mala fe, cuando la misma Constitución Nacional en su artículo 228 ha consagrado la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales”.

3. De la intervención del Ministerio de Justicia.

El Ministerio de Justicia interviene en el proceso de la referencia para detender la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas.

El Ministerio entiende que “la garantía del debido proceso consiste en que no puede emplearse un procedimiento diferente al asignado por la ley en cada caso, y como el derecho procesal es el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, y que determina las personas que deben someterse a esa jurisdicción y los funcionarios encargados de ejercerla”.

Añade el Ministerio de Justicia que “la ley ha contemplado un procedimiento especial, el cual está determinado en los artículos 149 al 156 del Código de Procedimiento Civil, la formulación, trámite y definición de la recusación es todo un proceso dentro del mismo proceso, con el único fin de garantizar la absoluta imparcialidad del funcionario judicial que conoce del proceso y en este proceso dentro del proceso están garantizados todos los derechos de la persona”.

El Ministerio cree que “cuando se decida sobre la recusación y ésta se declare no probada, no se viola la presunción de la buena fe, ya que esta presunción como no es de derecho -de acuerdo al artículo 66 del Código Civil, que es norma que define las presunciones- admite prueba en contrario, queda desvirtuada, y la actuación del recurrente o mejor del recusante se considera que fue con temeridad o mala fe (artículo 74, numeral 1º) y debe responder patrimonialmente de conformidad con el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, porque los sujetos procesales deben contribuir efectivamente a la realización del debido proceso y tienen la obligación de actuar con lealtad y colaborar con el funcionamiento de la Administración de Justicia y no utilizar el mecanismo de la recusación con la finalidad de dilatar el proceso”.

Así mismo, el Ministerio comprende que “si bien cierto que las providencias que se dicten en el trámite de la recusación no son susceptibles de recurso alguno, por este solo hecho no es violatorio de la Constitución ya que ella en su artículo 31 consagra y avala estas excepciones”.

Por lo anterior, el Ministerio de Justicia solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación.

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

Respecto del inciso tercero del artículo 152 del C. P. C., estima la Vista Fiscal que “las causales de recusación, contenidas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, no son en términos generales de intrincada demostración. Por ello, lo acusado del inciso tercero del artículo 152 hace referencia a la decisión de plano del superior cuando éste estime innecesaria la práctica de pruebas, v. gr., como sería el caso en que se esgrimiera que el juez del conocimiento es pariente en sexto grado de consanguinidad con una de las partes, en cuyo evento no se requeriría prueba alguna, pues las circunstancias de tener este parentesco en grado que no se encuentra prohibido por el artículo 150 no configura causal de recusación alguna y en tal situación sólo procede decidir de plano que el incidente no prospera.

“De otra parte resulta pertinente entender el texto acusado como parte esencial del contexto que trae la norma, puesto que de esta manera bien puede concluirse que no existe un ilimitado poder en el juez que fallará la recusación, toda vez que la disposición indica que cuando es menester la práctica de pruebas, éstas se decretarán, sean pedidas por el recusante o consideradas necesarias por quien decidirá, lo que no viola el debido proceso contenido en el artículo 29 de la Carta”.

Añade el Ministerio Público, en relación con el principio de la doble instancia, que ella adolece “del carácter de derecho absoluto, puesto que si la ley puede consagrar excepciones para las decisiones definitivas, salvo para la sentencia condenatoria, con mayor razón le es dable al legislador hacer válidamente excepciones para asuntos que como el que nos ocupa, no constituye la razón de ser del litigio. Adviértase cómo la recusación es algo incidental; por ello, requiere de un procedimiento que al lado de eficaz sea breve, tanto para garantizar la imparcialidad del juez como para no perjudicar los intereses del pleito”.

Estudiando el inciso once del artículo 152 del C. P. C. el Procurador entiende que “no se advierte cómo podría vulnerarse el derecho del recusante, motivo de la inconformidad del demandante, que no sólo ha podido intentar la recusación sino además presentar pruebas para demostrar que el juez a cuyo cargo se encuentra la acción no es suficiente garantía de imparcialidad para resolver su pretensión”.

Al respecto del artículo 156 del C. P. C., el Procurador General de la Nación explica que “cuando no prospera la recusación se configura la causal de temeridad enunciada y el recusante y su apoderado, sabedores de antemano de ello, como quiera que constituye un imperativo en la conducta procesal que asumirán en el juicio la observancia de las reglas de juego, deben recibir la sanción que se les impondrá, sin perjuicio de la investigación disciplinaria que va aparejada por falta a la ética profesional en este último.

“La hipótesis normativa acusada, se desenvuelve en el contexto de los argumentos identificados por la Corte Constitucional ya referidos, toda vez que en ella se sanciona, una vez agotada la ritulación pertinente, la conducta desleal de una de las partes del proceso. Por ello, no se configura la pretendida infracción del artículo 29 de la Carta, en cuanto hace referencia a la presunción de inocencia invocada”.

En ese orden de ideas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles las disposiciones acusadas.

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

II. FUNDAMENTO JURIDICO

a. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la demanda de la referencia, con fundamento en artículo 241 numeral 5°, como quiera que la norma revisada está contenida en el Decreto-ley 2282 de 1989, que reformó el Código de Procedimiento Civil.

b. Del tema jurídico objeto de estudio.

A juicio de la Corte Constitucional, dos son los temas jurídicos objeto de estudio en este caso, a saber:

a. ¿La decisión de plano y sin recursos del incidente de recusación viola el principio del debido proceso en general y el principio de la doble instancia en particular?

b. ¿La sanción a la persona que ha intentado sin éxito una recusación, luego de haberse surtido las oportunidades procesales del impedimento y de la solicitud y prueba de la recusación, viola la Constitución en general y la presunción de inocencia en particular?

c. De las causales de impedimento y recusación.

Dice así el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 150. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

"1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.

"2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

"3. Ser el juez cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

"4. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.

"5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.

"6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.

"7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el juez, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

"8. Haber formulado el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

"9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

"10. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en su segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

"11. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.

"12. Haber dejado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

"13. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredado o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.

"14. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar".

d. De las consideraciones de la Corte.

a. En cuanto al primer interrogante jurídico, es preciso realizar unas consideraciones sobre el artículo 152 del C. P. C. en particular. En dicha norma se establece el procedimiento de la recusación. Se consagra básicamente un procedimiento sumario, en el que se acusan las siguientes expresiones subrayadas:

"...Si no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante, o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá de plano, si considera que no se requiere la práctica de pruebas; en caso contrario, decretará las pedidas que considere necesarias y las que de oficio estime convenientes y otorgará el termino de diez días o fijará fecha y hora para audiencia con el fin de practicarlas, cumplido lo cual pronunciará su decisión.

"...

"En el trámite de la recusación el recusado no es parte y las providencias que se dicten no son susceptibles de recurso alguno..."

Basicamente se tacha en la demanda la facultad del juez superior del recusado para decidir de plano, cuando considere que no se requiere practicar pruebas, así como la ausencia de recurso de las providencias que resuelvan una recusación.

Frente a ello la Corte estima que tales cargos *no son* de recibo, toda vez que es preciso recordar que la recusación es un incidente mas no un proceso independiente que resuelva de fondo el litigio ventilado que dio origen a la recusación.

Ciertamente, una razonable apreciación de la dimension de la recusación permite establecer que se trata de un pequeño litigio dentro de la controversia de fondo. Una ponderación desmesurada de tal incidente podría conducir a dilatar injustificada y excesivamente un proceso, perjudicándose tres bienes jurídicos tutelados por la carta los derechos de la contraparte a acceder (art. 228 C. P.) y a acceder con celeridad (arts. 2º y 209 *idem*) a la administración de justicia; los derechos de la sociedad al cumplimiento efectivo y eficaz de los deberes sociales del Estado (art. 2º); y los derechos del Estado -Rama Judicial- a ahorrar costos innecesarios en su funcionamiento (art. 209).

Es por ello que, puestos sobre la balanza los derechos de los recusantes frente a los derechos de terceros, de la sociedad y el Estado, existe un punto medio razonable de coexistencia de los derechos, que se traduce en la posibilidad de alegar y demostrar una recusación *pero* en forma sumaria, breve y certera. La ausencia de recusación o su ejercicio desmedido y prolongado atentan por igual contra tal equilibrio y, por esa vía, contra los valores constitucionales superiores de la justicia y la equidad. No en vano desde Roma se afirmaba que la equidad era el arte de darle a cada cual lo suyo.

Concretando, se observa que en cuanto a la atribución del juez para eventualmente decidir de plano la recusación, ello no es inconstitucional porque a veces no se requiere la práctica de pruebas. Al contrario, con esta norma se gana en celeridad (art. 209) y diligencia (art. 29), y con ello en efectividad de los derechos (art. 2º). Recuérdese que, como anota la doctrina, "el funcionario recusado no es parte sino objeto de la recusación.

por lo cual no puede producir pruebas ni proponer recursos contra las decisiones adversas”¹.

Y en cuanto a la ausencia de recursos contra la providencia que resuelva una recusación, el propio artículo 31 de la Carta faculta a la ley para establecer -como en este caso-, excepciones al principio general de las dos instancias. En efecto, el inciso primero de dicha disposición establece que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. Esta Corporación incluso ya se ha pronunciado en este mismo sentido a propósito de la impugnación de las sentencias condenatorias². Igualmente la doctrina nacional afirma que un aspecto particularmente benéfico para la celeridad del proceso, lo constituye el hecho de que dentro del incidente de recusación ‘las providencias que en él se dicten no son susceptibles de ningún recurso’, es decir, que no se admite ni siquiera recurso de reposición contra ninguno de los proveídos, sean de sustanciación o interlocutorios”³.

b. La Corte Constitucional se detiene ahora en la reflexión en torno al segundo tema jurídico objeto de estudio, esto es, la siguiente pregunta: ¿la sanción a la persona que ha intentado sin éxito una recusación viola la Constitución en general y la presunción de inocencia en particular?

En primer lugar la Corte desea realizar unas consideraciones preliminares enderezadas a establecer la definición, etiología y fundamento del concepto de “recusación”.

1. Definición de recusación:

- “La recusación es el acto procesal de parte dirigido a obtener en un proceso el reemplazo de la persona del magistrado por la de su subrogante legal”⁴.

- “Facultad acordada a los litigantes para provocar la separación del juez o de ciertos auxiliares de la jurisdicción, en el conocimiento de un asunto de su competencia, cuando media motivo de impedimento o sospecha determinado en la ley, reconocido por el mismo juez o debidamente justificado por el recusante”⁵.

- “Acción o efecto de recusar (v); esto es, el acto por el cual se excepciona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivos de dudas”⁶.

2. Etimología:

- “Voz culta, del latín *recusatio*, -nis, de igual significado, *nomen actionis* del verbo *recuso*, -are ‘recusar’, derivado de *causas* -ae ‘causa’. Se trata de uno de los términos jurídicos compuestos con causa que expresaban las diversas relaciones posibles de una

¹ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Décima edición. Editorial ABC, Bogotá, 1988, pág. 120.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-142/93, abril 20 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

³ LÓPEZ, Hernán Fabio. Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Temis, Bogotá, 1989, págs. 112-113.

⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIV. Real-Reptr. Driskill S. A., Buenos Aires, 1987, pág. 161.

⁵ COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Depalma, Buenos Aires, 1988, pág. 509.

⁶ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta. Tomo VII. R-S, Buenos Aires, 1989, pág. 67.

persona con un proceso, como *accusare*, *excusare*, etc. Aquí se trata de una composición con el prefijo *re-* que expresa rechazo o repudio”⁷.

3. Fundamento de la recusación:

- “Uno de los principios básicos del proceso es la imparcialidad del juzgador... El juez para ser tal, debe ser un tercero con relación al litigio, o sea ajeno a las partes, y extraño a lo que es materia de la litis”⁸.

Luego de las nociones anteriores la Corporación se centra en el estudio concreto del tema objeto de la demanda, así: para la Corte la respuesta al interrogante planteado es negativa, por lo cual decretará la exequibilidad de la norma acusada en la parte resolutive de esta sentencia.

El fundamento de tal afirmación es el siguiente:

Entre las 14 causales de recusación consagradas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil existen indistintamente hechos objetivos y argumentos subjetivos para tachar al juez, así:

- Son *objetivas* las siguientes causales: N° 2 (haber conocido del proceso), 3 (parentesco), 4 (guarda), 5 (dependiente), 6 (existir pleito), 7 (denuncia penal contra el juez), 8 (denuncia penal por el juez), 10 (acreedor o deudor), 11 (ser socio), 12 (haber emitido concepto), 13 (ser heredero o legatario) y 14 (tener pleito pendiente similar).

- Son *subjetivas* las siguientes causales: N° 1 (interés en el proceso) y 9 (enemistad grave o amistad íntima).

Ahora bien, tanto las causales objetivas como subjetivas deben ser debidamente probadas. De hecho la norma acusada lo que sanciona no es otra cosa que “cuando una recusación se declare no probada” (art. 156 C. P. C.).

No obstante es diferente la prueba de las causales que la Corte ha denominado objetivas de aquellas llamadas subjetivas, así:

En el primer caso -12 de las 14 causales-, la prueba es por naturaleza objetiva y por tanto la cuestión de su estudio se reduce a establecer si existe o no existe prueba, pues si existe la recusación queda automáticamente probada y si ello no ocurre la recusación resultaría no probada. En esta última hipótesis la ausencia de prueba es sancionable de manera razonable, y por tanto ajustada a la Carta, por lo siguiente: siendo un hecho objetivo demostrable fácilmente por medios escritos o demás medios probatorios que no permiten ningún margen de apreciación subjetiva, la cuestión se limita a verificar si el hecho existe o no. Ahora si se alega una causal objetiva de recusación y no se puede probar, es claro que desaparece la presunción de inocencia (art. 29 C. P.) y el principio de la buena fe (art. 83 *idem*), surge una presunción de que el deseo del recusante fue dilatar el proceso, atentando así contra la celeridad y eficacia de los procesos, en los que están interesados tanto el interés privado de la contraparte como el interés general de la sociedad y el Estado (art. 2° C. P.). Dicha presunción admite desde luego prueba en

⁷ COCHURI. *Op. cit.*, pág. 509.

⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. *Op. cit.*, pág. 161.

contrario. En otras palabras, el ejercicio abusivo o de mala fe de lo que en principio era un derecho -recusar-, se vuelve contra el recusante para efectos de sancionarlo, como quiera que afecta otros derechos de terceros o derechos generales de la comunidad.

En el segundo caso, vale decir, ante la presencia de causales subjetivas -1 y 9 del artículo 150 del C. P. C.-, la ausencia de prueba no debe conducir a presumir de derecho la temeridad o mala fe del recusante, como en el caso anterior, sino que, justamente por lo etéreo y gaseoso de las apreciaciones del espíritu humano, ella debe ser demostrada y probada en el proceso. En efecto, la apreciación tanto del “interés directo o indirecto” en el proceso como de la “enemistad grave o amistad íntima” es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación. Pues bien, en estos casos es posible que un recusante invoque de buena fe una presunta causal que luego resulte de difícil prueba. Deducir en tales casos una responsabilidad automática iría contra los principios de la presunción de inocencia y de la buena fe. Es por ello que en tales casos, a juicio de esta Corporación, sólo se invierte la carga de la prueba respecto del recusante fallido para efectos de una eventual sanción pecuniaria o disciplinaria, pero la sola materialidad del hecho no es suficiente para deducir de manera automática una responsabilidad.

Es más, la sanción disciplinaria, tanto en los casos de las causales subjetivas como objetivas, debe estar enmarcada por los principios constitucionales del debido proceso y de la presunción de inocencia, solo que en ambos casos existirían pruebas preconstituidas de diferente valor probatorio.

De conformidad con lo anterior, los artículos 152 y 156 del Código de Procedimiento Civil serán declarados exequibles.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLES los artículos 152-parcial- y 156 del Código de Procedimiento Civil, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-391 de septiembre 16 de 1993

CARRERA ADMINISTRATIVA-Fines

Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes Especiales/ CONGRESO-Facultades/NORMAS TRANSITORIAS

Que la Carta Política haya contemplado tales regímenes, algunos de los cuales no se han establecido todavía, no quiere decir que el legislador carezca de facultad constitucional para desarrollar los principios básicos plasmados en el artículo 125 de la Constitución por vía general, de manera permanente para los empleos sujetos al régimen ordinario y transitorio -mientras se dictan los estatutos especiales, como con claridad lo anuncia el artículo 2º acusado- para aquellos que requieren, según las normas constitucionales, legislación especial. No puede admitirse, entonces, que por el hecho de haberse previsto transitoriamente unas disposiciones aplicables a las contralorías departamentales, distritales y municipales, a las revisorías especiales de sus entidades descentralizadas y a las personerías, haya sido vulnerado el precepto constitucional que ordena al legislador establecer dichos regímenes especiales.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Reglamentación

Si el Congreso se abstiene indefinidamente de expedir los estatutos especiales que prevé la Carta, haciendo también indefinida la aplicación de las indicadas normas generales, excediendo los términos razonables para ejercer su competencia, incurriría en una conducta violatoria de la Carta Política, pero la violación consistiría precisamente en una conducta omisiva y no tendría por qué afectar la constitucionalidad de las disposiciones dictadas a título precario. Acceder a la inexequibilidad planteada significaría dejar sin régimen jurídico la administración de personal de carrera en buena parte de los órganos y entidades que deben tenerlo, según mandato del artículo 125 de la Carta.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-267.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 2° -inciso 2°- y 4° -numeral 4°- de la Ley 27 de 1992.

Demandante: Uriel Alberto Amaya Olaya.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. LA DEMANDA

Se ha dirigido a la Corte Constitucional el ciudadano Uriel Alberto Amaya Olaya para solicitar que, previo el procedimiento indicado en el Decreto 2067 de 1991, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2° -inciso 2°- y 4° -numeral 4° (el demandante lo llama inciso 5°)- de la Ley 27 de 1992.

Los textos demandados dicen:

«LEY 27 DE 1992
(diciembre 23)

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.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“(…)

“Artículo 2°. De la cobertura.

“(…)

“Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las contralorías departamentales, distritales diferentes al distrito capital, municipales, auditorías y/o revisorías especiales de sus entidades descentralizadas, y de las personerías, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley”.

“(…)

“Artículo 4°. De los empleos 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 se señalan a continuación:

"(...)

"4. Empleos de las Contralorías Departamental y Municipal y de las Personerías que tengan un nivel igual o superior a Jefe de Sección o su equivalente" ».

Dice el demandante que las normas transcritas son inconstitucionales, pues vulneran los artículos 268, numeral 10, 130 y 158 de la Carta.

Señala, en síntesis, que la ley no podía, sin violar los mandatos de la Constitución, hacer extensivas las reglas generales sobre carrera administrativa a las entidades y organismos para los cuales la Carta (artículo 268, numeral 10) ha previsto un régimen especial.

A su juicio, ni siquiera en forma transitoria podía el legislador establecer dicha aplicación extensiva, "pues la especificidad dogmática y axiológica del régimen constitucional es intemporal e incondicionada".

Dice que la ruptura de equilibrio en las normas acusadas es tan clara que una de ellas (la del inciso 2º del artículo 2º) admite la diversificación del precepto constitucional con un contenido material no previsto y contrario a sus postulados normativos cuando advierte que la aplicabilidad de sus disposiciones a las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera se hará "mientras se expiden" las correspondientes normas sobre administración del personal.

Recuerda que, por otra parte, según el artículo 130 de la Constitución, habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad encargada de la "administración y vigilancia" de las carreras de los servidores públicos, "excepción hecha de las que tengan carácter especial".

"Y como se advierte -prosigue el actor-, la Ley 27 reglamenta la carrera administrativa general para los servidores públicos, incluyendo la reglamentación sobre dicha "administración y vigilancia" por parte de la Comisión, competencia ésta que no puede cobijar a las entidades con *Carrera Administrativa Especial*, por expresa manifestación del artículo 130 referido".

Finalmente dice el impugnante que ha sido quebrantado el artículo 158 de la Carta, el cual precisa que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia, pues dentro del título de la Ley 27 de 1992, que alude a la reglamentación del artículo 125 constitucional, no es posible incluir la extensión de su regulación a otros órganos que tienen un régimen especial de carrera administrativa. Es evidente, según su criterio, "el desbordamiento legal", al extender su reglamentación y aplicación a materias diversas a las contenidas en el marco normativo que enuncia su campo de aplicación.

II. COADYUVANCIA

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano Jaime Moreno Bernal presentó escrito de coadyuvancia mediante el cual expuso, en suma, los mismos argumentos de la demanda.

Según él, la Ley 27 de 1992 quebrantó el mismo artículo constitucional que reglamentaba pero, además, no tuvo en cuenta la relación sistemática y de conjunto que se debe guardar al interpretar las disposiciones que conforman el texto de la Carta, "pues la ley

en mención no considera las limitaciones impuestas y las excepciones contenidas en otras disposiciones igualmente constitucionales diferentes al artículo 125”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación, por oficio número 199 del 25 de mayo, solicitó a la Corte declarar exequibles las disposiciones impugnadas.

Expresó el Jefe del Ministerio Público en la parte central de su dictamen:

“La efectivización de la carrera administrativa en todos los organismos y niveles de nuestra administración pública, es un antiguo anhelo que no se había dado en la práctica de la vida institucional por razones de distinto orden que escapan al presente examen.

“No bastaba con la consagración constitucional de la carrera administrativa -cuya existencia data del Plebiscito de 1957-; era necesario universalizar su campo de aplicación, y esto fue lo que hizo el constituyente de 1991 en el artículo 125 de la Carta”.

“Como puede apreciarse, el artículo 125 Superior está referido a toda la administración pública, es decir, define un género y en la medida en que las diferencias específicas -esto es los regímenes especiales de carrera reconocidos en la Constitución- no hayan sido definidas por la ley es claro que rige el género como estatuto relevante.

“Como más adelante quedará demostrado esto significa que mientras la ley no expida el régimen especial de carrera administrativa para la Contraloría, se aplica el régimen general contenido en la Ley 27 de 1992.

“La preteroria aplicación del régimen de carrera a todos los órganos o entidades del Estado sean estos del nivel nacional o territorial, salvo las excepciones que trae el texto constitucional mencionado, se erige como un principio constitucional en materia de Función Pública. Por voluntad del constituyente, la ley debía desarrollarlo prontamente y a tal efecto concibió el artículo 21 transitorio de la Constitución”.

“En cumplimiento del mandato constitucional transitorio y por iniciativa parlamentaria, el Congreso de la República expidió la Ley 27 de 1992 la cual en el inciso segundo del artículo 2º ordena su aplicación a los organismos que teniendo en virtud de prescripción constitucional un régimen especial de carrera administrativa, la ley aún no lo ha expedido.

“Puede ser considerada la Ley 29 como una Ley *suis generis* (sic) toda vez que constituye un mecanismo coercitivo encaminado a obtener por parte de las autoridades administrativas, sin importar el nivel al cual pertenezcan, el inmediato cumplimiento del régimen de carrera administrativa. Esto quiere significar que las entidades no pueden alegar la inexistencia de los regímenes especiales de carrera so pretexto de la inobservancia a los dictados de la Ley 29 de 1992. Si desde antes de la expedición de la Carta ellas cuentan con un régimen especial de carrera deben darle aplicación siempre y cuando el mismo no vaya en contra de la Constitución.

“En síntesis, la Ley 29 de 1992 establece un régimen general y básico de carrera administrativa que es de aplicación supletoria hasta cuando el legislador, en cumplimiento de la Constitución, expida los regímenes especiales de carrera administrativa. Lo

anterior sin perjuicio de que las entidades con su régimen particular procedan a darle así mismo cabal aplicación en cuanto no contravenga la Constitución”.

“De acuerdo con la actual Constitución, las contralorías nacional, departamentales, distritales y municipales se organizarán como entidades técnicas con autonomía administrativa y presupuestal, sin otras funciones administrativas que las necesarias para su organización (arts. 267 inciso 4º conc. art. 272 inciso 3º de la C. P.)”.

“Según el artículo 266 numeral 10 de la Constitución, el Contralor General de la República tendrá la siguiente atribución:

“Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría...”.

“Esta función, como las demás que están contenidas en el art. 268 Constitucional, será ejercida en el ámbito de su jurisdicción por parte de los contralores departamentales, distritales y municipales (art. 272 inciso 6º C. P.), eso sí, en atención a los parámetros señalados en el régimen especial creado por la ley, y en su defecto, los contemplados en la Ley 27 de 1992.

“Como quedó expuesto, la Ley 27 de 1992 es el Estatuto Fundamental de la Carrera Administrativa con el cual se persigue hacer efectivo ese importante instrumento de administración de personal en todos los órganos y niveles del Estado. Por lo tanto el campo de aplicación de la citada ley se extiende a las Contralorías Departamentales, Distritales diferentes al Distrito Capital, Municipales, Auditorías y/o Revisorías Especiales de sus entidades descentralizadas, y de las Personerías, mientras el legislador expide sus respectivos regímenes de carrera. Si estos regímenes existen deben ser aplicados en tanto no vayan contra la Constitución.

“De no ser así, se llegaría al absurdo que como las contralorías no tienen un estatuto especial de carrera administrativa conforme a lo dispuesto por el artículo 268 Superior, entonces en el interregno puede el titular de tales organismos nombrar y remover libremente a sus funcionarios contraviniendo las prescripciones de los artículos 125 y 21 transitorio del Estatuto Superior”.

“Por manera que la autonomía administrativa de órganos como las contralorías, significa independencia en la gestión de sus intereses y en el ejercicio de las funciones encomendadas por la propia Constitución o la ley -independencia que es necesaria dada la índole de las tareas que debe desarrollar un ente de control- sin implicar el total desconocimiento de estos ordenamientos.

“La tesis planteada por el actor extrema el concepto de autonomía administrativa para considerarla como autogobierno, como autocracia, cuando su cabal definición es la de no intervención ajena en el manejo de los propios asuntos encomendados por la Constitución o la ley”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corporación goza de competencia para resolver en definitiva si los preceptos demandados se avienen a la Constitución Política o la vulneran, de conformidad con lo

estatuído en el artículo 241-4 de la propia Carta ya que hacen parte de una ley de la República.

Determinación de las normas acusadas.

Con el objeto de precisar sin lugar a dudas cuáles son los preceptos materia del presente fallo, adviértese que se trata del artículo 2º, inciso 2º, de la Ley 27 de 1992 y del artículo 4º, numeral 4º, de la misma. Este último es erróneamente designado por el actor como inciso 5º del artículo 4º.

La demanda fue admitida en aplicación del artículo 228 de la Carta Política sobre prevalencia del derecho sustancial, pues del texto de aquélla se infiere con claridad cuál es su objeto.

Alcance del artículo 125 de la Constitución.

Ya se ha ocupado esta Corte sobre el tema de la carrera, el sentido de su consagración en la Carta Política y el núcleo esencial de los derechos que busca proteger.

En Sentencia Nº C-479 del 13 de agosto de 1992 se dijo:

“(…)

“Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la *estabilidad*, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

“Esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral, la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin relación alguna de causalidad entre esa consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña.

“Ahora bien, esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2º C. N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1º C. N.)”.

“(…)

“La *eficacia* está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines

esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4º, 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados”.

“(…)

“...dentro del esquema trazado por la Constitución, las normas confieren a las autoridades un poder reglado, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho (artículos 3º, 6º, 121, 122 y 123, inciso 2º, de la Constitución colombiana), pero en ciertas materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que el Estado, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo -carácter social del Estado de Derecho, artículos 1º, 2º y 209 de la Carta-.

“Como forma de medir y evaluar la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultados, en los artículos 256, numeral 4º, 264, 267, 268, numeral 2º, 277, numeral 5º, y 343 Constitucionales, entre otros, pues la prestación satisfactoria de los servicios a cargo del Estado y el rendimiento de los recursos que administra, no pueden escapar al sistema de controles que el ordenamiento jurídico introduce como elementos que salvaguardan el interés general.

“Pero la Constitución no menciona únicamente la eficacia, sino que incorpora en varias de sus disposiciones el concepto de *eficiencia*, que en términos económicos se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública. En otros términos, el Estado, por razones de interés general, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad sin despilfarro ni erogaciones innecesarias.

“A la eficiencia, como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como los contenidos en los artículos 48, 49 y 268, numerales 2º y 6º, de la Constitución Política.

“En el terreno de las relaciones que los entes públicos establecen con sus servidores, se refleja necesariamente esta tendencia a la operación *eficiente* de la actividad estatal, que -se repite- es hoy principio constitucional de ineludible acatamiento, pero, no tratándose ya de “un recurso más”, sino de la incorporación de la *persona humana* al desarrollo de las tareas que le corresponden. También la Constitución obliga al Estado a actuar dentro de criterios que respeten su dignidad (artículo 6º) y sus derechos (Preámbulo y artículos 1º, 2º y Título II de la Carta)...”.

“En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales, resulta de una *carrera administrativa* diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en

el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

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

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

“En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el *mérito* como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la *estabilidad* de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere”.

“(…)

“El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

“Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

“En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública”.

La Corte Constitucional reitera las precedentes consideraciones y añade las siguientes, que son aplicables al caso en estudio:

La regla general estatuida por el constituyente consiste en que los empleos en los órganos y entidades del Estado -entre ellos la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales- son de carrera. Están exceptuados los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que señale la ley (artículo 125 C. N.).

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades, al paso que el retiro únicamente ocurrirá por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás

causales previstas en la Constitución o en la ley. En cuanto a ésta última, ya ha señalado la Corte (sentencia citada) que no puede establecer ninguna causal que en sí misma riña con la Constitución.

Pero es claro que las reglas fundamentales que aquí se destacan han sido establecidas por la Constitución directamente y que respecto de ellas no se ha plasmado distinción alguna.

La Constitución ha previsto en diferentes normas la creación de regímenes especiales de carrera para ciertas entidades: la Contraloría General de la República (artículo 268, numeral 10); la Procuraduría General de la Nación (artículo 279); la Rama Judicial (artículo 256, numeral 1º); la Fiscalía General de la Nación (artículo 253); las Fuerzas Militares (artículo 217); la Policía Nacional (artículo 218).

En todos estos casos, la atribución de dictar las normas correspondientes ha sido dejada por el Constituyente, de manera expresa, en cabeza de la ley.

Que la Carta Política haya contemplado tales regímenes, algunos de los cuales no se han establecido todavía, no quiere decir que el legislador carezca de facultad constitucional para desarrollar los principios básicos plasmados en el artículo 125 de la Constitución por vía general, de manera permanente para los empleos sujetos al régimen ordinario y transitorio -mientras se dictan los estatutos especiales, como con claridad lo anuncia el artículo 2º acusado- para aquellos que requieren, según las normas constitucionales, legislación especial.

No puede admitirse, entonces, que por el hecho de haberse previsto transitoriamente unas disposiciones aplicables a las contralorías departamentales, distritales y municipales, a las revisorías especiales de sus entidades descentralizadas y a las personerías, haya sido vulnerado el precepto constitucional que ordena al legislador establecer dichos regímenes especiales.

De acuerdo con el artículo 125 de la Carta, compete a la ley la definición de las normas que consagren excepciones al principio general de pertenencia a la carrera -tal como lo hace en el presente caso el artículo 4º, numeral 4º, de la Ley 27 de 1992-; las que determinen el sistema de nombramiento cuando considere que no debe procederse mediante concurso público; las que fijen los requisitos y condiciones para establecer los méritos y calidades de los aspirantes; las que señalen causas de retiro adicionales a las previstas por la Carta.

En ese orden de ideas, el legislador, al expedir la Ley 27 de 1992 previendo la aplicabilidad general de sus normas en tanto se expiden las normas especiales, no ha invadido la esfera de competencias de otra rama del poder público ni ha contrariado los principios esenciales de la Constitución en materia de carrera. Tan sólo ha provisto de modo transitorio el ordenamiento jurídico que debe observarse en las citadas dependencias estatales, sobre la base de que, a medida que se vayan dictando los regímenes especiales, éstos sustituirán la normatividad general para las entidades y los empleados respectivos.

No encuentra la Corte, entonces, que por este aspecto haya sido desobedecida la normativa constitucional.

Ahora bien, si el Congreso se abstiene indefinidamente de expedir los estatutos especiales que prevé la Carta, haciendo también indefinida la aplicación de las indicadas normas generales, excediendo los términos razonables para ejercer su competencia, incurriría en una conducta violatoria de la Carta Política, pero la violación consistiría precisamente en una conducta omisiva y no tendría por qué afectar la constitucionalidad de las disposiciones dictadas a título precario. Acceder a la inexequibilidad planteada significaría dejar sin régimen jurídico la administración de personal de carrera en buena parte de los órganos y entidades que deben tenerlo, según mandato del artículo 125 de la Carta.

No sería esta la oportunidad para que la Corte Constitucional definiera ese asunto, entre otras razones por cuanto lo que ahora se controvierte es la constitucionalidad de unas normas en cuanto dispusieron algo, no la responsabilidad del legislativo por no haber expedido todavía los estatutos especiales en referencia.

La unidad de materia.

A juicio de la Corte, no se configura tampoco, en el caso de las normas atacadas, la violación del artículo 158 de la Constitución, pues la materia de ellas es la misma de la que se ocupa la integridad de la Ley 27, es decir, el régimen de carrera administrativa.

La Comisión Nacional del Servicio Civil.

No tiene fundamento el cargo que se formula contra las disposiciones objeto de la demanda por posible violación del artículo 130 de la Constitución.

Es verdad que dicho precepto superior excluye a los servidores públicos con régimen especial sobre carrera de las competencias de administración y vigilancia atribuida a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

No obstante, las normas acusadas nada dicen al respecto, de tal manera que mal puede sostenerse que ellas hayan ampliado, por fuera del mandato constitucional, las indicadas competencias. No lo hacen directamente, como lo acreditan sus textos, ni tampoco indirectamente, es decir, por la remisión que hacen a la integridad de la Ley 27 de 1992, pues el artículo 14 de ésta, que señala las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, hace de modo expreso la misma advertencia del artículo constitucional que se pretende violado: “Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil como responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los empleados del Estado, *con excepción de aquellas que tengan carácter especial: ...*”. (Destaca la Corte).

De las razones expuestas concluye la Corte Constitucional que los cargos no pueden prosperar. Los artículos impugnados se declararán exequibles.

V. DECISION

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

R E S U E L V E :

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 2º -inciso 2º- y 4º -numeral 4º- de la Ley 27 de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-411 de septiembre 28 de 1993

SECRETO PROFESIONAL-Inviolabilidad

La calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho.

RESERVA SUMARIAL-Violación/PRESUNCION DE INOCENCIA/CARGA DE LA PRUEBA

Al trasladar la carga de la prueba a los empleados, sujetos procesales y medios de difusión, para demostrar su inocencia en caso de haberse publicado informaciones de carácter reservado, y significaba por tanto una abierta transgresión a las reglas constitucionales del debido proceso. En lo concerniente al resto del artículo, hallado EXEQUIBLE -según el cual la publicación, en medio de comunicación, de informaciones de carácter reservado hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables así como al medio de difusión- se advierte que, para aplicarlo se deberá comprobar, con observancia del derecho de defensa y las reglas del debido proceso, la efectiva violación de la reserva del sumario.

DERECHO A LA LIBERTAD-Violación/DILACION INJUSTIFICADA

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, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas.

INVESTIGACION PREVIA-Término ACCION PENAL-Prescripción

Las personas a quienes se vincule a una investigación y no obtengan de la Fiscalía la calificación del proceso en un término razonable, podrán hacer uso de los instrumentos que para

C-411/93

la defensa de los derechos fundamentales, establece el ordenamiento. La mayor o menor amplitud del término judicial deberá condicionarse a factores tales como: la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados, los efectos sociales nocivos que de él se desprendan.

Ref.: Expedientes acumulados N^{os}. D-230 y D-255.

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 251, 284 (parcial), 293, 329 (parcial), 332 (parcial), 352 (parcial), 438 (parcial) y 439 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

Actores: Alfonso López Carrascal y Juan Carlos Arias Duque.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada en Acta N° 59.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Plena, entra a decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad acumuladas D-230 y D-255, presentadas por los ciudadanos Alfonso López Carrascal y Juan Carlos Arias Duque, en contra de los artículos 251, 284 -parcial-, 293, 329 -parcial-, 332 -parcial-, 352 -parcial-, 438 -parcial- y 439 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

se dicta sentencia en los procesos acumulados de la referencia, luego de considerar lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

El Decreto 2700 de 1991, conocido por su nombre común, Código de Procedimiento Penal, fue expedido por el señor Presidente de la República, en virtud del artículo 5º, de las disposiciones transitorias consagradas por el constituyente de 1991, previa su consideración y no improbación por la Comisión Especial.

El tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), fue presentada en Santa Marta, la demanda D-230. La demanda D-255 fue recibida directamente en la Corte Constitucional el veintidós (22) de enero del año en curso; el día 4 de marzo del presente año, la Sala Plena decidió acumular ambos expedientes.

1. Normas demandadas, normas vulneradas y concepto de violación.

En este aparte se considerarán las normas acusadas por los actores y las razones que ambos aducen para afirmar que se vulneran normas y principios constitucionales.

1.1. Artículo 251.

“Contradicción. En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa no habrá controversia probatoria, pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor podrán conocerlas. En la instrucción y juzgamiento los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas”.

Atacado en su integridad, según el actor López Carrascal vulnera el artículo 13 de la Carta, porque sólo existe una jurisdicción consagrada constitucionalmente y “la Carta no le dio piso a la jurisdicción de Orden Público... se quiso que los jueces regionales... tuvieran una competencia especial, pero de ninguna manera los derechos y garantías pueden ser disminuidos o diferenciados. No es posible que ante los Fiscales Delegados Ordinarios, pueda haber controversia probatoria dentro de la indagación preliminar y en cambio ante los Fiscales Regionales, creación de la ley y no de la Constitución, no se permita esa controversia...”.

Señala además, que el artículo 251 vulnera el artículo 29 de la Carta, en cuanto las pruebas no controvertidas no pueden, en su parecer, calificarse como producidas de acuerdo con el debido proceso, pues éste implica la capacidad de solicitar y controvertir las pruebas. También resultarían violados, el artículo 5º, ordinal 2º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 14 y 26 del mismo pacto.

Sobre este artículo, la Corte Constitucional ya se pronunció en Sentencia N° C-150.

1.2. Artículo 284.

“Excepciones por oficio o profesión. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio, salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro:

1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.
2. Los abogados.
3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto”.

Dice el demandante que el artículo 284, en la parte transcrita en mayúsculas -“...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro...”-, viola el artículo 74 de la Constitución, pues éste consagra como inviolable el secreto profesional y no lo somete a limitación alguna, lo que sí pretende hacer el Código de Procedimiento.

1.3. Artículo 293.

“Reserva de la identidad del testigo. Cuando se trate de procesos del conocimiento de los jueces regionales y las circunstancias lo aconsejen, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. En estos casos el Ministerio Público certificará que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del acta se omitirá la referencia al nombre de la persona y se hará formar parte del expediente con la constancia sobre el levantamiento de su identificación y su destino. En acta separada se señalará la identidad del declarante incluyendo todos los elementos que puedan servir al juez o al fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, y en la cuál se colocará la huella digital del exponente con su firma y la del

agente del Ministerio Público. Excepcionalmente la reserva podrá extenderse a apartes de la declaración que permitieran la identificación del testigo, para garantizar su protección, con autorización del fiscal.

“El juez y el fiscal conocerán la identidad del testigo para efectos de valoración de la prueba. La reserva se mantendrá para los demás sujetos procesales pero se levantará si se descubre falso testimonio o propósitos fraudulentos o cuando su seguridad esté garantizada”.

Asegura el actor que el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal viola el artículo 13 de la Constitución, pues establece una discriminación, que además es injustificada ya que favorecería, en la mayoría de los casos, a oficiales de policía y agentes del orden, para quienes no se justifica la identidad secreta. Añade el actor, que el dicho artículo 293 viola el artículo 29 de la Carta, ya que la prueba testimonial secreta no es de recibo en el debido proceso que la Constitución manda.

Sobre el artículo 293, la Corte Constitucional dictó la Sentencia N° C-053.

1.4. Artículo 329.

“El funcionario que haya dirigido o realizado la investigación previa, si fuere competente, será el mismo que abra y adelante la instrucción.

La instrucción podrá realizarse mientras no prescriba la acción penal”.

El actor López Carrascal afirma que se vulnera el artículo 29 de la Constitución, pues “nadie que sea acusado, puede estar a la espera de que la acción prescriba en muchos años, para ver las resultas de un proceso en el que no se han dado las ‘pruebas necesarias’ para calificar con resolución acusatoria o con la preclusión de la investigación...”. Además, opina que se viola el artículo 228 de la Constitución que ordena el cumplimiento diligente de los términos procesales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las Leyes 16 de 1972 y 68 de 1974 que acogen Acuerdos Internacionales sobre la materia.

El actor Arias Duque concuerda con la tacha anterior y añade que los principios de la preclusión y la presunción de inocencia, así como el principio *in dubio pro reo* y la redimibilidad de las sanciones, son afectadas por la norma acusada.

1.5. Artículo 332.

“Sanciones. Quien violare la reserva de la instrucción incurrirá en multa de uno a cinco salarios mínimos mensuales, impuesta por el funcionario que conoce de la actuación.

“La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado constituirá presunción de violación de la reserva, y hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables como al medio de difusión.

“La multa imponible a los medios de comunicación por violación de la reserva podrá ascender hasta mil salarios mínimos mensuales.

“Si quien viola la reserva es el funcionario o empleado judicial, conocerá del hecho el respectivo superior, y la sanción será la suspensión del cargo de ocho días a dos meses.

“Las sanciones previstas en los incisos anteriores se impondrán de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 258 de este Código”.

Impugnando la constitucionalidad de la parte que se transcribió en cursivas, dice el actor: “Consideramos sin hacer mucho esfuerzo que esa parte, viola el artículo 29 de la Carta en primer lugar, porque la única presunción en materia penal que establece la Carta es la presunción de inocencia. La responsabilidad no se presume y menos cuando depende de un simple resultado y toda responsabilidad en el art. 29 debe hacerse con culpabilidad (dolo, culpa o preterintención)”.

1.6. Artículo 352.

“A quién se recibe indagatoria. 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.

“En los proceso de competencia de los jueces regionales, conforme a las necesidades de la investigación y cuando se trate de pluralidad de imputados, el fiscal podrá diferir la vinculación de algunos al momento de la instrucción que considere más oportuno de acuerdo con el desarrollo de la misma. Cuando considere pertinente proceder a la vinculación, librará orden de captura”.

Opina el actor que: “No es posible que dependa del fiscal regional la vinculación por indagatoria del imputado. Se ha considerado siempre que quien estime que se le imputa un cargo tenga derecho a pedir su propia indagatoria y asumir su propia defensa. La parte de la norma acusada que se transcribe, viola el art. 29 de la Carta, por cuanto no se garantiza el derecho de defensa de la persona imputada y además, porque tiene el derecho a controvertir las pruebas desde el primer momento. El arbitrio del fiscal para diferir la vinculación del imputado coarta el derecho de defensa y no será posible dentro de un debido proceso que una persona pueda ser capturada para rendir indagatoria cuando ya la investigación está para culminar”.

La Corte Constitucional se había pronunciado sobre esta norma en la Sentencia C-150.

1.7. Artículo 438.

“Cierre de la investigación. En ningún caso podrá cerrarse la investigación si no se ha resuelto la situación jurídica del imputado. Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la investigación, el Fiscal se abstendrá de cerrarla.

“Practicadas las pruebas necesarias para calificar la investigación se clausurará y se ordenará traslado a las partes por ocho (8) días para alegar.

“El término de traslado se contará a partir de su ejecutoria. Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición.

“Vencido el término de traslado la providencia calificatoria deberá proferirse dentro de un término que no puede exceder de treinta días hábiles”.

Al respecto, apunta el actor: “Los mismos comentarios que se hicieron al art. 329 del C. P. P. valen para esta norma, con la complementación de que no hay término legal de instrucción, sino el de la prescripción de la acción penal que puede durar muchos años,

C-411/93

lo que implica que se deja al arbitrio judicial señalar cuándo una prueba es necesaria, lo que no está definido legalmente y que ayuda a la dilación injustificada de los procesos”.

1.8. Artículo 439.

“Formas de calificación. El sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción. Cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones el fiscal continuará adelantando la instrucción”.

Afirma el actor Arias Duque: “Si el fiscal puede tardarse en la etapa instructiva todo el tiempo que quiera, ¿cómo entonces dar aplicación al principio de que toda duda debe resolverse a favor del reo, si solamente puede terminar la investigación cuando la considere perfeccionada? Pensar que la perfección supuesta de la investigación antecede de la aplicación del *in dubio pro reo* sería un contrasentido, por que no deberían entonces persistir las dudas”.

2. Concepto del señor Ministro de Justicia y del Derecho.

Dentro del término de fijación en lista, el señor Ministro de Justicia y del Derecho acudió para manifestar por escrito las razones por las que, a su juicio, las normas acusadas se ajustan a la Constitución.

2.1. Sobre el artículo 251.

“Entonces el derecho de contradicción garantizado en el artículo 29, inciso 4º, de la Constitución no resulta violado por el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal porque lo que hace esta norma es diferir la controversia probatoria para las etapas de instrucción y juzgamiento, puesto que no se impide discutir la existencia o las circunstancias de los hechos incriminatorios y la consiguiente facultad de solicitar las pruebas que resulten conducentes; lo que se busca es que el debate conceptual que necesariamente es de carácter bilateral, sobre el contenido y significación de los medios probatorios recaudados, tenga lugar cuando realmente se ha iniciado el proceso penal”.

2.2. Sobre el artículo 284.

“Nótese que la Constitución sólo habla de que el secreto profesional es inviolable, pero en ningún momento determina su alcance, ni quiénes están cobijados por esta excepción de declarar, por lo tanto es al legislador al que le corresponde desarrollar y reglamentarlo, determinando a qué personas y hasta dónde puede llegar el secreto profesional.

“De tal manera, que una vez creada la disposición legal que establezca las personas y las circunstancias en que no están obligadas a declarar, nace la inviolabilidad del secreto profesional”.

2.3. Sobre el artículo 293.

“La Constitución de 1991 ha erigido a la categoría de deber personal el de ‘colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia’ (artículo 95, numeral 7º) y su cumplimiento está debidamente asegurado mediante la imposición de sanciones que prevén los códigos procesales. Pero así como existe este deber cívico, se tiene también el derecho a la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, como dispone el artículo 2º de la Carta Fundamental”.

2.4. Sobre el artículo 329.

“No es que la instrucción como etapa procesal no tenga término, se reitera, lo que sucede es que el plazo con que cuenta el funcionario instructor está determinado por el tiempo que reste para cumplir el término de prescripción de la acción penal; este último puede ser mayor o menor según el caso y el delito investigado”.

2.5. Sobre el artículo 332.

“De conformidad con el artículo 74 de nuestra Constitución, ‘todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley’, se tiene que, la reserva de la instrucción es uno de estos casos de excepción al acceso de información, porque esta reserva cumple fines primordiales, tales como asegurar el éxito de las tareas de indagación, garantizar la efectividad de la presunción de inocencia (art. 29 C. N.), el derecho a la intimidad y al buen nombre del procesado; y el Estado está en la obligación de respetarlos y hacerlos respetar, porque en la medida que las imputaciones contra una persona no permitan formular una acusación, las diligencias no pueden ser conocidas sino por quienes intervienen en el proceso. Y como todas las personas -incluidas las jurídicas- están obligadas a cumplir la Constitución y las leyes (art. 95 C. N.) y a colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 92 C. P.) en concordancia (art. 95 C. N.), cuando se infringe la Constitución o las leyes, son responsables (art. 6º C. P.) en concordancia con el artículo 6º C. N.; en el caso específico, los medios de difusión, si bien es cierto que tienen libertad e independencia profesional y gozan de protección, no es menos cierto que también tienen responsabilidad social; esto de conformidad al artículo 20 de la Carta; entonces, cuando un medio de comunicación publica informaciones de carácter reservado, está faltando a su deber de responsabilidad social al no colaborar eficazmente con la administración de justicia. Y es que esta responsabilidad social de los medios de comunicación en el caso concreto debe entenderse en el sentido de que cuando reciben este tipo de información deben, antes de publicarla, verificar si está amparada por la reserva de la instrucción. Cuando no se cumple esta obligación se harán acreedores a una sanción consistente en una multa”.

2.6. Sobre el artículo 352.

“Adicionalmente, la Constitución Nacional, previendo circunstancias análogas a las descritas, establece una obligación para la Fiscalía General en el sentido de ‘...investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado y respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten’ (artículo 250, último inciso). Obligación esta que viene a ser reiterada y extendida en sus alcances por el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, así: ‘*Investigación integral*. El funcionario tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado y de las demás partes’. La actividad desplegada en materia probatoria por el instructor debe, por consiguiente, suplir la ausencia del sindicado, mientras éste resulta legalmente vinculado al proceso, preservándose de este modo sus derechos y garantías constitucionales”.

2.7. Sobre los artículos 438 y 439.

“Los argumentos de justificación constitucional de estas normas son los mismos que se expusieron para el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, ya que el cierre

de la investigación con un término inferior al de la prescripción de la acción penal conduciría a dictar providencias por imposición y no porque existan pruebas que fundamenten las decisiones, haciendo ineficaz la prescripción en materia penal y de paso se coartaría el poder investigativo del Estado. Si se permitiera que el funcionario judicial pudiera cerrar la investigación sin las pruebas necesarias, se desvirtuaría totalmente la finalidad del proceso penal cual es la de alcanzar la verdad de los hechos que se investigan”.

3. Concepto del señor Procurador General de la Nación.

Inicialmente, señala el señor Procurador que ya operó la cosa juzgada constitucional respecto a los artículos 251 y 352, respecto a los cuales se pronunció la Corporación en sentencia del 22 de abril del presente año.

3.1. Función acusatoria y función judicial.

Afirma el señor Procurador en su concepto, que los artículos 329, 438 y 439 han de ser analizados en dos aspectos principales: la organización de las funciones acusatoria y judicial, por un lado, y por el otro, la resolución de la tensión entre la eficacia del sistema punitivo y el respeto por las libertades y garantías ciudadanas.

La Constitución organizó las funciones acusatoria y judicial de tal manera, que la acusatoria es siempre previa a la judicial y no pueden confundirse o sobreponerse. Al pretender el Código de Procedimiento Penal que la instrucción pueda prolongarse por el término de prescripción de la acción penal, confunde las funciones -ambas han de ser cumplidas en ese plazo- y abre la posibilidad de injerencias del investigador en la función juzgadora, pues al fallador no le correspondería cosa distinta a firmar lo hecho por el instructor o aceptar la prescripción de la acción, pues el trabajo del acusador no dejaría tiempo para las ritualidades propias de cada proceso.

Afirma el señor Procurador que, además, hay una tensión entre la búsqueda de la eficacia del sistema punitivo -fin que indudablemente ha de perseguir el Estado- y el respeto por las libertades, derechos y garantías de los ciudadanos -obligación a la que no puede escapar-. Esa tensión ha sido resuelta por los artículos acusados, pretendiendo que la función acusatoria prive sobre el respeto a la libertad individual y al derecho ciudadano a la aplicación de justicia sin dilaciones injustificadas.

3.2. Inviolabilidad del secreto profesional.

Opina el señor Procurador que la consagración de la inviolabilidad del secreto profesional hecha por el constituyente, no contempla ninguna salvedad, y no podría entonces el legislador introducir salvedades a la excepción, al deber de declarar que no hizo el constituyente. Además, agrega que la inviolabilidad del secreto profesional garantiza la convivencia y no solo el interés personal o individual.

3.3. Sobre el artículo 332.

“Se advierte que la impugnación sólo se dirige a la presunción creada para los medios de difusión, lo cual apunta a la violación de la reserva y no a la responsabilidad penal del autor como lo manifiesta el demandante”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Es clara la competencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas acumuladas de los ciudadanos Alfonso López Carrascal y Juan Carlos Arias Duque, según lo señalan los artículos 241 y 10 transitorio de la Constitución Política.

2. Consideración de las normas acusadas.

2.1. Artículo 251.

Por medio de la Sentencia C-150 del veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 251 del Decreto 2700 de 1991. En consecuencia, se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia citada.

2.2. Artículo 284 (parcial).

Del texto del artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, transcrito completamente en el aparte 1.2., se acusa la expresión final del inciso primero, que dice: *...Salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro.*

A juicio de los actores, el constituyente consagró en el artículo 74 de la Constitución, la inviolabilidad del secreto profesional, y la expresión acusada es inconstitucional, porque el legislador sometió a condición lo que el Estatuto Superior manda en términos absolutos.

La preservación del secreto profesional aparece como una necesidad urgente en las sociedades donde el grado de desarrollo y la complejidad de las relaciones interpersonales e intergrupales, determinan la prevalencia de la solidaridad orgánica (o por semejanza) sobre la solidaridad mecánica (o por parecido), en términos de Dürkheim¹, pues a medida que se acentúa la división social del trabajo, cada uno de los miembros del conglomerado, que ejerce un oficio específico -y sólo uno-, requiere más del aporte de los otros, para la satisfacción de sus necesidades más apremiantes. Esto por contraste con las sociedades embrionarias donde, en esencia, todos hacen lo mismo y desempeñan a la vez múltiples funciones.

Lo anterior significa que en una sociedad como la nuestra, la información confiada a determinados profesionales, que el propio ordenamiento señala, exige cada vez más protección en función de la confiabilidad que debe serle aneja.

La solidaridad de las personas que integran la comunidad en general, y específicamente, la República de Colombia, no sólo es un valor, que debe estar presente en el comportamiento de todas las personas residentes en el país, para viabilizar las relaciones de convivencia ("respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas", artículo 95, numeral 2º de la Carta), sino un hecho ineluctable, en la medida en que todo lo que afecta a un miembro de la comunidad, de algún modo repercute en los otros y termina afectando a la comunidad misma considerada como un todo.

¹ La División Social del Trabajo

Es esa solidaridad, en su doble proyección (hecho y valor), la que explica que se consagre en el artículo 15 de la Carta Política, la inviolabilidad de las comunicaciones, los documentos privados y la intimidad personal y familiar. Las relaciones que las personas establecen con el ministro del culto religioso que profesan, con el abogado, con el médico y con otros profesionales, pertenecen al fuero íntimo, personal y familiar, protegido por el mandato del artículo referido.

En razón de las relaciones que las personas se ven precisadas a establecer con los profesionales enunciados en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, éstos últimos se enteran de asuntos atinentes sólo al fuero íntimo de aquéllas; y es en función de esa especialísima condición, que la Constitución ordena, en su artículo 74, la guarda rigurosa del secreto profesional, así como la preservación del buen nombre (artículo 15)², íntimamente vinculado a aquélla, pues, como atinadamente anota Helmut Coing, "El individuo puede exigir que no se le espíe; hay que dejar en sus manos la decisión sobre qué elementos de su vida quiere hacer públicos y cuáles quiere mantener sólo en su conciencia".

Ahora bien: si se compara el texto del artículo 74 de la Carta con el de la norma acusada, se encuentra que el cargo formulado por los actores es inobjetable: el legislador sometió a condición ("...Salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro..."), el cumplimiento de una obligación que el Constituyente impuso, a los mismos destinatarios, en términos absolutos ("El secreto profesional es inviolable").

No asiste razón, entonces, al apoderado del Ministerio de Justicia, cuando afirma que la norma acusada es armoniosa con la Carta, "pues es al legislador a quien corresponde determinar el alcance del secreto profesional, disponiendo a qué personas comprende y hasta dónde debe llegar", inferencia reñida con la forma clara y terminante en que el constituyente consagró la garantía.

Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave, podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal).

Esas consideraciones son suficientes para que la Corte juzgue inexecutable la norma acusada, tal como lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

2.3. Artículo 293.

El artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en Sentencia C-053 del dieciocho (18) de febrero de 1993, con ponencia

² Fundamentos de Filosofía del Derecho.

del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo. Se ordenará, en consecuencia, estarse a lo que en ella se decidió.

2.4. Artículo 332 (parcial).

Se acusan los incisos segundo y tercero, que dicen:

“La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado constituirá presunción de violación de la reserva, y hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables como al medio de difusión”.

“La multa imponible a los medios de comunicación por violación de la reserva podrá ascender hasta mil (1.000) salarios mínimos mensuales”.

Según los actores, tales incisos violan el mandato del artículo 29 de la Constitución, pues, de acuerdo con el Estatuto Superior, la única presunción en materia penal, es la de inocencia. Además, según ellos, al aplicar el artículo acusado, se exigiría responsabilidad penal, sin culpabilidad -dolo, culpa o preterintención-.

Coinciden el señor Ministro de Justicia y el señor Procurador General en señalar que el artículo 332 no vulnera texto constitucional alguno, pues allí no se presume que el medio de comunicación hubiese incurrido en violación de la reserva de la investigación, transgresión que sólo pueden cometer los funcionarios, empleados judiciales y sujetos procesales. En virtud de este artículo, se sancionaría al medio de comunicación por faltar a la responsabilidad social que le es propia, publicando información reservada por la ley y extendiendo los alcances dañinos de la violación de la reserva, que dio origen a la publicación. Concluye el concepto del señor Procurador, anotando que no existe contradicción entre la protección estatal para la actividad periodística y el señalamiento de una pauta de comportamiento en el ejercicio de la misma, frente a la reserva sumarial; además, afirma que la remisión al artículo 258 del Código de Procedimiento Penal, ofrece los mecanismos para identificar la autoría e individualizar la responsabilidad, por lo que no hay aquí una responsabilidad objetiva.

Por considerarlas violatorias del artículo 29 de la Carta, a cuyo tenor toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable, la Corte Constitucional encontró que era INEXEQUIBLE la expresión “...constituirá presunción de violación de la reserva y...”, pertenecientes al artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

A juicio de la Corte, esa parte de la norma implicaba trasladar la carga de la prueba a los empleados, sujetos procesales y medios de difusión, para demostrar su inocencia en caso de haberse publicado informaciones de carácter reservado, y significaba por tanto una abierta transgresión a las reglas constitucionales del debido proceso.

En lo concerniente al resto del artículo, hallado EXEQUIBLE -según el cual la publicación, en medio de comunicación, de informaciones de carácter reservado hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales *responsables* así como al medio de difusión- la Corte Constitucional advierte que, para aplicarlo se deberá comprobar, con observancia del derecho de defensa y las reglas del debido proceso, la efectiva violación de la reserva del sumario.

C-411/93

Tales razones conducen a concluir la inexequibilidad de la expresión inserta en el segundo inciso “constituirá presunción de violación de la reserva, y”.

2.5. Artículo 352 (parcial).

El artículo 352 del Decreto 2700 de 1991, fue declarado exequible en la Sentencia C-150 de 1993. Como se generó la cosa juzgada constitucional, se ordenará que, con respecto a él, se esté a lo decidido en esa providencia .

2.6. Artículos 329 (parcial), 438 (parcial) y 439 (parcial).

Estos tres artículos, son acusados por las mismas razones, en los apartes que se transcriben a continuación:

Artículo 329 (parcial): “...La instrucción podrá realizarse mientras no prescriba la acción penal”.

Artículo 438 (parcial): “...Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la investigación, el fiscal se abstendrá de cerrarla...”.

Artículo 439 (parcial): “...Cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones el fiscal continuará adelantando la instrucción”.

Como puede verse en los apartes acusados por los actores, el actual Código de Procedimiento Penal prescribe que, una vez iniciada la instrucción, ni el fiscal competente para adelantarla, ni ningún otro funcionario, puede cerrarla sin que existan las pruebas necesarias para calificarla, profiriendo resolución de acusación o de preclusión; en cualquier otro caso, el fiscal tendrá que continuar con la instrucción, hasta que transcurra el término contemplado para la prescripción de la acción penal.

Afirman los actores que el artículo 29 de la Carta consagra el derecho al debido proceso y expresamente dice, que toda persona tendrá derecho a un proceso público *sin dilaciones injustificadas*. Habiéndose abierto la instrucción y vinculado a ella a una o más personas, éstas tienen el derecho citado y, a juicio de la Procuraduría, la decisión del fiscal de no cerrar la instrucción y continuarla, en busca de las pruebas necesarias, es una dilación injustificada. Por eso, los artículos que la ordenan vulneran la Constitución.

Según el artículo 28 de la Carta: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley...”. Además, ha de presumirse también que toda persona es inocente hasta que se le pruebe y declare judicialmente lo contrario (artículo 29 de la Carta). La carga de probar que algún ciudadano no es inocente, corresponde directamente al Estado, pues la función punitiva es exclusiva de él. Sólo en situaciones excepcionales, y claramente reglamentadas por la ley, como en el caso de la legítima defensa, pueden actuar los particulares en sustitución del Estado, lo que constituye una suerte de delegación y por ende, de éste. Son los casos en que expresamente se permite la autotutela.

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 2º 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 Carta, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas. Por tanto, será declarado inexecutable en la parte acusada.

3. Indeterminación legal del término de la instrucción.

Declarada por esta providencia la inexecutable de los apartes acusados de los artículos 329, 438 y 439, como se hará en la parte resolutive, el país quedará -hasta que el Congreso expida el Código de Procedimiento Penal que actualmente debate-, bajo la vigencia de una ley procesal penal que no estipula un plazo cierto para el cierre de la instrucción, diferente al de la prescripción de la acción penal.

Así las cosas, podría pensarse que la Corte Constitucional, al pretender corregir una violación de la Constitución, declarando inexecutable los apartes acusados de los artículos 329, 438 y 439, de hecho deja a los ciudadanos cuyos derechos y garantías se vulneraban, en situación de no poder escapar de esa violación, hasta tanto el legislador expida el nuevo Código de Procedimiento. Sin embargo, las personas a quienes se vincule a una investigación y no obtengan de la Fiscalía la calificación del proceso en un término razonable, podrán hacer uso de los instrumentos que para la defensa de los derechos fundamentales, establece el ordenamiento.

La mayor o menor amplitud del término judicial deberá condicionarse a factores tales como: la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad, el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados, los efectos sociales nocivos que de él se desprendan, etc.

Observa la Corte, en abono de la tesis sustentada en esta sentencia, que en el Proyecto de ley Nº 205 que actualmente cursa en el Congreso, y que cuenta con el respaldo del Gobierno y del Fiscal General ("por el cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal"), se prevén términos precisos de duración tanto de la investigación previa como de la instrucción.

Sobre esta última se establece en el artículo 329:

"Término para la instrucción. El funcionario que haya dirigido o realizado la investigación previa, si fuere competente será el mismo que abra y adelante la instrucción, salvo que se haya dispuesto su desplazamiento.

"El término de instrucción no podrá exceder de dieciocho meses, contados a partir de la fecha de su iniciación. No obstante si se tratare de tres o más los sindicados o los delitos, o fueren delitos de competencia de los jueces regionales, el término será de treinta y seis meses.

"Vencido el término la única actuación procedente será la calificación".

De ese modo, en caso de que dicho proyecto se apruebe, se restablecerá el término legal y se removerá el factor de incertidumbre que los términos deferidos al criterio razonable del juez, inevitablemente generan.

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

RESUELVE:

Primero. En relación con el artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, se ha de ESTAR a la declaración de exequible que la Corte Constitucional dispuso en Sentencia Nº C-053 del 18 de febrero de 1993.

Segundo. En relación con los artículos 251 y 352, ha de ESTARSE a lo resulto en Sentencia C-150 del 22 de abril del presente año, que declaró inexecutable, en lo acusado, el artículo 251 y exequible el inciso segundo del artículo 352 del Decreto 2700 de 1991.

Tercero. Declárase INEXEQUIBLE el aparte del artículo 284 del Decreto 2700 de 1991, que dice: "...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro", por las consideraciones que anteceden.

Cuarto. Declárase INEXEQUIBLE el artículo 332 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en el aparte cuyo texto dice: "...constituirá presunción de violación de la reserva, y...".

Pero en todo caso, para aplicar la sanción al medio de comunicación deberá comprobarse la violación de la reserva del sumario, con observancia del debido proceso.

Quinto. Declárase inexecutable el artículo 438 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva, en el aparte acusado, cuyo texto reza: "...Cuando

no hubiere pruebas necesarias para calificar la investigación, el fiscal se abstendrá de cerrarla”.

Sexto. Declárase INEXEQUIBLE el artículo 439 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en el aparte acusado, cuyo texto dice: “...Cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones el fiscal continuará adelantando la instrucción”.

Séptimo. Declárase INEXEQUIBLE el artículo 329 del Decreto 2700 de 1991, en razón de las consideraciones antes expuestas, en el aparte acusado, que textualmente dice: “La instrucción podrá realizarse mientras no prescriba la acción penal”.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-411 DE SEPTIEMBRE 28 DE 1993

SECRETO PROFESIONAL-Inviolabilidad/DERECHOS ABSOLUTOS (Salvamento de voto)

No hay derechos ni libertades absolutas. En efecto, todo derecho y toda libertad tienen limitaciones, impuestas por la propia convivencia en sociedad. Con razón se afirma que todo derecho llega hasta donde comienza el de los demás; sus limitaciones, están determinadas pues, entre otras cosas, por el interés general, el orden público o la salubridad pública. Siendo ello así, la disposición del artículo 74, según la cual “el secreto profesional es inviolable”, no puede considerarse, como a nuestro juicio erróneamente lo ha interpretado la mayoría, en el presente caso, como una excepción a este principio general, que es una regla de oro de la convivencia social. Es así como hay causas eximentes de la obligación que existe, en principio, de guardar el secreto profesional, en las cuales debe imperar el sentido de la prudencia, como manifestación de lo razonable.

SECRETO PROFESIONAL-Eximentes/SECRETO PROFESIONAL-Revelación (Salvamento de voto)

La circunstancia eximente es distinta a la hipótesis de violación del secreto, la cual opera cuando el profesional, debiendo guardar el secreto lo revela. La violación es diferente a la circunstancia eximente, ya que esta última tiene su razón de ser en la legitimidad del bien común y en la protección del interés general. También debe distinguirse el acto de revelar al de divulgar. El primero puede ser hecho con toda la discreción que exija el caso y ante personas o autoridades indicadas por la prudencia, al paso que la segunda es una acción de publicación para el vulgo, lo cual atenta contra la privacidad de la persona.

SECRETO PROFESIONAL/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD/ PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL (Salvamento de voto)

La solidaridad y la prevalencia del interés general eximen de la guarda del secreto a quienes pueden evitar la consumación de un delito futuro; y esto se encuentra en consonancia con el artículo 95 ya citado. El suscrito magistrado no comparte la posición de la mayoría de la Sala, que luego de invocar la solidaridad, niega la cooperación con el bien común y la insatisfacción del

interés general, al otorgarle carácter absoluto a lo que es limitado, y confundiendo la inviolabilidad del secreto profesional con una absolutización del mismo.

El suscrito Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA, salva su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión mayoritaria de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día veintiocho (28) de septiembre del año en curso, que declaró inexecutable el artículo 284 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), cuyo texto es el siguiente:

“Excepciones por oficio o profesión. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio, salvo que se trate de circunstancias que evitaría la consumación de un delito futuro:

“1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.

“2. Los abogados.

“3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto”. (Destacado fuera del texto).

Las razones por las cuales el suscrito magistrado no comparte la decisión mayoritaria respecto de la norma transcrita, se exponen a continuación:

1. Naturaleza del secreto profesional.

El hombre, como ser único e irrepetible, guarda para sí aspectos íntimos, en principio no comunicables, que constituyen un patrimonio moral e intelectual privado, y que puede a su libre arbitrio compartir con quienes considere dignos de su confianza. Por otra parte, toda profesión requiere, para su ejercicio ordinario, de un mínimo de confianza por parte de la sociedad civil a cuyo servicio se ejerce. Quien acude ante un profesional se ve en la necesidad de revelar aspectos de su vida personal que son íntimos, y en cuanto tales no deben ser divulgados al público.

Así, el ejercicio de una profesión debe orientarse a perfeccionar, y no a lesionar, el patrimonio moral privado de quienes se sirven de ella. De ahí que, desde tiempos remotos, se haya introducido el secreto profesional como elemento esencial del equilibrio social, con el fin de mantener la necesaria intimidad de las personas y de garantizar su confianza hacia los profesionales, de modo especial, los del derecho y la medicina.

Por ello es que el secreto profesional debe ser guardado y nunca violado, por parte de quienes son sus depositarios, esto es por los profesionales a los cuales se les confía. Cosa distinta es que el derecho al secreto profesional pueda ser susceptible de limitaciones. Esta Corte ha reconocido, en diversas providencias, que no hay derechos ni libertades absolutas. En efecto, todo derecho y toda libertad tienen limitaciones, impuestas por la propia convivencia en sociedad. Con razón se afirma que todo derecho llega hasta donde comienza el de los demás; sus limitaciones, están determinadas pues, entre otras cosas, por el interés general, el orden público o la salubridad pública. Siendo ello así, la disposición del artículo 74, según la cual “el secreto profesional es inviolable”, no puede considerarse, como a nuestro juicio erróneamente lo ha interpretado la mayoría, en el presente caso, como una excepción a este principio general, que es una regla de oro de la convivencia social. Es así como hay causas eximentes de la obligación

que existe, en principio, de guardar el secreto profesional, en las cuales debe imperar el sentido de la prudencia, como manifestación de lo razonable.

En primer lugar, el secreto profesional no puede servir como pretexto para encubrir hechos que atenten *directa, grave e inminentemente* contra el bien común y el interés general. El atentado debe ser *actual*, no una simple expectativa, ni un mal ya consumado; debe revestir las características de *gravedad* -en el sentido de lesionar bienes necesarios para la comunidad- y de *inminencia*, para que entonces el deber de solidaridad que obliga a todas las personas y todos los ciudadanos, sin excepción, obligue también al profesional a evitar el mal irreparable y grave contra la comunidad.

Así por ejemplo, si un cliente ha confiado al profesional que lo asiste, su propósito de cometer un delito -v. gr., un acto terrorista de magnitud, es decir, un crimen de lesa humanidad-, naturalmente la primera obligación del profesional es la de tratar de persuadirlo de que se abstenga de tal acto. Pero si éste tiene la certeza, de que la persuasión ha sido inútil, y de que, dada la personalidad y características de su cliente, el acto en efecto va a ser ejecutado, la obligación del profesional debe ser la de tratar de evitar que ese mal irreparable y grave se cometa, con una prudencial advertencia a las autoridades para que tomen las medidas preventivas pertinentes. Esta actitud, no sólo no debe considerarse como violatoria del secreto profesional, sino que, como antes se ha dicho, es una obligación que asiste al del profesional, en tanto ciudadano, al tenor de lo dispuesto en el artículo 95 de la Carta Política, que es perentorio al respecto:

"Art. 95. ...

"Son deberes de la persona y del ciudadano:

" ...

"2º. 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".

De no obrar el profesional en la forma antedicha, escudándose en el "secreto profesional", como si se tratara de un dogma absoluto, estaría incurriendo, por lo menos, en el delito de encubrimiento, contemplado en el Código Penal. Al respecto éste dispone, en el Capítulo IV ("Del encubrimiento"), lo siguiente:

"Art. 176. *Favorecimiento*. El que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en arresto de seis (6) meses a cuatro (4) años".

En segundo lugar, se puede eximir al profesional de guardar el secreto, cuando su revelación -que debe ser discreta y hacerse sólo a quien la prudencia indique-, pueda evitar la consumación de un *daño grave* para el mismo que confió el secreto, o para terceros.

Como ejemplos de lo anterior podríamos citar el caso del paciente que le confía a su médico el propósito de suicidarse, y este tiene indicios suficientes que le hagan creer en la posibilidad cierta de la consumación de tal propósito, o del paciente portador del virus del sida que le confiesa a su médico que está siendo donador de sangre, con pruebas suficientes de que ello es así; en ambos casos, a nuestro juicio, el profesional está en la

obligación, tanto moral, como jurídica, de poner en conocimiento de los allegados la intención del primero, o de las autoridades de salud, el proceder del segundo.

Cabe contemplar también otra situación que puede presentarse, cuando el mismo profesional en el ejercicio mismo de su profesión esté siendo objeto de extorsión por su cliente. En este caso el receptor del secreto puede evitar, con su revelación un daño propio grave e inminente.

Sólo en casos como estos, a juicio del suscrito magistrado el profesional está eximido de guardar el secreto profesional. Debe advertirse que la circunstancia eximente es distinta a la hipótesis de violación del secreto, la cual opera cuando el profesional, debiendo guardar el secreto lo revela.

La violación es, pues, diferente a la circunstancia eximente, ya que esta última tiene su razón de ser en la legitimidad del bien común y en la protección del interés general. También debe distinguirse el acto de *revelar* al de divulgar. El primero puede ser hecho con toda la discreción que exija el caso y ante personas o autoridades indicadas por la prudencia, al paso que la segunda es una acción de publicación para el vulgo, lo cual atenta contra la privacidad de la persona.

Estas circunstancias eximentes tienen una honda raigambre en el pensamiento ético, desde los clásicos, y han sido recogidos en varias codificaciones de deontología profesional.

En efecto, Santo Tomás, al respecto, señala que:

*“Acerca de las cosas que de otro modo (se refieren a supuestos distintos a la confesión sacramental, la cual es absoluta) los hombres se confían en secreto, cabe hacer una distinción. Pues a veces son de tal naturaleza, que en cuanto llegasen al conocimiento del hombre, éste está obligado a manifestarlas; por ejemplo, si afectan a la corrupción de la moral espiritual o corporal de la multitud, si comporta causar daño grave a una persona o si produce un efecto perjudicial grave. En estos casos, todo el mundo está obligado al hecho por medio del testimonio o denuncia, y la obligación del secreto no puede prevalecer aquí contra ese deber, porque entonces se quebrantaría la fidelidad que se debe a otros. Pero otras veces los hechos son de tal índole que nadie está obligado a revelarlos, y entonces puede uno estar obligado a silenciarlos, por cuanto se han conocido bajo secreto. Y en este supuesto nadie puede ser presionado a quebrantar el secreto, ni siquiera por el precepto de un superior, puesto que guardar fidelidad es de derecho natural, y nada puede ser preceptuado al hombre contra lo que es de derecho natural”*¹. (Cursivas fuera del texto original).

Por su parte, José María Martínez Val, anota:

“(...) La obligación del secreto no es tan estricta que no admita excepciones. como en toda la vida práctica del derecho, vocada esencialmente a la realización de la justicia, es ésta, la justicia, el supremo valor, ante el cual deben ceder las demás consideraciones. Es en función de ella como se han ido estableciendo, por principio o en casuística de

¹ SANTO TOMÁS. II - II.7. 70 a 1.

moralistas, unas pocas, muy pocas excepciones que relativizan un tanto el deber de secreto profesional, frente a la tesis que lo proclama total, absoluto y pleno”².

Por ejemplo, el art. 17 del Código de Ética Profesional Limeño, y el art. 132 de la Barra Mexicana, admiten excepciones al secreto profesional, en los casos en que se evite con ello un grave atentado contra la comunidad o un tercero inocente.

Cabanellas, por ejemplo, también reconoce que el secreto profesional no es absoluto:

“Están comprometidos en la obligación de denunciar, y de no efectuarlo incurrir en multa, si es que no cabe procesarlos por encubrimiento, los médicos, cirujanos y farmacéuticos que por razón de su profesión tengan noticia de algún delito público”³.

Es por ello que el suscrito magistrado no comparte la decisión de la mayoría, de declarar inexecutable el artículo 284 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), en la parte que dice: “...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro”, con el argumento, como se ha dicho, de que viola el artículo 74 de la Constitución, que consagra como inviolable el secreto profesional.

El punto de confusión consiste en homologar dos términos distintos: *inviolable* y *absoluto*.

2. Distinción entre los términos “inviolable” y “absoluto”.

Cuando se afirma que un derecho es inviolable, no se está diciendo que, por ello, sea absoluto, porque entonces todos los derechos serían absolutos, y de serlo, se haría imposible la convivencia jurídica, la cual se basa en la limitación de los objetos jurídicos protegidos y de los respectivos intereses, con el fin de que prevalezcan el bien común y el interés general.

Un derecho es inviolable dentro de su limitación natural o legal. Cuando la pretensión va más allá del límite, ya no hay amparo jurídico, sino abuso y extralimitación de la facultad, y al estar más allá de lo debido, no hay derecho propiamente hablando. Por tanto, cuando se establece una *excepción* al contenido de un derecho, escapa a la dimensión del mismo, y en consecuencia no procede la hipótesis de una violación al contenido esencial del derecho.

La inviolabilidad de un derecho consiste en que el contenido esencial de éste, dentro de sus límites -todo ente jurídico es limitado-, no puede ser vulnerado ni por acción u omisión ajena. Es obvio que exista este principio de la inviolabilidad, pues cuando Aristóteles señaló que el derecho era lo *justo*, dejó las bases para que se concluyera que lo *justo* es el objeto de la *justicia*, y por ello contra lo justo y la justicia no hay título jurídico alguno, porque lo *jurídico* es una derivación de lo justo.

Por lo anterior, se concluye que en estricto sentido todo derecho es jurídicamente *inviolable*. Cuestión distinta es deducir que por ello sean algunos derechos absolutos.

El término absoluto indica la *plenitud y totalidad sin límite alguno*, lo cual es impredecible al derecho. Incluso los mismos exponentes del individualismo extremo en la

² MARTÍNEZ VAL, José María. Abogacía y Abogados. Barcelona, Bosch, 1990, p. 234.

³ CABANELLAS, G. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Heliasta, Tomo 7, p. 310.

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, tuvieron que reconocer que los derechos de uno llegan hasta donde comienzan los derechos de los demás. Sin este límite no podían proponer como *deber ser* la fraternidad entre los hombres, que supone que cada uno limite su pretensión jurídica, con el fin de no lesionar el derecho ajeno.

Hay varias razones que fundamentan la imposibilidad de derechos y obligaciones absolutos. Entre dichas razones se destacan las siguientes:

a. Por la proporcionalidad entre el sujeto y el objeto del derecho o la obligación.

Si el sujeto de un derecho u obligación es limitado y ordenado al interés general, es lógico que el objeto jurídico protegido sea también limitado y ordenado al interés general. Lo contrario supondría el absurdo de afirmar una desproporción entre el sujeto y el objeto del derecho o la obligación.

b. Por la necesidad de la convivencia armónica.

Si el derecho fuera absoluto, implicaría que en su ejercicio no tendría límite alguno, y podría pasar por encima de los derechos y obligaciones de los demás. Si esto fuese verdad, ¿cómo podría haber convivencia, si todos tienen derechos y obligaciones absolutos? La convivencia jurídica requiere que cada pretensión jurídica esté limitada, so pena de hacerse imposible la coexistencia de intereses opuestos. No habría verdadero pluralismo, sino un único derecho que vence a los demás.

c. Por la prevalencia de interés general.

Von Ihering señala que el derecho no es otra cosa que un *interés jurídicamente protegido*. Dicho interés -en ejercer una facultad o cumplir una obligación- tiene que someterse a un interés superior que comprenda todos los intereses, y ese es el *interés general* como manifestación de la voluntad general, entendida no como suma de voluntades o como el querer de la mayoría, sino como punto común de convergencia entre todos los intereses. De ahí que todos los intereses jurídicos se limitan en el interés general que es *prevalente*, es decir, no puede haber un derecho u obligación que sobrepase el interés general, porque entonces el fin que persigue la sociedad sería irrealizable.

De ahí por qué el artículo 1º de la Constitución Política señala dentro de los *principios fundamentales* la *solidaridad* de las personas que integran la República y la *prevalencia del interés general*; principios fundamentales que conducen a la realización del bien común.

Ahora bien, la solidaridad y la prevalencia del interés general eximen de la guarda del secreto a quienes pueden evitar la consumación de un delito futuro; y esto se encuentra en consonancia con el artículo 95 ya citado.

Es muy difícil poder argumentar que no incumple este deber quien tiene conocimiento de la inminente consumación de un delito y, amparándose en un secreto profesional, no hace la acción humanitaria de evitarlo con una oportuna revelación del hecho criminal. Así lo reconoce, por lo demás, la sentencia aprobada por la mayoría, al decir: "Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 C. P.)".

C-411/93

Por todo lo anterior, el suscrito magistrado no comparte la posición de la mayoría de la Sala, que luego de invocar la solidaridad, niega la cooperación con el bien común y la insatisfacción del interés general, al otorgarle carácter absoluto a lo que es limitado, y confundiendo la inviolabilidad del secreto profesional con una absolutización del mismo.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

**SENTENCIA No. C-412
de septiembre 28 de 1993**

INVESTIGACION PREVIA-Término/DEBIDO PROCESO

El debido proceso que se predica de toda clase de actuaciones judiciales se aplica a la etapa de la investigación previa. Dado que es en el proceso donde con mayor intensidad y plenitud de garantías puede participar el imputado, la investigación previa debe tener un período razonablemente breve, circunscribirse a asegurar las fuentes de prueba y a verificar el cumplimiento de los presupuestos mínimos que se requieran para ejercer la acción penal.

PRESUNCION DE INOCENCIA-Vulneración

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, 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 conociendo y presentando las pruebas respectivas.

Ref.: Demanda N° D-256.

Actor: Juan Carlos Arias Duque.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal (D. 2700 de 1991).

Duración de la Investigación Previa.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado por Acta N° 59.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Hernando Herrera Vergara y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell,

C-412/93

Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo,
Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, D. 2700 de 1991.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal del artículo 324 es el siguiente:

«DECRETO N° 2700 DE 1991
(noviembre 30)

por el cual se expiden normas de procedimiento penal

CAPITULO III

Investigación previa

...

Artículo 324. Duración de la investigación previa. La investigación previa se desarrollará mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de parte al imputado. En este último caso se dictará resolución de apertura de instrucción».

II. ANTECEDENTES

1. El Gobierno Nacional presentó ante la Comisión Especial Legislativa el proyecto de decreto del nuevo Código de Procedimiento Penal, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5º-a y 6º transitorios de la Constitución Política. La Comisión Legislativa no improbo el proyecto propuesto, en virtud de lo cual, el Gobierno Nacional expidió el 30 de noviembre de 1991, el Decreto especial N° 2700 de 1991 que comenzó a regir el 1º de julio de 1992.

2. El artículo 324 del C. de P. P. establece que la etapa de la investigación previa ha de prolongarse mientras no se dicte resolución inhibitoria o resolución de apertura de instrucción.

3. El ciudadano Juan Carlos Arias Duque demandó la inconstitucionalidad del artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, por considerar que vulnera los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 28, 29, 34 y 83 de la Constitución Política.

El actor fundamenta su acusación en la violación del debido proceso. Este derecho fundamental, explica la demanda, implica que el sindicado de un hecho punible, tiene

derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas. Señala que toda etapa judicial debe tener un término definido, el que en determinados casos podría ser prorrogable, posibilidad que ya contempla el estatuto adjetivo penal. No existen en Colombia obligaciones irredimibles por prohibición constitucional. No puede mantenerse a una persona como imputada de un delito o delitos por tiempo indeterminado. De tal manera que agotado el término de la instrucción previa, de no haber mérito para proferir resolución de apertura de investigación, inexorablemente deberá producirse la resolución inhibitoria en favor del imputado, dando así vivencia al principio del *in dubio pro reo* y al reconocimiento de la presunción de inocencia. En su opinión, la duración indeterminada de la etapa de investigación previa constituye una violación al debido proceso sin dilaciones injustificadas, lo que vulnera las demás normas constitucionales que invoca.

4. Durante el término de fijación en lista, según informe de Secretaría General, el Ministro de Justicia y del Derecho, por intermedio de su apoderado, Dr. Raúl Alejandro Ciales Martínez, presentó un escrito en el que defiende la constitucionalidad de la norma acusada.

Tras hacer un breve resumen sobre la nueva estructura del sistema penal colombiano y de la filosofía del nuevo Código de Procedimiento Penal, el Dr. Ciales señala que dicho estatuto utiliza la expresión investigación como un género que comprende dos especies, la investigación previa y la investigación propiamente dicha o instrucción.

Indica que la finalidad de la investigación previa, consagrada en el artículo 319 del C. P. P., es la de brindar certeza al estado sobre la procedencia o no del ejercicio de la acción penal, para lo cual se recauda información tendiente a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que ha llegado al conocimiento de las autoridades, si se trata de un hecho punible, si procede la acción y la identidad e individualización de los autores o partícipes del hecho y su responsabilidad.

En razón de lo anterior, prosigue la defensa, la investigación previa constituye una etapa anterior a la iniciación del proceso penal, cuyo objetivo es procurar una base sólida al mismo, con el fin de no desgastar inútilmente la administración de justicia. De la información obtenida en esta etapa, señala el Dr. Ciales, el fiscal delegado debe determinar la procedencia del ejercicio de la acción penal. Con la autorización del fiscal, el delegado puede suspender la etapa de la investigación previa cuando transcurridos ciento ochenta días, no exista mérito para dictar resolución de apertura de instrucción o inhibitoria. Advierte que, *...sólo en la medida en que la noticia criminis esté acompañada de pruebas que permitan desarrollar la investigación se justificará poner en marcha la capacidad investigativa del Estado, ya que de nada sirve abrir procesos penales que están condenados al fracaso desde el comienzo por la falta de información y la imposibilidad futura de obtenerla; ...Por eso es importante la discrecionalidad con que cuenta el fiscal en la dirección del poder investigativo ya que la investigación tiene carácter permanente sin presionar al funcionario a dictar providencias por imposición y no porque existan pruebas que fundamentan las decisiones.*

Señala, además, que las eventuales privaciones de la libertad dentro de las diligencias de la investigación previa, obligan a la definición de la situación jurídica del imputado, para lo cual el código establece términos perentorios en protección de los derechos fundamentales.

Concluye su escrito afirmando que la investigación previa sí tiene un término fijo, y no uno indefinido como lo afirma el demandante, plazo que está determinado por la prescripción de la acción penal, que es *el término que el legislador ha previsto para investigar conductas que hayan podido subsumirse en tipos penales*.

5. El señor Procurador indica, en su concepto, que la materia del art. 324 acusado pertenece al ámbito de la actividad punitiva del Estado, la cual se desarrolla en etapas, bien sea preprocesales o procesales, *con unas finalidades específicas, funcionarios habilitados para intervenir en ellas y que frente a unos presupuestos objetivos, los llevarán como garantía de legalidad a imprimir movimiento al proceso penal propiamente dicho*.

Señala que en la etapa de la investigación previa no existe aún certeza sobre la procedencia del ejercicio de la acción penal ni sobre la ocurrencia de un hecho calificado como punible; igualmente se ignora la identidad o individualización de los autores o partícipes, así como de su responsabilidad. Por ello, agrega, en esta etapa no hay persona alguna vinculada al proceso. De hallarse mérito para vincular a un imputado como parte, se da inicio a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho: la instrucción.

Contrariamente al aserto del demandante, prosigue el Ministerio Público, la norma acusada sí prevé un término para poner fin a la investigación previa -concepto que para su Despacho no sólo es aquél representado en una cifra, sino igualmente el que señala *un punto en que acaba algo*-, pues ésta se desarrolla hasta el hallazgo de prueba que amerite dictar resolución inhibitoria o de apertura de instrucción, o bien hasta la obtención de un medio probatorio que obligue a vincular a un imputado al proceso en calidad de parte, según las voces del art. 347 del C. de P. P.

Debe tenerse también en cuenta, añade el concepto fiscal, la autorización al jefe de Fiscalía, contenida en el art. 326 del C. de P. P., para suspender la investigación previa, cuando transcurridos 180 días no exista mérito para dictar resolución acusatoria o inhibitoria.

Concluye su concepto señalando que, por las razones expuestas, no resulta infringido el artículo 29 de la C. P., motivo por el cual solicita a esta Corporación declarar exequible el precepto acusado.

III. FUNDAMENTOS

Competencia.

En los términos del artículo transitorio 10 de la C. P., esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia. En efecto, la norma demandada forma parte del Decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal-, el cual fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones consagradas en el artículo transitorio 5º-a de la C. P.

Posición de las partes y del Ministerio Público sobre el cargo de indefinición temporal de la etapa de investigación previa.

1. La norma acusada es del siguiente tenor: "Duración de la investigación previa. La investigación previa se desarrollará mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de parte al imputado. En este último caso se dictará resolución de apertura de instrucción".

Según el actor la norma consagra una etapa de “investigación previa” indefinida, sujeta al arbitrio de la autoridad y, por lo tanto, viola el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, el principio de preclusión que en su concepto es consustancial a la idea de “debido proceso”, así como los principios *in dubio pro reo* y el de presunción de inocencia.

El apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho, por su parte, afirma que existe un límite temporal a la investigación previa y que éste es el mismo de la prescripción de la acción penal señalado en la respectiva norma penal sustantiva. Un término distinto, a su juicio, tendría el efecto de desvirtuar la prescripción de la acción penal y el poder investigativo del Estado. De otro lado, advierte, la amplitud del término tiene origen en la ley y no se deriva de la conducta concreta del funcionario judicial, de donde concluye que no entraña “dilación injustificada”.

La vista fiscal pone de presente que la investigación previa, la que denomina “preetapa procesal”, posee un término definido que acotan la resolución inhibitoria o la apertura de la instrucción, lo que a su juicio resulta inobjetable como quiera que en aquélla no se da la tensión entre la función punitiva del Estado y la libertad del sindicado que caracteriza las subsiguientes fases de investigación, acusación y juzgamiento.

2. La controversia surge del antagonismo de las posiciones esbozadas. La premisa del demandante se construye a partir de la ausencia de fijación legal del término final de la investigación previa, que conduce indefectiblemente a la violación de las garantías constitucionales del debido proceso. A su turno, los epígonos de la constitucionalidad de la norma, encuentran que ésta posee un término final y a este respecto aventuran distintos momentos preclusivos -prescripción de la acción, resolución inhibitoria, apertura de instrucción- que se justifican en razón del poder investigativo del Estado y en la inexistencia en esta etapa de una relación de oposición o confrontación entre el Estado y el imputado.

Con el objeto de delimitar el problema jurídico que suscita la demanda, la Corte procederá a verificar si la investigación previa tiene efectivamente un término final. Luego de esta indagación se precisará la relevancia constitucional de su resultado.

3. Expirado el término de la prescripción de la acción penal (Código Penal art. 80), no puede proseguirse la investigación previa. De ahí que el apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho identifique en este momento el término final de la susodicha investigación previa.

Si el aludido término de prescripción se refiere a un mismo objeto o a distintos objetos asociados a finalidades idénticas, deberá aceptarse el aserto formulado y admitirse sin más su univocidad.

De la lectura de las normas pertinentes del Código Penal (arts. 79-89), puede colegirse que el término de prescripción de manera *específica* se refiere *exclusivamente* a la *acción penal*, y con ese propósito se toma en consideración el máximo de la pena fijada por la ley para el respectivo delito, el lugar de su iniciación o consumación y la calidad de su autor. Las normas en modo alguno contemplan como objeto a la investigación previa. Desde luego el fenómeno de la prescripción por su propia naturaleza tiene un efecto inhibitorio sobre el universo de las actuaciones del Estado en el campo penal y

obra en este sentido como frontera genérica de todas las etapas procesales y preprocesales.

Dispone el Código de Procedimiento Penal que en caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa *tiene como finalidad* la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal (art. 319). En el primer caso, agotada la investigación previa, se dictará resolución de apertura de instrucción, lo que significa ejercicio positivo de la acción penal por parte del fiscal o Unidad de Fiscalía; en el segundo, se proferirá resolución inhibitoria, lo que equivale a abstenerse de iniciar la acción penal, sin perjuicio de que posteriormente pueda ser revocada si aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla (C. de P. P. art. 328). Se desprende de lo anterior que la finalidad de la *investigación previa* es eminentemente instrumental respecto de la *acción penal* cuya iniciación coincide con la conclusión de aquélla. La pretensión de hacer coincidir el término final de la *investigación previa* con la extinción de la *acción penal*, por consiguiente, carece de *sindéresis*.

4. Se podría sostener, como lo hace el Ministerio Público, que el término final de la investigación previa no depende de un dato cronológico sino de un suceso fáctico que alternativamente puede estar representado por la resolución de apertura de instrucción o la resolución inhibitoria (C. de P. P. art. 324).

La tesis persigue definir la existencia de un término final de la investigación previa, esto es, delimitar de alguna manera su duración y, contrariando ese propósito, postula como lindero el resultado de esa misma actividad, la que ciertamente sólo puede desembocar en una de las dos resoluciones. Se preguntaba acerca del término dentro del cual debería producirse ese resultado y se responde que el término está dado por su efectiva consecución. La idea que se extrae de este raciocinio es que la actividad, en últimas, no tiene límite externo, pues su resultado final es su límite.

Anótase, además, que el *término* está constituido por un evento futuro y cierto - expresado por lo general cronológicamente (C. de P. P. art. 170), características ausentes en las mentadas resoluciones de suyo signadas por la incertidumbre originada en la investigación. En materia penal, de otra parte, el *término* despliega una función de garantía y debe, por ello, ser acatado igualmente por la autoridad judicial. El *término*, que no sea externo a la autoridad, que ésta controle a su discreción, se torna ineficaz. En este caso los eventos que el Ministerio Público sugiere como *término* de la investigación previa dependen de la voluntad y decisión de los funcionarios judiciales competentes para dictar las resoluciones.

Relación entre preproceso y proceso penal.

5. Decantadas las posibilidades lógicas de las diferentes posiciones, ha llegado el momento de plantear el problema principal que suscita la presente demanda.

La existencia de un límite temporal para la acción penal que prescribe al término de un lapso fijo, ofrece las coordenadas de tiempo dentro de las cuales deben ubicarse las etapas de investigación previa (preproceso), investigación y juzgamiento (proceso propiamente dicho), que corresponden a la situación normal contemplada en el Código de Procedimiento Penal.

Si la relación entre estos dos momentos -preproceso y proceso- es puramente funcional tendrá que agotarse y cumplirse íntegramente la finalidad de la primera para que se proceda a la segunda y la sucesión entre las dos se gobernará por un orden secuencial.

En cambio, si se admite que la relación entre los referidos momentos puede ser conflictual, independientemente de su diferencia funcional, el simple orden secuencial dependiente del natural agotamiento de cada momento tenderá a privilegiar uno a costa del otro usufructuando el tiempo disponible de la acción y sin tomar en consideración su peso relativo. En este último caso, deberá ensayarse un mejor criterio de distribución temporal de los dos momentos que se haga cargo de sus diferencias y de la naturaleza del conflicto actual o potencial inherente a la expansión unilateral de un estadio en detrimento del otro.

Durante la investigación previa el interés dominante corresponde a la función investigativa del Estado. El adentrarse en el proceso propiamente dicho impone la idea de equilibrio entre la función investigativa y punitiva del Estado (autoridad) -trasunto de su deber de administrar justicia- y los derechos y garantías del sindicado (libertad). La persona simplemente investigada en la fase preliminar, pronto puede tornarse en sospechosa, convertirse durante la instrucción en sindicada, inmediatamente después en acusada y finalmente terminar condenada.

Las metamorfosis sucesivas que se operan en el status penal de la persona no pueden producirse sin que progresivamente se la dote de las necesarias garantías, que naturalmente llegan a su plenitud durante la investigación y el juzgamiento. Dado que el *status* virtual de la persona depende de las pruebas de autoría y responsabilidad que el Estado acumule en su contra, la prolongación de la investigación previa -en la que el interés dominante es el del Estado- debe analizarse con detenimiento a fin de establecer si la misma en un momento dado deja de ser compatible con el nivel de garantía que debe asegurarse al imputado. De otro lado, la prolongación de la investigación previa -como además es de rigor frente a cada etapa del proceso- debe juzgarse desde una perspectiva de eficiencia del Estado en el ejercicio de la acción penal.

En este orden de ideas, el problema que debe dilucidar esta Corte se concreta en graduar la duración de la investigación previa en función de su cometido funcional (1) y del nivel de garantía que debe asegurarse al imputado (2). La mayor extensión de la etapa previa satisface el interés dominante del Estado en la investigación y, en ciertos eventos, puede representar una restricción de las garantías del imputado, las que en esta etapa no operan con la plenitud de su desenvolvimiento normal en el proceso. Por ello el problema que debe resolverse consiste en delimitar el espacio temporal del preproceso y del proceso, a partir de la doble perspectiva del Estado y del imputado. Es evidente que si la relación entre estos dos momentos -que normalmente debe transcurrir dentro del mismo arco de tiempo de la acción penal- es puramente funcional, la línea que los divide no puede ser cronológica sino de natural evacuación o cumplimiento de la respectiva finalidad, imponiéndose por lo tanto un mero orden secuencial. Pero, si la relación Estado-imputado adquiere de manera actual o potencial un viso conflictivo, la etapa del preproceso -portadora de menores garantías- y la etapa del proceso -concentradora de la plenitud de las garantías- competirán entre sí para absorber la potestad investigativa y punitiva del Estado, asumiendo el mayor tiempo disponible para sí e

involucrando a la persona investigada como sujeto de la misma, lo que hace necesario establecer entre las dos un límite cronológico, sin perjuicio de mantener sus diferencias funcionales.

Cometido funcional de la investigación previa y medios para ejecutarlo.

6. La investigación previa como etapa anterior al proceso persigue determinar si hay lugar o no a la acción penal. Se trata de una actuación contingente que no debe realizarse si existe suficiente información para iniciar la acción penal habida cuenta de la tipicidad del hecho, la identificación de sus autores o partícipes y la inexistencia de causales de justificación o inculpabilidad. El objeto de la investigación en esta fase previa al proceso consiste en asegurar las fuentes de prueba y “adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal; practicar y recaudar las pruebas indispensables en relación con la identidad de los autores o partícipes del hecho y su responsabilidad” (C. de P. P. art. 319).

7. La razón de ser de la investigación previa es la de establecer los presupuestos mínimos para adelantar la acción penal y dar curso a la iniciación formal del proceso. La simple *notitia criminis* no se considera motivo suficiente para iniciar el proceso penal -y poner en marcha la función investigativa y punitiva del Estado- si no se acompaña de las pruebas sobre los presupuestos necesarios de la acción penal -tipicidad del hecho, identificación de autores o partícipes, procedibilidad de la acción- que permitan racionalmente colegir en principio su necesidad. El legislador ha rechazado el automático ejercicio de la acción penal que solía conducir, con grave olvido del principio de efectividad (C. de P. P. art. 9), a la mala utilización de los recursos del Estado para administrar justicia y cuya escasez justamente aconseja hacer de los mismos un uso apropiado. En ese sentido la investigación previa puede llevar al fiscal a abstenerse de iniciar la instrucción cuando aparezca que el hecho no ha existido, que la conducta es atípica, que la acción penal no puede instaurarse o que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o culpabilidad (C. de P. P. art. 327).

8. A fin de determinar la procedencia de la acción penal -cometido institucional de la investigación previa- el fiscal delegado o la unidad de Fiscalía pueden recibir versión al imputado, y ésta puede rendirse ante quienes cumplen funciones de policía judicial por parte de la persona capturada en flagrancia y el imputado que voluntariamente la solicite (C. de P. P. art. 322). Dispone la norma que “la aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida ante el fiscal o Unidad de Fiscalía dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión”. Adicionalmente, con ese mismo objeto, durante esta etapa podrán practicarse “todas las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos” (C. de P. P. art. 323), las que no requieren de su repetición dentro del proceso con miras a que sirvan de fundamento a la respectiva decisión judicial.

9. La ley supedita la duración de la investigación previa a la existencia de prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de parte al imputado, lo que se libra al criterio del fiscal que debe definir la situación con base en los resultados y elementos de juicio obtenidos en su desarrollo (C. de P. P. art. 324). El control del

momento de cierre de esta etapa que se defiere al fiscal entraña una facultad o medio, al igual que la potestad para practicar pruebas, destinada al cumplimiento del mencionado cometido de esta fase investigativa.

Aspectos conflictivos que emergen de la investigación previa.

10. La limitación estricta de los medios de que dispone el Estado en la etapa de investigación previa a su finalidad institucional, por lo general, no suscita conflictividad alguna mientras no se identifique a una persona como imputada o sospechosa. Si pese a los esfuerzos investigativos dicha situación se mantiene inalterada, puede incluso el Jefe de la Unidad de Fiscalía ordenar la suspensión de la investigación pasados ciento ochenta días (C. de P. P. art. 326).

Igualmente, aún existiendo imputado, la conflictividad derivable de esta etapa carecería de relevancia constitucional y legal, si los medios de la investigación previa se enderezan estrictamente a la indicada finalidad institucional y si su duración en el tiempo es breve. Idéntica conclusión cabe expresar frente al imputado privado de la libertad, pues la ley consagra términos perentorios para realizar la indagatoria, vincularlo al proceso y definir su situación jurídica, iniciándose así la etapa instructiva la que de suyo significa para el sindicado un mayor nivel de garantía procesal.

11. Sin embargo, una situación diferente se presenta cuando el imputado no se encuentra privado de la libertad pero la Fiscalía le ha recibido versión preliminar. En estas condiciones el imputado se impone de la investigación que se le adelanta y, en cierta medida, puede participar en la presentación y discusión de las pruebas que se alleguen en su contra (C. de P. P. art. 321). Sobre este particular, esta Corte ha señalado lo siguiente:

“Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el debido proceso debe aplicarse en dicha etapa.

“Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, actúa como un contrapeso obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado.

“(…)

“Obsérvese que lo que se entiende por ‘controversia de la prueba’ es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. La distinción entre imputado y sindicado es relevante desde el punto de vista constitucional para muchos otros efectos jurídicos y su repercusión es amplia en el orden legal y principalmente en el procedimiento penal; empero, de la interpretación del artículo 29 de la Carta, se advierte con claridad que no es admisible el establecimiento de excepciones al principio de la contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista sindicado de un posible delito; no puede el legislador señalar, como lo hace en la disposición acusada, que en la etapa de la investigación

previa, existan excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el imputado, pues este también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando”¹.

El principio contradictorio se anticipa en esta etapa, pues frente al interés que anima a la función investigativa y sancionadora del Estado, surge el interés concreto, digno de tutela, del imputado, de resultar favorecido con una resolución inhibitoria que descarte la existencia del hecho, su tipicidad, la procedibilidad de la acción, o, en fin, que establezca en su caso una causal de antijuridicidad o inculpabilidad (C. de P. P. art. 327).

Si bien la formalización del conflicto Estado-sindicado se constituye formalmente a partir de la resolución de apertura de instrucción, ésta materialmente y de manera gradual se prefigura en la etapa previa. Justamente, la anticipación constitucional del contradictorio en esta etapa, otorgándole al imputado posibilidades de defensa en el campo probatorio, corresponde al reconocimiento que la Corte hace de la conflictualidad actual o potencial que ya comienza a manifestarse en esta temprana fase de la investigación y que exige se le brinden las necesarias garantías constitucionales a fin de que pueda enfrentar equilibradamente al poder punitivo del Estado.

En este contexto, la ilimitada utilización de los medios de que dispone el Estado en la etapa previa -práctica de “todas las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos” y control por parte del fiscal del momento de cierre de esta etapa- cuyo empleo exalta en grado sumo la función investigativa y punitiva del Estado, puede desvirtuar su conexidad funcional con el cometido institucional de la misma y terminar atrayendo hacia sí la definición y tratamiento de aspectos conflictuales ínsitos en la persecución e investigación del delito que son más propios del proceso. Patente la conflictividad Estado-imputado, la prolongación indefinida en el tiempo de la etapa previa, de manera cada vez más acusada la exacerba, subvierte la enunciada conexidad de unos medios ideados para establecer los presupuestos mínimos de la acción penal y no para investigar el delito en sí mismo, y termina por generar un creciente desequilibrio entre el Estado y el imputado, que para defenderse adecuadamente requeriría de todo el repertorio garantístico del proceso y al cual sólo puede acceder cuando se le ponga término a dicha investigación previa.

De otra parte, sobra anotar las consecuencias negativas que se siguen para el imputado que ha rendido una versión libre de la prolongada indefinición sobre su situación inmediata y que sólo se establece con la resolución que pone término a la investigación previa.

Tampoco se satisface el derecho de la parte civil a un debido proceso si elementos de tan significativo matiz conflictual como las causales de antijuridicidad y de culpabilidad se definen en esta pre-procesal a través de una resolución inhibitoria que, si bien puede ser impugnada, se edifica sobre pruebas que desde su posición no se ha tenido oportunidad para controvertir.

12. Dado que la recepción de la versión libre es una facultad potestativa de la Fiscalía, puede darse el caso de una persona que sea investigada por el Estado, sin que ésta tenga conocimiento oportuno de esa circunstancia, de la cual sólo conocerá más tarde cuando

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-150/1993.

se la vincule a la investigación o al proceso y se haya eventualmente acumulado en su contra un acervo probatorio que dificulte o haga materialmente imposible su defensa.

En esta hipótesis el desequilibrio Estado-investigado es manifiesta. La utilización de los medios que tiene el Estado en la etapa de la investigación previa se han ejercido con el único objetivo de potenciar al máximo su función investigativa y punitiva, más allá de la simple averiguación de los presupuestos mínimos de la acción penal, excluyendo y nulificando en la práctica toda posibilidad de contrapeso efectivo por parte del investigado, en este caso colocado *ad portas* de parte sindicada expuesta a una ardua y desigual defensa.

El derecho al debido proceso contiene en su núcleo esencial el derecho a conocer tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso -previa o formal-, a fin de poder tomar oportunamente todas las medidas que consagre el ordenamiento en aras del derecho de defensa. Hay un derecho al proceso y a la intimidad personal y familiar. Pero, antes, inclusive, la dignidad de la persona humana postula la existencia del derecho a ser sujeto del proceso y no simplemente objeto del mismo.

13. Dada la regulación legal de la investigación previa en el Código de Procedimiento Penal, se ha demostrado que en la etapa de la investigación previa surgen conflictos en la relación Estado-imputado y Estado-investigado, que por su naturaleza e intensidad y, además por la necesidad de observar un adecuado equilibrio en las indicadas relaciones, no deberían ser objeto de dicha etapa ni materia sobre la cual obren libremente los medios de que dispone el Estado en aquella. Se impone, por lo tanto, la consagración de un preciso límite cronológico -el más breve posible atendidas las circunstancias- a la investigación previa que sea razonable y proporcionado a su finalidad institucional que ha de circunscribirse a la verificación de los presupuestos objetivos mínimos y necesarios para el ejercicio de la acción penal.

Relevancia constitucional de la ausencia de límite cronológico de la investigación previa.

14. Cuando la relación Estado-imputado o Estado-investigado adquiere cierto grado notable de conflictividad y discurre, no obstante, bajo el esquema de la etapa de la investigación previa, su indefinida prolongación crea una evidente disfuncionalidad tanto en el plano legal como en el constitucional. La garantía del debido proceso, como se ha expuesto, torna imperioso el señalamiento de un límite cronológico a esta etapa, además de que exige se anticipe -desde el mismo momento de la noticia del crimen- el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales en favor de la persona investigada.

15. El Estado de Derecho (C. P. art. 1º) no se concilia con la adopción general del principio de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, la que debe promoverse siempre que existan fundamentos de hecho. La titularidad de la acción penal que corresponde al Estado y se ejerce por conducto de la Fiscalía General de la Nación (C. P. art. 250) y de los jueces competentes (C. de P. P. art. 24), no está sujeta a su discrecionalidad, pues si así fuera sucumbirían los principios de efectividad y de igualdad ante la ley penal (C. P. art. 13). La ilimitada duración temporal de la investigación previa -que se hace coincidir con el término de prescripción penal- estimula el ejercicio del libre criterio de los funcionarios que en ella participan para

decidir su clausura, de modo que el deber de perseguir y de acusar puede terminar por convertirse en un juicio de mera oportunidad.

16. El principio de respeto a la dignidad humana (C. P. art. 1º), sufre grave afrenta cuando la investigación previa se prolonga indefinidamente, pese a que se sabe que en esta etapa el imputado no dispone de la plenitud de posibilidades de defensa y actuación que le dispensan los estadios subsiguientes, y máxime si aquélla puede avanzar a sus espaldas. La persona investigada es sujeto cuando dispone de suficientes medios para conocer la investigación que se le sigue y defenderse adecuadamente. La investigación previa que se extiende sin límite de tiempo, no obstante la creciente conflictualidad de la relación Estado-investigado, potencia la dimensión del Estado hasta el punto de negar a la persona su calidad de sujeto (C. P. art. 14).

17. El debido proceso que se predica de *toda clase de actuaciones judiciales* (C. P. art. 29) se aplica a la etapa de la investigación previa. El derecho del imputado a conocer la investigación que se adelanta en su contra, a ejercer en este caso su derecho de defensa y a no ser obligado a declarar contra sí mismo, a oponerse que su domicilio sea registrado salvo que se haga con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para sólo citar algunos de sus derechos constitucionales fundamentales, obran como razones suficientes para considerar que desde la perspectiva *constitucional* el proceso comienza desde que las autoridades de Policía o de Fiscalía reciben la *notitia criminis*, como quiera que a partir de ese momento el Estado despliega su poder investigativo y su capacidad para limitar e intervenir en la órbita de los derechos y de la libertad de las personas reconocida constitucionalmente.

De otra parte, las normas legales relativas a la investigación previa no tienen por objeto delimitar el campo de las conductas humanas lícitas o ilícitas. Dichas normas se integran a las normas *procesales* enderezadas a establecer las formas esenciales que debe revestir la actividad del Estado en el evento de que se proponga perseguir y sancionar el delito. La investigación previa, punto inicial de la función punitiva del Estado, tiene como horizonte la final intervención del juez, lo cual sumado a la necesidad de anticipar a esta etapa el normal desenvolvimiento de los derechos de defensa del imputado, impone sujetar la actuación pública que en ella se realiza a la garantía del *debido proceso*.

Aceptada la premisa anterior, es forzoso concluir que no se aviene al debido proceso y, por el contrario, lo niega, la configuración de una etapa investigativa carente de término. Se contraviene la idea medular del proceso que se sustenta en la *esencialidad* y en la *previsibilidad* de las formas, pues, una etapa indefinida en el tiempo no canaliza ni puede servir de molde idóneo a la actividad del Estado que reclama disciplina y orden y que, en la investigación del delito debe avanzar de manera progresiva y a través de una serie de actos vinculados entre sí y orientados hacia un resultado final que necesariamente se frustraría si a las diferentes etapas no se les fija término, más aún si son contingentes y puramente instrumentales como acaece con la investigación previa.

18. El ejercicio anticipado del derecho constitucional al debido proceso (C. P. art. 29), correlativo al desarrollo de la función investigativa y punitiva del Estado, proscribire la actuación investigativa que se prolongue indefinidamente en el tiempo. La ausencia de término específico para la investigación previa, legítima inconstitucionalmente las más excesivas dilaciones toda vez que su finalización podría coincidir con el momento de la

prescripción de la acción penal. Aparte de que esa eventual arbitrariedad -convalidada por la norma legal acusada- obliga al investigado a soportar una excesiva carga anímica y económica, representa para el Estado costos nada despreciables en términos de recursos humanos y materiales.

19. Además de poner en riesgo la probabilidad de la etapa de juzgamiento, la indeterminada extensión de la investigación previa puede dar curso también a una indefinida e incontrastable actuación pública, con el peligro que ello entraña para los individuos investigados y la sociedad en general. El control individual y social a la arbitrariedad del Estado es uno de los más importantes contrapesos a su actuación. La supresión virtual de este control supone el regreso a la época oscurantista del Estado policía de corte inquisidor.

20. 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 (C. P. 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 conociendo y presentando las pruebas respectivas. La inocencia como valor individual compromete su defensa permanente, la cual mal puede diferirse a un momento lejano luego de que el Estado sin conocimiento del imputado y por largo tiempo haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa. A este respecto cabe agregar que el debido proceso exige que las reglas que lo gobiernan, en lo posible, sean sustancialmente inmunes a los abusos. La ausencia de términos precisos para las diferentes etapas induce a la discrecionalidad de los funcionarios y fomenta la proclividad al abuso. En el presente caso, la lealtad procesal puede verse afectada si se deja transcurrir el tiempo sin informar de la actuación a la persona investigada mientras el Estado sigilosamente acopia las pruebas que serán usadas en su contra.

21. El principio democrático se orienta a facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (C. P. arts. 1º y 2º). La forma del proceso penal está por lo tanto íntimamente determinada y permeada por el indicado principio, máxime si se tiene presente que ninguna decisión puede afectar en mayor grado la vida de una persona que la relacionada con su responsabilidad penal. La administración de la justicia penal no puede hacerse por fuera del proceso cuyo diseño y desarrollo asegura tanto la defensa social como las garantías y la libertad de los individuos que a él deben someterse. Así como el Estado democrático reconoce derechos fundamentales a los miembros de la comunidad, en el terreno procesal hace lo propio autolimitando su función investigativa y punitiva de acuerdo con precisas reglas que configuran para este efecto un ritual que como garantía tiene un valor sustantivo.

De ahí que sólo por conducto del proceso -y a través de sus diferentes y sucesivas etapas- pueda el Estado perseguir el delito. Puede así mismo sostenerse que las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero *derecho al proceso* cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa. Este derecho de estirpe constitucional se niega cuando, desvirtuando su función, se prolonga irrazonablemente la etapa pre-procesal de la investigación previa, pese a la existencia de imputado y a la conflictividad actual o potencial de su relación con el

Estado. Se vulnera ese derecho también frente a la persona investigada a quien no se le comunica oportunamente esa situación.

Estas violaciones pueden darse como consecuencia de la indefinida dilación temporal de la investigación previa. Dado que es en el *proceso* donde con mayor intensidad y plenitud de garantías puede *participar* el imputado, la investigación previa debe tener un período razonablemente breve, circunscribirse a asegurar las fuentes de prueba y a verificar el cumplimiento de los presupuestos mínimos que se requieran para ejercer la acción penal, que es precisamente lo que se echa de menos en la disposición acusada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 324 del Decreto 2700 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIAS DE REVISION
CONSTITUCIONAL 1993
(Septiembre)

SENTENCIA No. C-415 de septiembre 30 de 1993

ABANDONO DE ORGANIZACIONES SUBVERSIVAS-Beneficios

Puede el Gobierno, en ejercicio de las atribuciones propias del Estado de Conmoción Interior conceder beneficios como medida excepcional encaminada a conjurar la crisis de orden público. Se trata de un tema propio de la función legislativa considerada en su sentido material, no de una atribución exclusiva del Congreso y, por otra parte, ningún obstáculo de índole constitucional existe para que esa legislación sea transitoria, como aquí acontece.

DELITO POLITICO/DELITO COMUN

La filosofía misma del decreto consiste en obtener -por la vía del beneficio- la reinserción de delincuentes políticos a la vida civil. Dentro de su preceptiva están incluidos los delitos comunes conexos con el delito político, a menos que se trate de los indicados en el mencionado artículo. La distinción que hace la regla asegura la constitucionalidad de la estructura principal del decreto, pues elimina la posibilidad de que, al no distinguir, pudiese cobijar hechos punibles no susceptibles de ningún trato especial y, por el contrario, merecedores del repudio colectivo y de una más rigurosa sanción.

CONFESION

La Constitución consagra una garantía según la cual nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo. La confesión llevada ante los estrados judiciales en eventos como los que prevé la norma en revisión se produce por causa y con motivo de la aplicación del decreto, no por el libre deseo de la persona alzada en armas que desea reincorporarse a la vida civil sobre la base de unos beneficios.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente N° R. E. 050.

Revisión constitucional del Decreto legislativo número 1495 del 3 de agosto de 1993, “por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte el Decreto legislativo número 1495 del 3 de agosto de 1993, “por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas”, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de los Decretos 1793 de 1992 y 829 de 1993, mediante los cuales se declaró y prorrogó, respectivamente, el Estado de Conmoción Interior.

El ordenamiento mencionado fue enviado por la Secretaría General de la Presidencia de la República el día siguiente al de su expedición y de inmediato fue sometido al trámite ordenado por el Decreto 2067 de 1991.

Una vez rendido el concepto fiscal y cumplidos los requisitos del caso, procede la Corte a fallar de fondo.

I. TEXTO

El texto del decreto en revisión es el siguiente:

«DECRETO N° 1495 DE 1993
(agosto 3)

*por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios
a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de los Decretos 1793 de 1992 y 829 de 1993,

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, fundado entre otras en la siguiente consideración:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país que venía perturbada de tiempo atrás se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”.

Que de conformidad con el artículo 213 de la Constitución Política en virtud de la declaratoria de conmoción interior el Gobierno tiene las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos, y por ello para restablecer la convivencia ciudadana.

Que con tal finalidad, y dado el aumento significativo del número de personas que voluntariamente han abandonado los grupos subversivos, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 445 de 1993 adoptó algunos mecanismos que facilitan su sometimiento a la justicia, particularmente la concesión de beneficios de que trataba el Decreto 264 de 1993.

Que el Decreto 445 citado fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional, salvo los apartes contenidos en los artículos 1º y 3º que hacían referencia a los beneficios consagrados en el Decreto 264, habida cuenta de que este último fue declarado inexecutable mediante sentencia del 3 de mayo de 1993.

Que en la sentencia mencionada se señaló que la delincuencia política puede ser objeto de un tratamiento distinto del otorgado a la delincuencia común.

Que por lo anterior y con fin de incrementar la eficacia de la administración de justicia, es conveniente dotarla de instrumentos que tomando en cuenta la naturaleza especial de los delitos políticos, permitan prevenir la comisión de hechos punibles, desarticular organizaciones guerrilleras y facilitar la obtención de pruebas para establecer la responsabilidad penal a que haya lugar,

DECRETA:

Artículo 1º. Quienes abandonen voluntariamente sus actividades como miembros de organizaciones subversivas y se entreguen a las autoridades de la República, podrán tener derecho a los beneficios que se señalan a continuación, en relación con los delitos de rebelión, sedición, asonada y los conexos con éstos, cuando presten colaboración a la justicia en los términos de este Decreto:

a. Libertad provisional que se tramitará y decidirá de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.

b. Condena de ejecución condicional. Para la concesión de tal beneficio sólo se tendrá en cuenta el grado de colaboración con la justicia.

c. Detención domiciliaria cuando la pena mínima no exceda de ocho años de prisión.

d. Exclusión o concesión de causales específicas de agravación o de atenuación punitiva, siempre que los medios probatorios en que se basan ofrezcan dudas sobre su existencia.

e. Disminución de hasta las dos terceras (2/3) partes de la pena, de acuerdo con el grado de colaboración, circunstancia que evaluará la autoridad judicial competente.

f. Aumento de rebaja de pena por estudio, trabajo o enseñanza, así: a los detenidos preventivamente y a los sentenciados, se les abonará un día de reclusión por cada día de trabajo, estudio o enseñanza.

Se computará como un día de trabajo o estudio la dedicación a tales actividades durante seis horas, así sea en días diferentes. Se tendrá como un día de enseñanza la dedicación a tales actividades en las condiciones previstas en los artículos 531 y 532 del Código de Procedimiento Penal durante dos horas.

Parágrafo 1º. Los anteriores beneficios pueden ser concurrentes a juicio de la autoridad judicial competente, siempre que no se excluyan por su naturaleza. No obstante lo anterior, dichos beneficios no podrán acumularse con los previstos por otras disposiciones. El beneficiario podrá optar por cualquiera de los regímenes que le sean aplicables.

Parágrafo 2º. Para efectos de verificar si las personas que solicitan la concesión de beneficios a que se refiere el presente artículo tienen el carácter de miembros de organizaciones subversivas, la autoridad judicial competente podrá solicitar la información pertinente al Ministerio de Gobierno y a las demás entidades del Estado.

Artículo 2º. Los beneficios previstos en el artículo anterior no podrán extenderse al delito de secuestro, a los demás delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima.

Artículo 3º. Los beneficios consagrados en el artículo 1º del presente Decreto se concederán según el grado de colaboración con la justicia, el cual se determinará teniendo en cuenta que la misma haya servido a alguna de las siguientes finalidades:

a. Prevenir la comisión de delitos por parte de las organizaciones guerrilleras o disminuir sus consecuencias.

b. Lograr la desarticulación de las organizaciones guerrilleras o permitir la captura de sus integrantes.

c. Identificar fuentes de financiación de la guerrilla e incautar bienes destinados a su financiación.

d. Conducir al éxito de la investigación, especialmente a la determinación de los autores intelectuales de los delitos, así como obtener pruebas que permitan determinar su responsabilidad.

Parágrafo. Para efectos de determinar la eficacia de la colaboración con la justicia, además de los criterios enunciados en este artículo, la autoridad judicial competente podrá tener en cuenta la entrega de armas, municiones, explosivos y/o pertrechos de guerra por parte de las personas referidas en el artículo primero de este Decreto.

Artículo 4º. En cualquiera de las etapas procesales podrán celebrarse reuniones para determinar la procedencia de los beneficios. Si el proceso se encuentra en etapa instructiva, de dichas reuniones el fiscal levantará un acta que deberá ser sometida a la aprobación del juez competente. En los demás casos, tanto el acuerdo como su aprobación corresponderán al juez competente.

Los beneficios deberán reconocerse mediante providencia motivada, la cual se proferirá dentro de los quince días siguientes al acuerdo. Contra dicha providencia proceden los recursos ordinarios.

Artículo 5º. En caso de no llegarse a un acuerdo, o de no ser este aprobado por el juez, cualquier declaración hecha por el sindicado en desarrollo del acuerdo, se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

Artículo 6º. Si la colaboración con la justicia consiste únicamente en confesión simple, sólo se tendrá en cuenta la disminución punitiva prevista para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Si además, la persona colabora para los fines previstos en el artículo 2º de este Decreto, la autoridad judicial competente podrá acordar la concesión de cualquiera de los beneficios previstos en el artículo 1º.

Artículo 7º. Desde el momento en que se entreguen a las autoridades las personas a que se refiere el artículo 1º podrán, si lo solicitan expresamente, recibir protección especial del Estado con el fin de asegurar su derecho a la vida e integridad física.

De la entrega deberá informarse inmediatamente a la autoridad judicial competente, la cual podrá autorizar la permanencia de tales personas en instalaciones militares, así como también disponer como lugar de reclusión cuarteles militares, siempre que así lo soliciten los beneficiarios de estas medidas.

Cuando dichas personas manifiesten su voluntad de no continuar en una instalación militar, serán trasladadas al centro carcelario que determinen las autoridades competentes.

Artículo 8º. Las personas a que se refiere el presente Decreto podrán beneficiarse, en la medida que lo permita su situación jurídica, de programas de reinserción económica, adoptados por el Gobierno Nacional.

Artículo 9º. Las entidades públicas estarán obligadas a ejecutar, dentro de la órbita de su respectiva competencia y con cargo a los recursos de sus presupuestos, las tareas que se les asignen en los programas de reinserción.

Artículo 10. El Comando General de las Fuerzas Militares y los Organismos de Seguridad podrán establecer programas especiales de trabajo que permitan vincular a los reinsertados que así lo soliciten, a las Fuerzas Armadas o a los Organismos de Seguridad, cuando estas entidades consideren que los conocimientos y experiencia de dichas personas son útiles para el desarrollo de las funciones de estas instituciones.

Artículo 11. Para efectos de la aplicación de este Decreto, entiéndese por autoridad judicial competente, el fiscal, si el proceso se encuentra en etapa de instrucción, o el juez, si se encontrare en etapa de juzgamiento.

Artículo 12. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto 445 de 1993 y suspende las disposiciones que le sean contrarias. Su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno la prorrogue de conformidad con lo previsto por el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 3 de agosto de 1993.

(Siguen firmas)».

II. JUSTIFICACION DE CONSTITUCIONALIDAD

Dentro del término de fijación en lista se recibió un escrito presentado personalmente por el Ministro de Justicia y del Derecho, en cuya parte principal se señala:

“En cuanto dice relación al tema de los sujetos acreedores de los beneficios, se deben hacer algunas precisiones relacionadas con normas expedidas con anterioridad al Decreto 1495 de 1993, referentes a soluciones de control de carácter extraordinario.

“El Decreto 264 del 5 de febrero de 1993 por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia, señaló que las personas a

quienes se podrían conceder los beneficios, serían aquellas ‘investigadas, juzgadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales’.

“Dentro del proceso de revisión automática de la citada norma, la honorable Corte Constitucional manifestó su criterio de compartir los principios orientadores de la política de sometimiento a la justicia del Gobierno Nacional, con miras a la reducción de la criminalidad, a través de sistemas alternativos, diferentes de la represión, por medio de la adopción de medidas tales como la persuasión y el estímulo. Sin embargo, consideró que tales medidas, eran aplicables siempre y cuando se cumpliera con algunos presupuestos de orden constitucional, a saber:

‘- Tratándose del beneficio de exclusión total de la pena, el beneficio solo es aplicable a delincuentes procesados o condenados por delitos políticos.

‘- Con respecto a los beneficios otorgados con posterioridad a la sentencia condenatoria ejecutoriada no se puede desconocer el principio de la cosa juzgada.

‘- En lo relacionado con otros beneficios deben respetarse los principios de igualdad y justicia distributiva y conmutativa’ ”.

“(…)

“Acogiendo el criterio adoptado por la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1495 de 1993, que recoge en un solo cuerpo las disposiciones aplicables sobre beneficios para delincuentes políticos y las normas relativas a los mismos que habían sido acogidas por el Decreto 445 de 1993, tomando en consideración las condiciones y salvedades expresadas en la Sentencia C-207, proferida el 3 de junio de 1993 por esa honorable Corporación.

“Así, en el Decreto 1495 de 1993 se consagraron los siguientes beneficios, cuya concesión -dicho sea de paso- está supeditada a criterios de colaboración con la justicia:

‘- Libertad provisional.

‘- Condena de ejecución condicional.

‘- Detención domiciliaria cuando la pena mínima no exceda de ocho (8) años de prisión.

‘- Exclusión o concesión de causales específicas de agravación o de atenuación punitiva, siempre que los medios probatorios en que se basan ofrezcan dudas sobre su existencia.

‘- Disminución de hasta las dos terceras partes de la pena, de acuerdo con el grado de colaboración y aumento de rebaja de pena por estudio, trabajo o enseñanza.

‘- Aumento de rebaja de pena por estudio, trabajo o enseñanza’.

“Debe observarse que el otorgamiento del beneficio de exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva, respectivamente, puede otorgarse únicamente cuando los hechos por los cuales el funcionario competente no incrementa la pena o la atenúa, no encuentra sustento en el acervo probatorio, es decir, no se desconoce la prueba válidamente aportada al proceso penal.

“De otra parte, el beneficio de disminución punitiva se encuentra dentro del marco constitucional, al consagrarse un máximo de rebaja, con lo cual no es posible el perdón total al delincuente por esta vía.

“Igualmente, se establecieron en forma precisa los criterios necesarios para determinar el grado de colaboración con la Justicia, atendida la finalidad de la misma, así como aquellos para establecer su eficacia.

“El Decreto 1495 de 1993, ratifica la posibilidad de recibir protección especial del Estado con el fin de asegurar los derechos a la vida y a la integridad física de las personas que se entreguen a las autoridades, como también la de permanecer en instituciones de reclusión militares y de beneficiarse con programas de reinserción económica adoptados por el Gobierno Nacional.

“Sobre la exequibilidad del contenido normativo a que se refiere la nueva norma, ya se produjo pronunciamiento favorable, a propósito de la revisión constitucional de los Decretos 264 y 445 de 1993: en relación con la del Derecho (sic) 264, en cuanto reconoce la posibilidad de conceder beneficios por colaboración con la justicia a delincuentes políticos y en relación con la del 445, en cuanto las normas reproducidas en esta ocasión ya fueron objeto de examen constitucional por parte de esa Corporación, en forma favorable, con algunas salvedades que fueron observadas por el Decreto 1495 de 1993”.

“(…)

“En lo que respecta a aquél en cuya cabeza radica la potestad de conceder beneficios, el decreto objeto de revisión se la reconoce a la autoridad jurisdiccional competente, sin perjuicio de que el fiscal intervenga en el proceso de acuerdo sobre los beneficios a conceder, presentando argumentos sobre la validez jurídica y la conveniencia del respectivo acuerdo.

“De esta manera se respeta la autonomía del funcionario competente para juzgar, el juez, y se da oportunidad a la Fiscalía General de la Nación, de evaluar el grado de colaboración prestada, habida cuenta de que es esta institución quien puede sopesar las pruebas dentro de las diferentes investigaciones que se estén adelantando y sobre las cuales recaerá la prueba aportada por el procesado o condenado.

“Tal reconocimiento es acorde con la disposición contenida en el artículo 252 de la Carta Política, según la cual aun durante los Estados de Excepción, el Gobierno no podrá suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento, así como con la contenida en el artículo 214 de la misma, que se refiere a la imposibilidad de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, durante la vigencia del estado de excepción”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL.

El Procurador General considera que todo el estatuto sometido a revisión, en cuanto implica el uso de medidas de naturaleza transitoria para la expedición de normas permanentes, es INCONSTITUCIONAL.

Expresa la vista fiscal, entre otras cosas:

“El nuevo Estado de Excepción, como está consagrado en los artículos 213 y 214 de la nueva Constitución colombiana, es una figura de vigencia transitoria -v. g., excepcional en el tiempo- y llamada, así mismo, a fundar la competencia de decretos legislativos de vigencia igualmente transitoria.

“La nueva política criminal y el nuevo derecho penal por ella instrumentado, en cuanto edificados sobre la sustitución del viejo sistema inquisitivo de raigambre continental-europea por un nuevo sistema acusatorio de origen anglo-sajón, sobre el papel principalísimo de la Fiscalía General de la Nación y sobre la negociación de penas, son en cambio, expresiones de una voluntad de cambio con vocación de permanencia.

“Así las cosas, resulta imperativo pensar que el estado de excepción no es, en ningún caso, un instrumento idóneo para producir transformaciones en materia de política criminal y de derecho penal que significan tan claramente un diseño de futuro con pretensiones de larga duración como la política de negociación de penas, en general, y la de negociación de penas por dilación, en particular. Ello debe ser, más bien, al tenor del nuevo espíritu y normativa constitucionales tarea del Congreso, quien como legislador ordinario y sujeto primordial de la política criminal está llamado a definir la institucionalidad jurídico-penal en el largo plazo”.

“(…)

“La rebaja de penas por delación, por lo menos en el diseño que hasta ahora se ha desarrollado entre nosotros, es contraria a las ideas fundantes de la igualdad y de la justicia, consagradas la primera como derecho fundamental y la segunda como principio fundante del Estado en los artículos 13 y 2º de la nueva Constitución.

“En la medida en que el principio de igualdad habita en el corazón de la idea de la Justicia, la injusticia penológica que se deriva de un extremo eficientísimo se expresa, así mismo, como violación del principio de igualdad, en la medida en que conduce a que sean precisamente los más peligrosos criminales quienes se hagan acreedores a las penas más bajas, en tanto que el pequeño delincuente, el cargaladrillos de las organizaciones guerrilleras -y de las organizaciones criminales, en general- resulta sometido a penas comparativamente muy altas.

“En punto a la aplicación del sistema de rebaja de penas por delación al delito político, no está por demás recordar cómo la historia de la penalización del mismo ha estado caracterizada, entre nosotros, por una clara tendencia -acorde con el sentido de la justicia- a castigar más duramente a los cabecillas de la rebelión que a los simples peones de brega. Hoy, la sustitución de la justicia por la eficiencia como criterio dominante de la dosimetría penal nos obliga a invertir el sentido de esa honorable tradición”.

“...el modelo de la rebaja de penas por delación sólo puede operar plenamente si se escalan los topes penales, de manera que se generen espacios amplios para la negociación. Sucede, sin embargo, que con ello, se pone en marcha una tendencia general hacia el escalamiento -normativo y efectivo- de las penas, que encuentra su primer destinatario en el no colaborador. Cuanto más colaboradores haya, tanto mayor será la tendencia silenciosa hacia la estigmatización del que no colabora, y tanto mayor, en último término, la presión indebida hacia la confesión, lo cual puede resultar, de hecho,

contrario a los dictados del artículo 33 de la Carta Fundamental, en cuanto prohíbe que las personas puedan ser obligadas a declarar contra sí mismas o contra sus familiares cercanos”.

“El artículo 3º del Decreto 1495, mediante el cual se definen los criterios para establecer la eficacia de la colaboración y en último término la dosimetría de la pena, es, en su versión actual, contrario al principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución), en la medida en que da un tratamiento privilegiado a los cabecillas, vale decir, a los peores delincuentes, en detrimento de los guerrilleros rasos”.

“...en la medida en que las nociones de la justicia distributiva y la justicia conmutativa están atravesadas por la idea de igualdad, el artículo 3º *sub examine* resulta contrario también a los dictados del artículo 2º de la Constitución, en cuanto consagra como uno de los fines esenciales del Estado la construcción de un ‘orden justo’ ”.

“(...)

“Una redacción menos elitista -v. g., menos eficientista- y más democrática habría de contribuir enormemente a la restauración del principio de igualdad, y lo que es tanto o más importante, a garantizar la plena vigencia del ‘Estado de Derecho’, a través de la restauración del principio de legalidad, en punto a la aplicación más incondicional de las normas penales sustantivas y a la persecución más igualitaria de los delitos por parte de la Fiscalía”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Puesto que se trata de un decreto legislativo, expedido por el Presidente en ejercicio de las atribuciones propias del Estado de Conmoción Interior, esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre su exequibilidad, según lo dispuesto en los artículos 214-6 y 241-7 de la Constitución Política.

Aspectos formales.

El decreto que se revisa está firmado por el Presidente de la República, trece de los ministros y el Viceministro de Vivienda, Desarrollo Urbano y Agua Potable, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico.

Así mismo, fue expedido dentro del tiempo de vigencia del Estado de Conmoción Interior y en su artículo 12 señala que su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno decida prorrogar las medidas adoptadas según lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 Constitucional.

Se cumplen, pues, las exigencias de índole formal contempladas en la Constitución.

Aspecto material.

1. Cosa juzgada constitucional.

Debe advertirse que la mayoría de las disposiciones que integran el estatuto sometido a examen hacían parte del Decreto legislativo 445 del 8 de marzo de 1993, hallado exequible por esta Corte en sus aspectos fundamentales (Sentencia C-207 del 3 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

C-415/93

El mencionado ordenamiento -ahora derogado en forma expresa y sustituido por el decreto de cuyo análisis se ocupa la Corte- estaba enderezado, como el 1495, a establecer normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonaran voluntariamente las organizaciones subversivas, pero al plasmar el contenido de tales beneficios, remitía a la normatividad integrante del Decreto legislativo 264 de 1993. Este último había sido declarado inexecutable por la Corte en su totalidad (Sentencia C-171 del 3 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), así que en la Sentencia C-207 de 1993 hubo de expresarse:

“Esta Corte declaró la inexecutable integral del D. 264 de 1993 (Sentencia C-171 del 3 de mayo de 1993). Por lo tanto, la referencia que en la norma se hace al citado decreto se declarará inexecutable en razón del primado de la cosa juzgada constitucional (C. P. art. 243) y la Corte, a este respecto, se estará a lo resuelto en aquella sentencia”.

No obstante, a renglón seguido se previno:

“En todo caso, juzga oportuno la Corporación reiterar que el tratamiento de la delincuencia política puede ser distinto del dispensado a la delincuencia común y que, como se advirtió en la sentencia citada, algunos beneficios allí contemplados pueden otorgarse a los miembros de las organizaciones subversivas por el legislador dentro de una política criminal de colaboración con la justicia, siempre que se tomen en consideración las condiciones y salvedades expresadas y se cumplan los trámites y exigencias consagrados en la Carta”.

Así las cosas, en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del Decreto legislativo 445, varios de los beneficios que otorgaba a quienes abandonaran voluntariamente las organizaciones subversivas resultaban inaplicables no porque la Corte Constitucional las hubiera estimado materialmente inexecutables en relación con la delincuencia política sino por la remisión que se hacía en dicho estatuto al Decreto 264.

Ahora bien, esta Corporación afirmó en su Sentencia C-171 del 3 de mayo de 1993:

“La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de stirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia, para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros”.

De los expuestos antecedentes fluye con entera claridad que varias de las medidas adoptadas mediante el Decreto 445 de 1993, reproducidas ahora en el Decreto 1495 que se revisa, fueron halladas executables, pues se las analizó en sí mismas, es decir, se confrontó su materia con la Constitución, en cuanto estaban despojadas de toda referencia o remisión a disposiciones antes halladas inexecutables. Respecto de tales normas no cabe duda de que, desde el punto de vista material, ha operado la *cosa juzgada constitucional* (artículo 243 C. N.) y por tanto resulta inoficioso e improcedente que la Corte vuelva sobre ellas, por lo cual, en lo que concierne a su revisión, habrá de estarse a lo ya resuelto.

En cambio, aquellas disposiciones del Decreto 445 de 1993 que fueron declaradas inexecutables por la exclusiva razón de la referencia hecha al Decreto 264, a su vez declarado inconstitucional, pero no por su contenido intrínseco, no han sido objeto del

examen material que a esta Corte corresponde. En consecuencia, los beneficios correspondientes habrán de ser puestos a prueba frente a la Constitución ya no desde la perspectiva del delito común, lo cual se hizo en la Sentencia C-171 del 3 de mayo, sino en relación con los delitos políticos. Al respecto no ha obrado la cosa juzgada constitucional, como puede concluirse fácilmente del análisis que precede.

2. Conexidad.

Uno de los elementos primordiales dentro del conjunto que debe examinar la Corte para definir si los decretos dictados al amparo de la conmoción interior se acomodan a la Carta Política consiste en determinar si hay una relación directa, exclusiva y específica entre las causas invocadas por el ejecutivo al declarar el Estado de Excepción y las medidas por él mismo adoptadas con el objeto de conjurar la crisis.

Si se tiene en cuenta la motivación del Decreto 1793 de 1992, mediante el cual fue declarado el Estado de Conmoción Interior, no cabe duda sobre la conexidad entre las medidas que se adoptan por el Gobierno en el Decreto 1495 de 1993 y las causas que generaron la crisis del orden público.

En efecto, se dijo en aquella oportunidad que la perturbación había venido agravándose significativamente “en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”.

Es claro que la concesión de beneficios tales como los permitidos en el ordenamiento que se estudia repercute en la entrega de los delincuentes y, por tanto, en la potencial disminución de los ilícitos cometidos por la guerrilla.

Al estudiar la constitucionalidad del Decreto 445 de 1993, esta Corte consideró:

“Las disposiciones contenidas en el Decreto legislativo 445 de 1993, consagran beneficios de diverso tipo para los miembros de las organizaciones subversivas que las abandonen voluntariamente. Es evidente que tales estímulos pueden incidir significativamente en la tasa de desertión de las mencionadas organizaciones, lo cual indudablemente contribuye al paulatino desmantelamiento de uno de los principales agentes de violencia y perturbación del orden público”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-207 de junio 3 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3. Los beneficios.

El artículo 1º del estatuto en revisión se limita a estatuir que mediante él se conceden beneficios a los miembros de organizaciones subversivas que abandonen voluntariamente sus actividades y se entreguen a las autoridades de la República. El objeto de la norma es sustancialmente el mismo del artículo 1º del Decreto legislativo 445 de 1993 aunque, a diferencia de éste, enuncia directamente los beneficios que se otorgan, en vez de remitir a los que preveía el Decreto 264 del mismo año.

Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra esta Corte en la concesión de los beneficios de que se trata, pues aquí son aplicables las consideraciones de la Corporación en sus sentencias del 3 de mayo y el 3 de junio del presente año, en lo relativo a la importante diferencia que media entre los delitos políticos y los comunes.

Por otra parte, con la consagración de las mencionadas posibilidades no se están suprimiendo ni alterando las funciones básicas de acusación y juzgamiento (artículo 252 C. N.), como sí acontecía en el caso del Decreto 264, hallado inexecutable por la Corte, ya que en esta ocasión advierte el artículo 4º en examen que la decisión sobre la procedencia de los beneficios -la cual corresponde a su juzgamiento y no a la instrucción del proceso- se atribuye de modo exclusivo al juez competente, tanto si resultan de reuniones efectuadas durante la etapa investigativa como si se definen dentro del juicio. Allí mismo se agrega que los beneficios deberán reconocerse mediante providencia motivada contra la cual proceden los recursos ordinarios. También se ha librado a la determinación del juez lo concerniente a la procedencia de beneficios concurrentes (parágrafo 1º del artículo 1º), siempre y cuando no se excluyan por su misma naturaleza y no se acumulen a beneficios concedidos por otras disposiciones.

Ahora bien, para que en verdad no resulten modificadas las funciones básicas de investigación y juzgamiento, siendo claro que a la Fiscalía no corresponden las segundas, deberá declararse inexecutable el artículo 11 del decreto *sub examine*, a cuyo tenor, para efectos de la aplicación del decreto, "entiéndese por autoridad judicial competente el fiscal, si el proceso se encuentra en etapa de instrucción, o el juez, si se encontrase en etapa de juzgamiento".

Este artículo no distingue entre aquello que es propio del fiscal -investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores (artículo 250 C. N.)- y lo que toca al juez -definir con fuerza de verdad legal el Derecho aplicable al caso concreto-, dando a entender -interpretada sistemáticamente la norma con los demás preceptos integrantes del decreto- que ambos tienen autorización para adoptar todas las decisiones atribuidas por él a la autoridad judicial competente, entre ellas las que están constitucionalmente reservadas al juez, como el reconocimiento y la acumulación de beneficios, o la relación entre éstos y el grado de colaboración con la justicia. Viola, entonces, el artículo 252 de la Constitución Política y excede, por tanto, las atribuciones del Presidente de la República durante el Estado de Conmoción Interior (art. 213 *ibidem*).

La materia misma de los beneficios otorgados -libertad provisional; condena de ejecución condicional; detención domiciliaria; exclusión o concesión de causales específicas de agravación o de atenuación punitiva, según el caso; disminución de la pena y mayor rebaja en la misma por trabajo, estudio o enseñanza- encaja dentro de las atribuciones del legislador, bien sea el ordinario o el extraordinario, razón por la cual no existe tampoco en este aspecto motivo alguno de inconstitucionalidad.

En efecto, puede el Gobierno, en ejercicio de las atribuciones propias del Estado de Conmoción Interior conceder esta clase de beneficios como medida excepcional encaminada a conjurar la crisis de orden público. Se trata de un tema propio de la función legislativa considerada en su sentido material, no de una atribución exclusiva del Congreso y, por otra parte, ningún obstáculo de índole constitucional existe para que esa legislación sea transitoria, como aquí acontece.

El parágrafo 2º del precepto que se revisa establece que, para efectos de verificar si las personas que solicitan la concesión de beneficios tienen el carácter de miembros de las organizaciones subversivas, la autoridad judicial competente podrá solicitar la información pertinente al Ministerio de Gobierno y demás entidades del Estado.

Disposición perfectamente natural, por cuanto la guarda y restablecimiento del orden público corresponden a la Rama Ejecutiva y es ésta, por tanto, la que por regla general dispone de las informaciones requeridas.

Nótese, además, que es facultativo del juez pedir o no dichos datos al Gobierno, ya que puede no necesitarlos por disponer la propia Rama Judicial de antecedentes basados en procesos ya iniciados.

4. Delitos no conexos con los políticos.

El artículo 2º objeto de examen dispone que los beneficios previstos en el artículo anterior no podrán extenderse al delito de secuestro, a los demás delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima.

Esta norma resulta consecuente con la filosofía misma del decreto, que consiste en obtener -por la vía del beneficio- la reinserción de delinquentes *políticos* a la vida civil. Dentro de su preceptiva están incluidos los delitos comunes conexos con el delito político, a menos que se trate de los indicados en el mencionado artículo.

La distinción que hace la regla en comento asegura la constitucionalidad de la estructura principal del decreto, pues elimina la posibilidad de que, al no distinguir, pudiese cobijar hechos punibles no susceptibles de ningún trato especial y, por el contrario, merecedores del repudio colectivo y de una más rigurosa sanción. Si así aconteciera, se tendrían motivos, ya invocados por la Corte a propósito de su estudio sobre el Decreto 264 de 1993, que conducirían a la declaratoria de inexecutable de los beneficios concedidos.

En efecto, de no excluirse los delitos mencionados por el artículo 2º, se estaría rompiendo el principio de igualdad (artículo 13 C. N.), puesto que se trataría de manera más benévola y complaciente a los autores de crímenes de lesa humanidad por el solo hecho de pertenecer a la guerrilla, lo cual no es admisible ni tiene justificación alguna ni en la Carta Política ni en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Debe recordarse que el artículo 30 transitorio de la Constitución cuando autorizó al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Constituyente, incluyó tanto los políticos como los comunes, pero advirtió, como lo hace ahora el precepto en revisión, que los beneficios no podrían extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima.

5. Otras normas.

No resulta violada la Constitución por el decreto que se examina cuando éste dispone que los beneficios se concederán según el grado de colaboración con la justicia (artículos 3º y 6º), toda vez que precisamente es ésta la razón justificativa de aquéllos. Además, en la perspectiva teleológica de las normas en revisión -que no corresponde a nada distinto de la confrontación de la crisis de orden público- en modo alguno se desconoce la Carta Política y, por el contrario, se la desarrolla al establecer una relación entre el beneficio que se concede y el resultado que se obtiene en lo que atañe al control de la perturbación.

C-415/93

El artículo 6º dispone adicionalmente que si la colaboración con la justicia consiste en confesión simple, sólo se tendrá en cuenta la disminución punitiva (C. de P. Penal) y que si la persona colabora en el esclarecimiento de los delitos que no se consideran políticos (artículo 2º del decreto), podrá concederse cualquiera de los beneficios.

Esta norma es constitucional, pues se limita a regular el alcance de los beneficios que pueden conferirse, a fin de dar claridad al proceso definiendo a qué puede aspirar quien se acoja a ellos.

El artículo 5º examinado, dispone que, en caso de no llegarse a un acuerdo, o de no ser éste aprobado por el juez, cualquier declaración hecha por el sindicado se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

Característica esencial de la confesión es la de ser libre y espontánea y evidentemente perdería esas cualidades si, una vez obtenida por el Estado, gracias al halago de unos posibles beneficios que finalmente no se concretan, pudiera ser usada en contra del reo.

Por tanto, mal puede entenderse inconstitucional una disposición que preserva esa espontaneidad y que asegura a quienes eventualmente resulten favorecidos con el decreto que su declaración no se aprovechará para obtener una autoincriminación.

Recuérdese que la Constitución consagra una garantía según la cual nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo.

Obsérvese, además, que la confesión llevada ante los estrados judiciales en eventos como los que prevé la norma en revisión se produce por causa y con motivo de la aplicación del decreto, no por el libre deseo de la persona alzada en armas que desea reincorporarse a la vida civil sobre la base de unos beneficios.

Ninguna censura merece el artículo 8º, relativo a la posibilidad que tendrá el favorecido de acogerse a los programas de reinserción económica adoptados por el Gobierno, desde luego en la medida en que lo permita su situación jurídica.

El artículo 12 establece la vigencia temporal del decreto, la suspensión de las normas legales contrarias y la derogatoria del Decreto 445 de 1993, cuya sustancia quedó incorporada en el nuevo ordenamiento. Será declarado exequible.

Como se ha advertido en las consideraciones preliminares, la Corte ordenará estarse a lo resuelto sobre la constitucionalidad de los artículos 3º (parágrafo), 7º, 9º y 10, cuyo contenido hacía parte del Decreto 445 de 1993 y fue hallado exequible según Sentencia C-207 del 3 de junio de 1993.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtido el trámite que contempla el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Decláranse EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º, 3º -salvo el parágrafo-, 4º, 5º, 6º, 8º y 12 del Decreto legislativo 1495 del 3 de agosto de 1993, "por el cual se expiden

normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas”.

Segundo. Declárase INEXEQUIBLE el artículo 11 del mismo decreto.

Tercero. En lo relacionado con la constitucionalidad del párrafo del artículo 3º y de los artículos 7º, 9º y 10 del Decreto 1495 de 1993, ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Constitucional en Sentencia C-207 del 3 de junio de 1993, mediante la cual se declararon exequibles varios artículos con idéntico contenido sustancial.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-416 de septiembre 30 de 1993

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución, puede efectuar modificaciones en el Presupuesto General de la Nación, siempre que ellas sean requeridas para financiar las erogaciones destinadas a conjurar la alteración del orden público y se utilicen para tal fin.

CONMOCION INTERIOR

La declaratoria del Estado de Conmoción Interior, dota al Presidente de facultades especiales, diseñadas de tal forma que le permitan atender eficientemente los retos que plantea una situación de tal naturaleza. A pesar de la aguda transformación que sufrió la antigua institución del estado de sitio en la Asamblea Nacional Constituyente y de sus mayores limitaciones, la nueva Carta dota al ejecutivo de la facultad necesaria para estimar las necesidades que surgen con ocasión de un estado excepcional, dadas las características del mismo, así como de las suficientes herramientas para resolverlas, y exige la observancia de los criterios de razonabilidad, conexidad, necesidad y proporcionalidad en la adopción de las medidas destinadas a conjurar la crisis. El Presidente puede dictar decretos con fuerza de ley, destinados a obtener una mayor eficacia de las fuerzas del orden y del sector justicia, que en el presente se consideran prioritarios, lo que implica de suyo unos mayores gastos que los previstos inicialmente en la ley de presupuesto.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Adición

Si la Constitución encomienda a la Ley Orgánica del Presupuesto regular todo el proceso presupuestal en sus diferentes fases (programación, aprobación, modificación y ejecución), nada obsta para que contemple el caso especial de la adición presupuestal por el Gobierno para cubrir gastos ocasionados durante el Estado de Conmoción Interior y con ocasión de él.

Ref.: Expediente N° R. E. 052.

Revisión constitucional del Decreto legislativo 1497 de 1993, "por el cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado por Acta N° 60.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto 1497 de 1993, “por el cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993”.

I. TEXTO DE LAS NORMAS BAJO REVISION

«DECRETO N° 1497 DE 1993
(agosto 3)

*por el cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en
el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario;

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó la vigencia del Estado de Conmoción Interior por un término de noventa días contados a partir del 6 de febrero de 1993;

Que por Decreto N° 829 de mayo 6 de 1993 se prorrogó la vigencia del Estado de Conmoción Interior por un término de noventa días contados a partir del 7 de mayo de 1993;

Que con el fin de conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos es indispensable incrementar la capacidad de operación de la Fuerza Pública dotándola de nuevos recursos que le permitan disponer de un mayor número de efectivos, así como de los demás elementos y servicios necesarios para tal fin;

C-416/93

Que debe reforzarse la acción de los Organismos Judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los organismos de fiscalización, así como a los testigos;

Que es prioritario dotar de recursos adecuados a la Rama Judicial;

Que existen fondos provenientes del mayor valor del recaudo de los fondos internos del Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y del superávit fiscal de la Nación de la vigencia fiscal de 1992 y de recursos administrados del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, Fondo Nacional del Notariado y de la Superintendencia de Notariado y Registro, disponibles para adicionar el Presupuesto General de la Nación, los cuales cuentan con las autorizaciones legales a las que hacen referencia los artículos 44 y 45 del Decreto reglamentario 3077 de 1989;

Que en consecuencia, se hace indispensable incorporar al Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1993 estos ingresos presupuestales que permitan afrontar la escalada terrorista y guerrillera;

Que es necesario efectuar unos traslados presupuestales en el presupuesto de gastos de los Organismos y algunas Entidades de los sectores de Justicia y de Defensa y Seguridad,

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónase el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993 en la suma de \$64.242.589.111, según el siguiente detalle:

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL

INGRESOS DE LA NACION

2. RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACION

2.7. OTROS RECURSOS DE CAPITAL

NUMERAL	0006	Valor del Superávit Fiscal de la Nación de la vigencia de 1992.	\$39.849.419.070
NUMERAL	0007	Producto de la cancelación de reservas del balance del Tesoro de 1991 del Contrato de suministro y financiación N° 007 CEITE DADQ SI 90, celebrado entre la Nación y la firma ISREX Israel Aircraft Industries Ltd.	769.331.545
NUMERAL	0008	Producto de la cancelación de reservas del balance del Tesoro de 1991 del Contrato	

		de suministro y financiación Nº 004 CEITE DADQ SI 89 celebrado entre la Nación y la firma Israel Aircraft Industries Ltd.	1.410.091.348
NUMERAL	0009	Excedentes del reaforo de los Establecimientos Públicos del Sector Justicia con destino a la Rama Judicial	184.863.948
5.	RENTAS PARAFISCALES		
NUMERAL	0012	Fondo de Defensa Nacional Cuota de Compensación Militar	5.000.000.000
NUMERAL	0018	Fondos Internos del Ministerio de Defensa Nacional	3.644.000.000
NUMERAL	0019	Fondos Internos de la Policía Nacional	3.500.000.000
TOTAL ADICION INGRESOS DE LA NACION			\$54.357.705.911
INGRESOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS			
120200	FONDO NACIONAL DEL NOTARIADO		
I.-	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD		
	A - INGRESOS CORRIENTES	598.485.000	
120300	FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA		
I. -	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD		
	A - INGRESOS CORRIENTES	5.059.581.200	
120400	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO		
I.-	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD		
	A - INGRESOS CORRIENTES	4.226.817.000	
TOTAL ADICION INGRESOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS			<u>9.884.883.200</u>
TOTAL ADICION INGRESOS			<u>64.242.589.111</u>

ADICIONES - PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM PRO	ART	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
SECCION 1202									
FONDO NACIONAL DEL NO-									
TARIADO									
TOTAL								598,485,000	598,485,000
3	022	004				A- FUNCIONAMIENTO		598,485,000	598,485,000
						TRANSFERENCIAS		598,485,000	598,485,000
						OTRAS TRANSFERENCIAS		598,485,000	598,485,000
						PARA TRANSFERIR A LA RAMA JUDICIAL			
						PARA GASTOS DE FUNCIONAMIENTO		184,863,948	184,863,948
	005				090	INGRESOS CORRIENTES		184,863,948	
						PARA TRANSFERIR AL FONDO			
						ROTATORIO DEL MINISTERIO			
						DE JUSTICIA		413,621,052	413,621,052
						INGRESOS CORRIENTES		413,621,052	
SECCION 1203									
FONDO ROTATORIO DEL MI-									
NISTERIO DE JUSTICIA									
TOTAL								5,059,581,200	5,059,581,200
B - INVERSION								5,059,581,200	5,059,561,200
UNIDAD 1203 01									
1302	001					SEDE CENTRAL		5,059,581,200	5,059,581,200
						DESARROLLO Y ADMINISTRA-			
						CION DE LA JUSTICIA		5,059,581,200	5,059,581,200
						COMPRA DE TERRENOS, CONSTRUC-			
						CION, REMODELACION, MANTENI-			
						MIENTO Y DOTACION DE CARCELES		5,059,581,200	5,059,581,200
						ADQUISICION DE TERRENOS,			
						CONSTRUCCION, ADECUACION			
						Y DOTACION DE LA PENITEN-			
						CIARIA NACIONAL DE ITAGUJ		761,051,000	761,051,000
	082	001			90	INGRESOS CORRIENTES		761,051,000	
						CONSTRUCCION, ADECUACION			
						Y DOTACION PABELLON DE ALTA			
						SEGURIDAD DE LA CARCEL DEL			
						DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN			
						-BELLAVISTA		804,783,000	804,783,000
						INGRESOS CORRIENTES		804,783,000	
						CONSTRUCCION, ADECUACION,			
						DOTACION Y DISEÑO PABELLON			
						DE ALTA SEGURIDAD DE LA CAR-			
CEL DEL DISTRITO JUDICIAL DE									
	085	004			90	CALI- VILLAHERMOSA		250,000,000	250,000,000
						INGRESOS CORRIENTES		250,000,000	
						CONSTRUCCION, ADECUACION			
						PABELLON DE ALTA SEGURIDAD			
						DE LA PENITENCIARIA			
						DE BOGOTA-LA PICOTA		343,747,200	343,747,200
						INGRESOS CORRIENTES		343,747,200	
						ADQUISICION DE TERRENOS, CONS-			
						TRUCCION, ADECUACION Y DOTA-			
						CION DE LA NUEVA CARCEL DEL			
AREA METROPOLITANA DE BOGOTA									
PREVIO CONCEPTO DNP								2,900,000,000	2,900,000,000
INGRESOS CORRIENTES								2,900,000,000	

NUM PRO	ARI	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
						SECCION 1204			
						SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO			
						TOTAL		4,226,817,000	4,226,817,000
						B- INVERSION		4,226,817,000	4,226,817,000
1302						DESARROLLO Y ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA		4,226,817,000	4,226,817,000
		004				SERVICIOS DE APOYO A LA JUSTICIA		4,226,817,000	4,226,817,000
			001			IMPLANTACION CONVENIO PARA EJECUCION DE PROYECTOS DE INVERSION PARA EL SECTOR JUSTICIA			
						EN DESARROLLO DE LA LEY 55 DE 1985		4,226,817,000	4,226,817,000
					90	INGRESOS CORRIENTES		4,226,817,000	
						SECCION 1501			
						MINISTERIO DE DEFENSA			
						TOTAL	39,793,700,743		39,793,700,743
						A- FUNCIONAMIENTO	11,106,784,250		11,106,784,250
						UNIDAD 1501 01			
						OPERACION ADMINISTRATIVA			
3						DE LA DIRECCION SUPERIOR	3,644,000,000		3,644,000,000
	022					TRANSFERENCIAS	3,644,000,000		3,644,000,000
		004				OTRAS TRANSFERENCIAS	3,644,000,000		3,644,000,000
						FONDOS INTERNOS	3,644,000,000		3,644,000,000
					33	RENTAS PARA FISCALES	3,644,000,000		
						UNIDAD 1501 03			
						OPERACION ADMINISTRATIVA			
						DEL EJERCITO	6,889,899,000		6,889,899,000
1						SERVICIOS PERSONALES	4,409,794,000		4,409,794,000
		022				SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	2,410,456,000		2,410,456,000
			006			BONIFICACION POR LICENCIAMIENTO (LEY 48 - 93)	2,410,456,000		2,410,456,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	2,410,456,000		
			006			AUXILIO DE TRANSPORTE	1,199,338,000		1,199,338,000
			002			AUXILIO DE TRANSPORTE EFECTIVO LEY 48/93	1,199,338,000		1,199,338,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	1,199,338,000		
2		002				GASTOS GENERALES	2,480,105,000		2,480,105,000
						MATERIALES Y SUMINISTROS	2,480,105,000		2,480,105,000
			003			DOTACION CIVIL EFECTIVO LEY 48 - 93	2,480,105,000		2,480,105,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	2,480,105,000		
						UNIDAD 1501 04			
						OPERACION ADMINISTRATIVA			
						DE LA ARMADA	462,778,825		462,778,825
1						SERVICIOS PERSONALES	340,849,825		340,849,825
	002					SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	102,491,000		102,491,000
		005				BONIFICACION POR LICENCIAMIENTO (LEY 48 - 93)	102,491,000		102,491,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	102,491,000		
		006				AUXILIO DE TRANSPORTE	238,348,825		238,348,825
			002			AUXILIO DE TRANSPORTE EFECTIVO LEY 48 - 93	238,348,825		238,348,825

C-416/93

NUM PRO	ART	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
2	002	003			01	RECURSOS ORDINARIOS	238,348,825		
						GASTOS GENERALES	121,939,000		121,939,000
						MATERIALES Y SUMINISTROS	121,939,000		121,939,000
						DOTACION CIVIL EFECTO LEY 48/93	121,939,000		121,939,000
1	006	002			01	RECURSOS ORDINARIOS	121,939,000		
						UNIDAD 1501 05			
						OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA FUERZA AEREA	110,106,425		110,106,425
						SERVICIOS PERSONALES	110,106,425		110,106,425
						AUXILIO DE TRANSPORTE	110,106,425		110,106,425
						AUXILIO DE TRANSPORTE EFECTO LEY 48/93	110,106,425		110,106,425
					01	RECURSOS ORDINARIOS	110,106,425		110,106,425
						B - INVERSION	28,686,916,493		28,686,916,493
						UNIDAD 1501 01			
						OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCION SUPERIOR	406,411,000		406,411,000
						DEFENSA Y SEGURIDAD	406,411,000		406,411,000
						COMPRA DE TERRENOS, CONS- TRUCCION, ADQUISICION, REMODELACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE CUARTELES Y OTRAS INSTALACIONES	406,411,000		406,411,000
1301	001	009				MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACION	406,411,000		406,411,000
					33	RENTAS PARAFISCALES	406,411,000		
						UNIDAD 1501 02			
						OPERACION ADMINISTRATIVA DEL COMANDO GENERAL	566,304,000		566,304,000
						DEFENSA Y SEGURIDAD	566,304,000		566,304,000
						ADQUISICION, REPARACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	566,304,000		566,304,000
					001	ADQUISICION MATERIAL DE INTELIGENCIA	566,304,000		566,304,000
					33	RENTAS PARAFISCALES	566,304,000		
						UNIDAD 1501 03			
						OPERACION ADMINISTRATIVA DEL EJERCITO	5,263,821,893		5,263,821,893
						DEFENSA Y SEGURIDAD	5,263,821,893		5,263,821,893
						ADQUISICION, REPARACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	5,263,821,893		5,263,821,893
1301	002	011				ADQUISICION Y RENOVACION EQUIPO DE TRANSPORTE	3,411,194,000		3,411,194,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	3,411,194,000		
						ADQUISICION EQUIPO DE ARMA- MENTO Y REPUESTOS CONTRATO DE SUMINISTRO Y FINANCIACION N° 007 - CETE - DADQ - SI - 90 ISREX - ISRAEL GENERAL TRADING CO.	395,571,376		395,571,376
					15	CANCELACION RESERVAS- VIGENCIA 1988	395,571,376		
						ADQUISICION EQUIPO DE COMU- NICACIONES. CONTRATO DE SUMI- NISTRO Y FINANCIACION N° 007 CETE - DADQ - SI - 90 ISREX - ISRAEL GENERAL TRADING CO.	46,965,169		46,965,169
					043				

NUM. PRO.	ACT.	ORD. SUB.	SUB. PRY.	EXP. SPY.	REC.	CONCEPTO	MONED. NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRATIVOS	TOTAL
					45	CANCELACION RESERVA AGENCIA 1988	26,963,169		
			004			ADQUISICION EQUIPO DE ARMAMENTO Y REPUESTOS	4,140,091,438		4,140,091,438
					75	CANCELACION DE RESERVAS AGENCIA 1988	4,140,091,438		
						UNIDAD 1,901,041			
						OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA ARMADA	399,648,000		399,648,000
80						DEFENSA Y SEGURIDAD	199,648,000		199,648,000
			002			ADQUISICION, REPARACION, MANUTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	199,648,000		199,648,000
					015	ADQUISICION MATERIAL DE INFANTERIA Y ARMAMENTO	399,648,000		399,648,000
					45	CANCELACION RESERVAS AGENCIA 1988	199,648,000		
						UNIDAD 1,901,041			
						OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA FUERZA AEREA	22,280,316,600		22,280,316,600
150						DEFENSA Y SEGURIDAD	22,280,316,600		22,280,316,600
			002			ADQUISICION, REPARACION, MANUTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	22,280,316,600		22,280,316,600
					007	ADQUISICION HELICOPTEROS, PISTAS Y AVIONES ANTI DEBORDA	30,904,631,600		30,904,631,600
					01	RECURSOS ORDINARIOS	16,929,240,000		
					33	RENTAS PARAFISCALIS	1,363,080,000		
						MANUTENIMIENTO EQUIPO AEREO	1,363,080,000		1,363,080,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	1,363,080,000		
						SECCION 1601			
						POBLACION NACIONAL			
						TOTAL	1,363,080,000		1,363,080,000
						ACTIVACIONAMIENTO	1,363,080,000		1,363,080,000
						UNIDAD 1,601,011			
						SERVICIOS POR FUENTES	1,363,080,000		1,363,080,000
						TRANSFERENCIAS	1,363,080,000		1,363,080,000
						OTRAS TRANSFERENCIAS	1,363,080,000		1,363,080,000
			003			ENDOS INTERNOS	1,363,080,000		1,363,080,000
					33	RENTAS PARAFISCALIS	1,363,080,000		
						REINVERSION	1,363,080,000		1,363,080,000
						UNIDAD 1,601,011			
						SERVICIOS POR FUENTES	1,363,080,000		1,363,080,000
						DEFENSA Y SEGURIDAD	1,363,080,000		1,363,080,000
			002			ADQUISICION, REPARACION, MANUTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	1,363,080,000		1,363,080,000
					000	ADQUISICION DE EQUIPO DE ARMAMENTO	1,363,080,000		1,363,080,000
					75	CANCELACION DE RESERVAS AGENCIA 1988	1,363,080,000		
						ADQUISICION EQUIPO DE FLEMET	1,363,080,000		1,363,080,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	1,363,080,000		
						EQUIPO DE EQUIPO DE AVIACION	1,363,080,000		1,363,080,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	1,363,080,000		

C-416/93

NUM PRO	ART	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
					33	RENTAS PARAFISCALES	51,883,400		
						SECCION 2701			
						RAMA JUDICIAL			
						TOTAL	7,154,863,948		7,154,863,948
						A - FUNCIONAMIENTO	7,154,863,948		7,154,863,948
						UNIDAD 2701 06			
						ADMINISTRACION DE TRIBUNALES			
						Y JUZGADOS SUP. CIRC. TRAB. MEN.			
						MUN. TERR. Y JUZG. SUP. DE DIST.			
						PENAL ADUANERO	6,970,000,000		6,970,000,000
1						SERVICIOS PERSONALES	6,970,000,000		6,970,000,000
	002					SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	6,970,000,000		6,970,000,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	6,970,000,000		
						UNIDAD 2701 07			
						TRIBUNAL NACIONAL			
						Y JUECES REGIONALES	184,863,948		184,863,948
1						SERVICIOS PERSONALES	152,711,401		152,711,401
	018					OTROS GASTOS POR SERVICIOS			
						PERSONALES	152,711,401		152,711,401
		001				OTROS GASTOS POR SERVICIOS			
						PERSONALES. DISTRIBUCION			
						PREVIO CONCEPTO D.G.P.	152,711,401		152,711,401
					01	RECURSOS ORDINARIOS	152,711,401		
9						TRANSFERENCIAS	32,152,547		32,152,547
	022					OTRAS TRANSFERENCIAS	32,152,547		32,152,547
		001				OTRAS TRANSFERENCIAS			
						DISTRIBUCION PREVIO CONCEPTO			
						D.G.P.	32,152,547		32,152,547
					01	RECURSOS ORDINARIOS	32,152,547		
						TOTAL ADICIONES	54,357,705,911	9,884,883,200	64,242,589,111

Artículo 2º. Efectúanse los siguientes contracréditos y créditos en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993, en la suma de \$ 11.343.839.750. Según el siguiente detalle.

NUM PRO	ART	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
						SECCION 1501			
						MINISTERIO DE DEFENSA			
						TOTAL	3,329,845,000		3,329,845,000
						A - FUNCIONAMIENTO	472,245,000		472,245,000
						UNIDAD 1501 02			
						OPERACION ADMINISTRATIVA			
						DEL COMANDO GENERAL	472,245,000		472,245,000
2						GASTOS GENERALES	472,245,000		472,245,000
	012					OTROS GASTOS GENERALES	472,245,000		472,245,000
		001				OPERACION REDES DE INTELI-			
						GENCIA	472,245,000		472,245,000
			001			OPERACION REDES DE INTELI-			
						GENCIA	472,245,000		472,245,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	472,245,000		
						B - INVERSION	2,857,600,000		2,857,600,000
						UNIDAD 1501 05			
						OPERACION ADMINISTRATIVA			
						DE LA FUERZA AEREA	2,857,600,000		2,857,600,000

NUM PRO	ART	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRATIVOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
1501		002				DEFENSA Y SEGURIDAD	2,857,600,000		2,857,600,000
			016			ADQUISICION, REPARACION, MANUTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	2,857,600,000		2,857,600,000
						ADQUISICION DE 5 HELICOPTEROS LIVIANOS ARTHURADOS - SANTIAGO DE BOGOTA	2,857,600,000		2,857,600,000
					17	CREDITO INTERNO NACIONAL SECCION 1511	2,857,600,000		
						CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL			
						TOTAL	2,900,000,000		2,900,000,000
						A - FUNCIONAMIENTO	2,900,000,000		2,900,000,000
3						TRANSFERENCIAS	2,900,000,000		2,900,000,000
						OTRAS TRANSFERENCIAS	2,900,000,000		2,900,000,000
						ASIGNACIONES DE RETIRO	1,864,905,150		1,864,905,150
		005			01	RECURSOS ORDINARIOS	1,864,905,150		
						OTRAS TRANSFERENCIAS			
						DISTRIBUCION PREVIO CONCEPTO D.G.P	1,035,094,850		1,035,094,850
					17	CREDITO INTERNO NACIONAL SECCION 1601	1,035,094,850		
						POLICIA NACIONAL			
						TOTAL	4,013,994,750		4,013,994,750
						A - FUNCIONAMIENTO	4,013,994,750		4,013,994,750
						UNIDAD 1601 01			
						SERVICIOS POLICIALES	4,013,994,750		4,013,994,750
3		022				TRANSFERENCIAS	4,013,994,750		4,013,994,750
			002			OTRAS TRANSFERENCIAS	4,013,994,750		4,013,994,750
						PRESTACIONES SOCIALES	4,013,994,750		4,013,994,750
					01	RECURSOS ORDINARIOS	4,013,994,750		
						SECCION 2901			
						FISCALIA GENERAL DE LA NACION			
						TOTAL	1,100,000,000		1,100,000,000
						A - FUNCIONAMIENTO	1,100,000,000		1,100,000,000
						UNIDAD 2901 01			
						FISCALES DE TRIBUNALES Y JUZGADOS	1,100,000,000		1,100,000,000
3		022				TRANSFERENCIAS	1,100,000,000		1,100,000,000
			006			OTRAS TRANSFERENCIAS	1,100,000,000		1,100,000,000
						OTROS GASTOS POR TRANSFERENCIAS (DISTRIBUCION PREVIO CONCEPTO D.G.P)	1,100,000,000		1,100,000,000
					17	CREDITO INTERNO NACIONAL	1,100,000,000		
						TOTAL CONTRACREDITOS	11,343,839,750		11,343,839,750

CREDITOS PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM PRO	ART	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRATIVOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
						SECCION 1501			
						MINISTERIO DE DEFENSA			
						TOTAL	3,329,845,000		3,329,845,000
						A - FUNCIONAMIENTO	2,857,600,000		2,857,600,000

C-416/93

NUM PRO	ART	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
						UNIDAD 1501 05			
2	005	002			17	OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA FUERZA AEREA	2,857,600,000		2,857,600,000
						GASTOS GENERALES	2,857,600,000		2,857,600,000
						ARRENDAMIENTOS	2,857,600,000		2,857,600,000
						ARRENDAMIENTO AERONAVES	2,857,600,000		2,857,600,000
						CREDITO INTERNO NACIONAL	2,857,600,000		
						B - INVERSION	472,245,000		472,245,000
						UNIDAD 1501 02			
1301	001				01	OPERACION ADMINISTRATIVA DEL COMANDO GENERAL	175,245,000		175,245,000
						DEFENSA Y SEGURIDAD	175,245,000		175,245,000
						COMPRA DE TERRENOS, CONSTRUCCION, ADQUISICION, REMODELACION, MANTENIMIENTO, DOTACION	175,245,000		175,245,000
						CONSTRUCCION Y ADECUACION OBRAS DE INFRAESTRUCTURA, RED DE CONTRAINTELIGENCIA, VIGILANCIA Y SEGURIDAD (C.V.S.) NACIONAL	175,245,000		175,245,000
						RECURSOS ORDINARIOS	175,245,000		
						UNIDAD 1501 03			
1301	001				01	OPERACION ADMINISTRATIVA DEL EJERCITO	142,000,000		142,000,000
						DEFENSA Y SEGURIDAD	142,000,000		142,000,000
						COMPRA DE TERRENOS, CONSTRUCCION, REMODELACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE CUARTELES Y OTRAS INSTALACIONES	142,000,000		142,000,000
						CONSTRUCCION OBRAS DE INFRAESTRUCTURA, RED DE RADIOGONIOMETRIA DEL EJERCITO	142,000,000		142,000,000
						RECURSOS ORDINARIOS	142,000,000		
						UNIDAD 1501 04			
1301	001				013	OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA ARMADA	155,000,000		155,000,000
						DEFENSA Y SEGURIDAD	155,000,000		155,000,000
						COMPRA DE TERRENOS, CONSTRUCCION, ADQUISICION, REMODELACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE CUARTELES Y OTRAS INSTALACIONES	155,000,000		155,000,000
						CONSTRUCCION Y ADECUACION OBRAS E INFRAESTRUCTURA DE RADIOGONIOMETRIA PARA LA ARMADA	155,000,000		155,000,000
						RECURSOS ORDINARIOS	155,000,000		
						SECCION 1601			
						POLICIA NACIONAL.			
						TOTAL	6,913,994,750		6,913,994,750
						A - FUNCIONAMIENTO	6,913,994,750		6,913,994,750
						UNIDAD 1601 01			
						SERVICIOS POLICIALES	6,808,633,750		6,808,633,750

NUM PRO	ARI	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPA	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRATIVOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
1	002	004	01	17		SERVICIOS PERSONALES	6,808,633,750		6,808,633,750
						SUETIDOS DE PERSONAL DE NOMINA	3,552,997,850		3,552,997,850
						SUETIDO BASICO	3,012,086,850		3,012,086,850
	003	01				RECURSOS ORDINARIOS	1,976,992,000		
						CRÉDITO INTERNO NACIONAL	1,035,094,850		
						BONIFICACION CUERPO PROFESIONAL	115,327,000		115,327,000
	007	01				RECURSOS ORDINARIOS	115,327,000		
						BONIFICACION DE LICENCIAMIENTO (LEY 48 - 93)	425,584,000		425,584,000
						RECURSOS ORDINARIOS	425,584,000		
	005	01				SUBSIDIO DE ALIMENTACION	237,589,000		237,589,000
						RECURSOS ORDINARIOS	237,589,000		
	008	01				PRIMA DE VACACIONES	137,470,900		137,470,900
						RECURSOS ORDINARIOS	137,470,900		
	009	01				PRIMA DE NAVIDAD	194,848,000		194,848,000
						RECURSOS ORDINARIOS	194,848,000		
	010	001				PRIMAS EXTRAORDINARIAS	2,189,621,000		2,189,621,000
						PRIMA DE ACTIVIDAD	2,189,621,000		2,189,621,000
						RECURSOS ORDINARIOS	2,189,621,000		
	018	001				OTROS GASTOS POR SERVICIOS PERSONALES	196,107,000		196,107,000
						SUBSIDIO FAMILIAR	196,107,000		196,107,000
						RECURSOS ORDINARIOS	196,107,000		
1	002	001	01			UNIDAD 1601 02 FORMACION Y CAPACITACION DE PERSONAL	21,303,000		21,303,000
						SERVICIOS PERSONALES	21,303,000		21,303,000
						SUETIDOS DE PERSONAL DE NOMINA	3,984,000		3,984,000
	003	01				SUETIDO BASICO	3,709,000		3,709,000
						RECURSOS ORDINARIOS	3,709,000		
						BONIFICACION CUERPO PROFESIONAL	275,000		275,000
	010	015				RECURSOS ORDINARIOS	275,000		
						PRIMAS EXTRAORDINARIAS	17,319,000		17,319,000
						PRIMAS VARIAS	17,319,000		17,319,000
	015	01				RECURSOS ORDINARIOS	17,319,000		
						UNIDAD 1601 03 SANIDAD Y ASISTENCIA SOCIAL	84,058,000		84,058,000
						SERVICIOS PERSONALES	84,058,000		84,058,000
	002	001	01			SUETIDOS DE PERSONAL DE NOMINA	28,845,000		28,845,000
						SUETIDO BASICO	28,845,000		28,845,000
						RECURSOS ORDINARIOS	28,845,000		
	005	01				SUBSIDIO DE ALIMENTACION	6,369,000		6,369,000
						RECURSOS ORDINARIOS	6,369,000		
	008					PRIMA DE VACACIONES	18,206,000		18,206,000
						RECURSOS ORDINARIOS	18,206,000		
	009					PRIMA DE NAVIDAD	19,098,000		19,098,000
						RECURSOS ORDINARIOS	19,098,000		
	010	001				PRIMAS EXTRAORDINARIAS	4,873,000		4,873,000
						PRIMA DE ACTIVIDAD	3,331,000		3,331,000
						RECURSOS ORDINARIOS	3,331,000		

C-416/93

NUM PRO	ART	ORD SUP	SUB PRY	DIS SPY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
		016				PRIMA DE ACTUALIZACION	1,542,000		1,542,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	1,542,000		
	018					OTROS GASTOS POR SERVICIOS PERSONALES	6,667,000		6,667,000
		001				SUBSIDIO FAMILIAR	6,667,000		6,667,000
					01	RECURSOS ORDINARIOS	6,667,000		
						SECCION 2901			
						FISCALIA GENERAL DE LA NACION			
						TOTAL	1,100,000,000		1,100,000,000
						A - FUNCIONAMIENTO	1,100,000,000		1,100,000,000
						UNIDAD 2901 01			
						FISCALES DE TRIBUNALES Y JUZGADOS	1,100,000,000		1,100,000,000
1						SERVICIOS PERSONALES	500,000,000		500,000,000
	018					OTROS GASTOS POR SERVICIOS PERSONALES	500,000,000		500,000,000
		001				SERVICIOS PRESTADOS VACACIONES PERSONAL TITULAR	500,000,000		500,000,000
					17	CREDITO INTERNO NACIONAL	500,000,000		
2						GASTOS GENERALES	600,000,000		600,000,000
	002					MATERIALES Y SUMINISTROS	200,000,000		200,000,000
					17	CREDITO INTERNO NACIONAL	200,000,000		
	003					MANTENIMIENTO	300,000,000		300,000,000
					17	CREDITO INTERNO NACIONAL	300,000,000		
	008					COMUNICACIONES Y TRANSPORTE	100,000,000		100,000,000
					17	CREDITO INTERNO NACIONAL	100,000,000		
						TOTAL CREDITOS	\$11,343,839,750		\$11,343,839,750

Artículo 3º. Durante la vigencia fiscal de 1993 el reaforo de rentas del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, de la Superintendencia de Notariado y Registro y del Fondo Nacional de Notariado podrán destinarse a atender gastos de funcionamiento de la Rama Judicial y Gastos de Inversión en Cárceles Nacionales.

Artículo 4º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 3 de agosto de 1993.

Siguen firmas».

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros -13 Ministros y el Viceministro de Vivienda, Desarrollo Urbano y Agua Potable, Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico-, expidió el 3 de agosto de 1993, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la C. P., y en desarrollo de los Decretos 1793 de 1992 y 829 de 1993, el Decreto legislativo 1497, "por el cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993".

2. Con el fin de conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos y en virtud de la necesidad de incrementar la capacidad de operación de la Fuerza Pública, así como el deber de reforzar la acción de los Organismos Judiciales... y ...dotar de recursos adecuados a la Rama Judicial -como se explica en los considerandos-, y en vista de la existencia de recursos provenientes del mayor valor del recaudo de determinados fondos -del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional- y del superávit fiscal de la Nación de la vigencia fiscal de 1992, por medio del Decreto legislativo 1497 de 1993 se adicionan unas partidas al Presupuesto General de la Nación. Las partidas adicionadas ascienden a un valor de \$64.242.589.111 (art. 1º). Además, se efectúan unos contracréditos y créditos en el Presupuesto (art. 2º) y se dispone que, durante la vigencia fiscal de 1993, el reaforo de rentas del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, de la Superintendencia de Notariado y Registro y del Fondo Nacional de Notariado podrán destinarse a atender gastos de funcionamiento de la Rama Judicial y Gastos de Inversión en Cárceles Nacionales (art. 3º). En el artículo 4º se establece que la fecha de entrada en vigor del Decreto será la de su publicación.

3. El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dr. Antonio José Núñez Trujillo, dentro del término de fijación en lista del Decreto bajo revisión, presentó escrito en defensa de la constitucionalidad del Decreto 1497.

El apoderado indica que el Decreto cumple con todos los requisitos de forma exigidos por la Constitución: está firmado por el Presidente y sus Ministros; fue expedido el 3 de agosto, dentro del término de la prórroga del Estado de Comoción Interior -Decreto 829 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional-; y constituye un desarrollo de la respuesta estatal a las causas que ameritaron la declaratoria del estado excepcional, en cuanto se adoptan medidas presupuestales para financiar las nuevas erogaciones que tal situación conlleva. Advierte que, previo al análisis del cumplimiento de los requisitos materiales, resulta necesario efectuar algunas reflexiones en relación con la naturaleza del Estado de Comoción Interior y el acatamiento de los nuevos lineamientos constitucionales en materia presupuestal.

A continuación realiza un recuento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en opinión del defensor, ha reconocido unánimemente la facultad del Presidente de modificar el Presupuesto General de la Nación en épocas de excepción -cita las Sentencias C-448 de 1992, C-069, C-073, C-206 y C-271 de 1993-. En estos fallos, indica, se advierte que el presupuesto de los estados de excepción es la anomalía, concepto que debe servir de punto de partida en materia del análisis de las facultades del Presidente en relación con el presupuesto, lo que le permite modificarlo o incrementarlo, facultad supeditada, en todo caso, a la finalidad de la concesión de poderes excepcionales: la supresión de los factores de desestabilización. En este orden de ideas, prosigue, la Corte Constitucional ha señalado que, si bien en épocas de paz, el ejecutivo no puede efectuar un gasto que no haya sido decretado por el Congreso, en épocas de anomalía -tiempo de no paz-, el ejecutivo se encuentra autorizado para modificar el presupuesto, siempre que esta medida tenga como fin contribuir a remover las causas de la comoción.

Objeta la tesis según la cual sólo el Congreso está facultado para introducir modificaciones al Presupuesto, puesto que los decretos legislativos dictados al amparo del Estado de Comoción Interior, por su naturaleza, tienen fuerza de ley, cualidad que,

sumada a su temporalidad, les confiere la potencialidad de suspender normas legales que les sean contrarias, entre ellas las relativas al presupuesto, como lo corroboran las sentencias citadas. Adicionalmente, afirma, *las modificaciones presupuestales resultan necesarias para adelantar las acciones de restablecimiento del orden. Agrega que las normas presupuestales no están señaladas entre las taxativas limitaciones del artículo 214 de la C. P., que se erigen como una integridad conceptual que el ejecutivo no puede desconocer como desarrollo de la nueva concepción del Estado colombiano. Ya no se trata de un poder sin restricción alguna sino de una facultad teleológica que no puede pasar por encima de los pilares de su propia identidad hasta llegar al punto de su negación, como, evidentemente, ocurría anteriormente. Si este es el sentido de las limitaciones, concluye el apoderado, mal puede afirmarse que el Presupuesto, bajo los citados supuestos, constituya una de ellas. Por el contrario, estima, la naturaleza de los decretos legislativos permite la simplificación del proceso legislativo, y autoriza que sea el Presidente, en ejercicio de la atribución prevista en el artículo 189-4 de la C. P., quien realice las operaciones en el Presupuesto General de la Nación.*

Como argumentos adicionales, sostiene que una modificación presupuestal realizada por la vía del Congreso de la República no se compadece con los apremios de una situación de perturbación. Tampoco las modificaciones presupuestales operadas por este mecanismo trascienden el Presupuesto, afirma, en la medida en que se ejecutan dentro del período y carecen de vocación de permanencia. Tampoco la imposibilidad de acudir a la apertura de créditos suplementales o extraordinarios en tiempo de paz implica que en épocas de anormalidad este mecanismo sea inexistente. La división tripartita de los poderes públicos también resulta inalterada en esta materia, toda vez que las competencias esenciales no se alteran: *El aumento presupuestal, respeta, en esencia, el presupuesto y el funcionamiento de las otras ramas y no desequilibra los recursos necesarios para cumplir debidamente los cometidos que la Constitución les atribuye.* Por el contrario, una medida como la analizada se encamina a evitar que, en determinado momento, las ramas del poder público se vean en imposibilidad de cumplir con las funciones que constitucionalmente les corresponden. Adicionalmente, anota, el gasto público originado en Estado de Conmoción Interior prevalece sobre el gasto público social, como se indica en la citada Sentencia C-073 de 1993.

En relación con la necesaria conexidad de las disposiciones acusadas con el origen de la perturbación se refiere a las consideraciones que llevaron a la declaratoria inicial del estado de conmoción y a la expedición del decreto sometido a examen, para concluir que en ellos cuando se está hablando de medidas tendientes a contrarrestar las acciones de la delincuencia organizada se hace referencia a la capacidad operativa de los organismos que administran justicia así como de aquellos directamente implicados en el orden público. Este cometido sólo puede llevarse a cabo mediante la destinación de los recursos necesarios que lo soporten, atendiendo así a la crítica situación que ha dado lugar a la declaratoria de excepcionalidad. Ello tampoco impediría la destinación teniendo en cuenta el carácter privilegiado que tiene el gasto destinado a la seguridad interna, como se indicó con anterioridad. Además, agrega, el Presupuesto General de la Nación se expide sin tomar en consideración todos los posibles eventos que ameritan una medida excepcional, y la evaluación fáctica que suponga la necesidad de la modificación del presupuesto sólo es posible bajo el estado de conmoción. Por último, advierte, no hay norma alguna del Decreto 1497 que socave los derechos fundamentales de las personas.

4. El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar exequible el Decreto bajo revisión, con base en los argumentos que se resumen a continuación.

Por el aspecto de forma, el concepto fiscal encuentra que el Decreto 1497 se ajusta a las prescripciones constitucionales (C. P. art. 213). En efecto, señala, fue expedido con invocación de los decretos que declararon o prorrogaron el estado de excepción -a su vez declarados exequibles por la Corte Constitucional-, dictado dentro del término de vigencia de la conmoción interior y lleva la firma del Presidente, trece Ministros y un Viceministro encargado de las funciones ministeriales.

En punto del control de fondo, el Procurador reitera la tesis expuesta en varios conceptos, según la cual, *además del control tradicional de "conexidad" heredado de la vieja Carta Fundamental, la nueva Constitución consagra un nuevo y entre nosotros todavía poco conocido criterio de control sobre los decretos legislativos del Gobierno como es el control de "proporcionalidad" en la relación entre medios y fines. Así mismo se ha hecho notar a ese Alto Tribunal que ambos controles envuelven juicios que no tienen un carácter puramente formal.* (Cfr. concepto N° 191 del 26 de abril de 1993. Expediente R. E. 039).

A continuación señala que el control de conexidad es un *control estático* sobre los límites trazados, bien sea de manera general o particular. Por ello, dicho mecanismo es susceptible de analizarse en dos etapas: la relación con la causa mediata -que se identifica en el concepto fiscal con la situación que dio lugar a la declaratoria del Estado de Excepción-, y la conexidad entre la causa inmediata -circunstancias específicas que rodean la expedición de cada decreto legislativo- y la materia regulada en cada evento concreto. En su opinión, el decreto bajo examen cumple con la doble relación de conexidad exigida. Manifiesta al respecto que entre las motivaciones aducidas en el decreto que declaró el Estado de Conmoción Interior -perturbación del orden público generada por grupos guerrilleros y del narcotráfico-, y los considerandos del Decreto 1497 -el cual aduce la necesidad de arbitrar nuevos recursos presupuestales para afrontar la escalada terrorista-, existe una relación directa y específica, puesto que los nuevos recursos incorporados al Presupuesto se destinan a fortalecer el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, organismos encargados de enfrentar los actos perturbatorios.

Adicionalmente, en el decreto en cuestión se cumple igualmente con el requisito de la proporcionalidad, que brinda sustento a un *control dinámico*, dado que alude a la *conducencia de las medidas -e.g., medios- adoptados para conseguir los fines específicos propuestos, los cuales no pueden alejarse, en ningún caso, del margen de discrecionalidad contenido en las expresiones "conmutar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos"*. Para demostrar la anterior afirmación el señor Procurador hace referencia a los fines propuestos por el Gobierno al declarar la conmoción interior (Decreto 1793), tales como la necesidad de fortalecer la acción de los organismos judiciales y de los organismos de fiscalización, y aumentar la eficacia de la fuerza pública, para lo cual -se advierte en los considerandos del mismo- se requiere adoptar mecanismos presupuestales adecuados e incorporar nuevos gastos al presupuesto, que permitan financiar las nuevas erogaciones que demanda la situación de conmoción.

C-416/93

Por su parte, en el Decreto 1497 se expresa la necesidad de dotar de mayor operatividad a la fuerza pública, a través de un mayor número de efectivos y de los demás elementos y servicios necesarios para tal fin, así como la de reforzar la acción de los organismos judiciales encargados de la función de investigar, acusar y juzgar. Es así como el Procurador considera que sin los recursos incorporados al Presupuesto mediante el Decreto 1497 de 1993, *no pueden hacerse efectivas las medidas diseñadas por el Gobierno.*

En relación con la facultad del Presidente y sus Ministros de incorporar nuevos rubros en la Ley del Presupuesto en situaciones excepcionales, el concepto fiscal manifiesta que la nueva Carta *dota al ejecutivo... de una capacidad para excepcionar, mediante mecanismos de concentración, el principio de la tridivisión e independencia de los poderes públicos, de manera que en condiciones de crisis pueda -respetando las barreras establecidas por la nueva Constitución- regular distintas materias, entre ellas, la relativa al Presupuesto, en la medida que el objetivo sea el restablecimiento del orden público.* Lo anterior, advierte, no es asimilable a la atribución de poderes omnímodos al ejecutivo, que inhiban las funciones de las demás ramas y órganos del poder público, pues éstos deben seguir funcionando normalmente (C. P. art. 241-3).

El principio de legalidad en materia presupuestal, expreso en el artículo 345 de la C. P., prosigue, está concebido para regir en “tiempo de paz”, lo cual significa *a contrario sensu*, que bajo estados de excepción, bien puede el ejecutivo a través de decretos legislativos, que constituyen *ley en sentido material*, efectuar operaciones en el Presupuesto que tengan el objetivo señalado. Adicionalmente, señala, a pesar de que el gasto público social fuera *priorizado* por el artículo 150 de la Carta, y que el artículo 346 ordene, en su inciso segundo, que en la Ley de Apropriaciones no pueden incluirse partidas que no correspondan a créditos judicialmente reconocidos, o a gastos decretados conforme a ley anterior, o destinadas a atender el debido funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda o el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo, la financiación de los gastos encaminados a defender la seguridad nacional tiene prelación bajo el supuesto de los estados de excepción.

Señala que toda variación del Presupuesto, de conformidad con el artículo 352 de la C. P., requiere del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica de la materia, que en su artículo 69, ubicado en el título IX y en relación con las modificaciones del Presupuesto, dispone que la apertura de créditos adicionales debe efectuarse de conformidad con las normas anteriores o en la forma en que el Presidente y el Consejo de Ministros lo decidan.

En este punto, el Procurador presenta dos observaciones: *El Estatuto Orgánico del Presupuesto por ser una Ley Orgánica ostenta una jerarquía cuasiconstitucional y segunda, que si bien el nuevo ordenamiento superior no cuenta entre sus disposiciones con una figura como la consagrada en el artículo 212 de la Carta de 1886, esto no significa que en la hora presente no se puedan introducir adiciones al presupuesto por un decreto legislativo del Gobierno. Es evidente que al no existir el Consejo de Estado, habrá más dinámica en esa serie de operaciones presupuestales pues el Gobierno podrá actuar con la inmediatez que demandan las circunstancias de excepción.*

El concepto fiscal procede finalmente a analizar cada una de las disposiciones del decreto bajo revisión y concluye su conformidad con la Carta Política.

III. FUNDAMENTOS

Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la exequibilidad del Decreto 1497 de 1993, en virtud de lo establecido en los artículos 214-6 y 241-7 de la C. P.

Requisitos de forma.

2. El Decreto legislativo 1497 del 3 de agosto de 1993, fue expedido con fundamento en los Decretos 1793 de 1992 -por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior-, 261 de 1993 y 829 de mayo seis de 1993, que prorrogaron el estado de excepción por sendos términos de noventa días. El término de vigencia del Estado de Excepción dispuesto en el Decreto 829 se extendía hasta el siete de agosto del año en curso. Como el Decreto 1479 fue expedido el tres de agosto, se verifica su expedición dentro de la vigencia del Estado de Conmoción Interior, de conformidad con los mandatos del artículo 213 de la C. P.

Lleva igualmente las firmas de trece Ministros y un Viceministro, encargado de las funciones ministeriales del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico. Su naturaleza es eminentemente transitoria, pues sólo está destinado a surtir efectos durante la vigencia fiscal de 1993, como lo señalan cada uno de sus tres primeros artículos. Por último, en su artículo 4º se indica que a partir de la fecha de su publicación comenzará su vigencia, acto que se verificó en el Diario Oficial N° 40.978 de agosto 4 de 1993.

Responde así a las exigencias formales establecidas en la Carta para los decretos de su clase.

3. Adicionalmente, la relación directa y específica con la situación que ameritó la declaratoria del estado de excepción, exigida a los decretos legislativos, se cumple en el presente caso, según lo puede apreciar la Corte.

En los considerandos del Decreto 1793, del 8 de noviembre de 1992, se expuso la escalada de las acciones terroristas de los grupos guerrilleros y de la delincuencia organizada como motivos que condujeron a la declaratoria de la conmoción interior, la que permitiría:

- Fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización;
- Establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia;
- Incorporar al Presupuesto General nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista.

Por su parte, el Decreto 1497 de 1993 expresa en sus considerandos que, dada la subsistencia de las causas perturbatorias y con el fin de impedir la extensión de sus efectos, *... es indispensable incrementar la capacidad de operación de la Fuerza Pública dotándola*

de nuevos recursos que le permitan disponer de un mayor número de efectivos, así como de los demás elementos y servicios necesarios para tal fin; ...debe reforzarse la acción de los Organismos Judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los organismos de fiscalización, así como a los testigos...; y señala, por último, que resulta prioritario dotar de recursos adecuados a la Rama Judicial.

En consecuencia, el Decreto 1497 no sólo aparece como un necesario desarrollo de la norma por la que se declaró el Estado de Conmoción Interior, como puede deducirse de los considerandos transcritos, sino que la materia regulada -destinación del mayor valor de determinadas rentas a gastos de la fuerza pública, la rama judicial y el Ministerio de Justicia-, así como su necesidad -para financiar las erogaciones inesperadas-, resultan directa y específicamente relacionadas con las razones expuestas en la parte motiva del mismo. Resulta así inobjetable por este aspecto el decreto revisado.

Examen de fondo.

4. El Decreto advierte la existencia de una serie de recursos mayores que los previstos al elaborar el presupuesto para la vigencia fiscal de 1993, provenientes del superávit fiscal de la Nación en la vigencia fiscal de 1992, del mayor recaudo de los fondos internos del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional y de recursos administrados por el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, del Fondo Nacional del Notariado y de la Superintendencia de Notariado y Registro, los cuales cuentan, señalan los considerandos, con las autorizaciones legales a las que se refieren los artículos 44 y 45 del Decreto reglamentario 3077 de 1989 -relativas a los certificados de disponibilidad de los recursos-. Consecuentemente, busca incorporar estos ingresos, destinados a atender la escalada terrorista y guerrillera, al Presupuesto General para la vigencia de 1993. Con esta finalidad, realiza unos traslados presupuestales, créditos y contracréditos, para financiar gastos de funcionamiento e inversión de la Fuerza Pública, el Ministerio de Defensa Nacional, la Fiscalía General de la Nación, así como de juzgados, jueces regionales y Tribunal Nacional.

Tanto el Procurador General de la Nación como esta Corporación en anteriores oportunidades -Sentencias C-448 de 1992 y C-069 y C-073 de 1993- han coincidido en afirmar que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución, puede efectuar modificaciones en el Presupuesto General de la Nación, siempre que ellas sean requeridas para financiar las erogaciones destinadas a conjurar la alteración del orden público y se utilicen para tal fin. Es del caso analizar, por lo tanto, si las determinaciones adoptadas en este decreto están avaladas por la Carta, motivo por el cual se deben estudiar las normas constitucionales en materia presupuestal, y las relativas a las facultades bajo el Estado de Conmoción Interior.

5. Como lo señala el artículo 346 de la C. P., el Gobierno debe elaborar anualmente el proyecto de presupuesto de rentas y de apropiaciones, que habrá de corresponder al plan nacional de desarrollo, y está obligado a someterlo a consideración del Congreso de la República dentro de los diez primeros días de cada legislatura, que comienza el 20 de julio de cada año (C. P. art. 138). Por su parte, corresponde al órgano legislativo expedirlo dentro de los tres meses siguientes (C. P. art. 349). Debe observarse que este mandato obliga al ejecutivo a efectuar una estimación de los recaudos y los gastos para el año siguiente por lo menos con seis meses de anticipación, con el fin de presentar

oportunamente a consideración del legislativo el proyecto correspondiente a la vigencia fiscal de que se trate.

De lo anterior es posible inferir que, tanto en materia de recaudo, pues éste se basa tan sólo en un estimativo, como en materia del gasto que también se reduce a una proyección, las previsiones realizadas por el Gobierno, en ninguna forma pueden prever todas las situaciones excepcionales y coyunturales que se presenten a lo largo de la vigencia de la Ley de Presupuesto que pueden significar una variación de los cálculos que hayan servido de fundamento para su elaboración.

Adicionalmente, el artículo 345 establece que “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”, y tampoco realizar erogaciones que no hayan sido decretadas por el Congreso o las demás corporaciones de elección popular. Por su parte, el inciso segundo del artículo 346 señala que sólo pueden incluirse en la ley de apropiaciones aquéllas partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, o a gastos decretados conforme a ley anterior, o propuestos por el Gobierno para atender el funcionamiento adecuado de las ramas del poder público, el servicio de la deuda o el cumplimiento del plan nacional de desarrollo. Además, el artículo 347 señala que el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la respectiva vigencia fiscal.

De las disposiciones señaladas cabe concluir que las atribuciones del ejecutivo, en materia presupuestal, son ciertamente restringidas, y que el procedimiento para la elaboración y expedición del presupuesto -esta en últimas confiado al Congreso- y obedece a rígidas reglas que obligan, además, a su estructuración con una determinada anticipación.

Excepcionalmente, el Gobierno cuenta con la posibilidad de proponer ante las mismas comisiones del Congreso que tramitan el proyecto de ley de presupuesto, en caso de que los ingresos legalmente autorizados no fueran suficientes para atender los gastos proyectados, la aprobación de un presupuesto complementario, destinado a *la creación de nuevos rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados* (C. P. art. 347).

Lo anterior, unido al principio de legalidad presupuestal consagrado en el artículo 345, parecería imposibilitar la introducción de modificaciones al presupuesto durante el transcurso de su vigencia efectiva. Sin embargo, en materia presupuestal, la misma Constitución remite a la Ley Orgánica de Presupuesto, en relación con el procedimiento para la programación, aprobación, *modificación* y ejecución de los presupuestos de la nación, entidades territoriales y entes descentralizados (C. P. art. 352).

La Ley Orgánica de Presupuesto actualmente vigente es la Ley 38 de 1989. Los aspectos relativos a la introducción de modificaciones al presupuesto están previstos en los artículos 63 a 71 de la misma. En materia de aumento de las apropiaciones durante la ejecución del presupuesto, la ley dispone que el Gobierno deberá presentar al Congreso los proyectos sobre traslados y créditos adicionales. Si el Congreso no se encuentra reunido para la época, solicitará concepto previo y favorable al Consejo de Ministros o al Consejo de Estado.

Esta norma fue dictada bajo la vigencia de la anterior Constitución y desarrollaba su artículo 212, que establecía:

“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”.

En la actual Constitución no existe una disposición como la anterior que permita que en tiempos de paz, y cuando a juicio del Gobierno fuere urgente la realización de gastos, el Presidente, con la anuencia del Consejo de Ministros, acuda al mecanismo de los créditos suplementarios o extraordinarios previstos en la Ley Orgánica de Presupuesto. Lo anterior no significa que el Gobierno y el Estado mismo se vean impedidos para financiar gastos excepcionales e inesperados, no previstos en la ley de presupuesto correspondiente a una vigencia fiscal determinada, como lo ha afirmado reiteradamente esta Corporación.

6. En efecto, la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, dota al Presidente de facultades especiales, diseñadas de tal forma que le permitan atender eficientemente los retos que plantea una situación de tal naturaleza. A pesar de la aguda transformación que sufrió la antigua institución del estado de sitio en la Asamblea Nacional Constituyente y de sus mayores limitaciones, la nueva Carta dota al ejecutivo de la facultad necesaria para estimar las necesidades que surgen con ocasión de un estado excepcional, dadas las características del mismo, así como de las suficientes herramientas para resolverlas, y exige la observancia de los criterios de razonabilidad, conexidad, necesidad y proporcionalidad en la adopción de las medidas destinadas a conjurar la crisis.

No de otra forma pueden interpretarse las facultades otorgadas en el artículo 213 de la C. P.:

“En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de policía, el presidente... podrá declarar el Estado de Conmoción Interior,...

“Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

“Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más”.

En este orden de ideas, el Presidente puede dictar decretos con fuerza de ley, destinados a obtener una mayor eficacia de las fuerzas del orden y del sector justicia, que en el presente se consideran prioritarios, lo que implica de suyo unos mayores gastos que

los previstos inicialmente en la ley de presupuesto. Si además, existen recursos no contabilizados o presupuestados, provenientes del mayor recaudo, del superávit fiscal de la vigencia anterior o del reaforo de rentas de diversas entidades del Gobierno, es clara la facultad del ejecutivo de arbitrar dichas sumas de manera que financien los mayores costos incurridos para el desempeño de las actividades encaminadas a suprimir las causas que alteran la paz pública.

En efecto, aunque el artículo 212 de la anterior Constitución haya desaparecido, el artículo 69 de la Ley 38 de 1989 autoriza al Gobierno a abrir créditos adicionales destinados a pagar gastos ocasionados por la declaratoria de un Estado de Excepción, para los cuales no se haya incluido apropiación alguna en el presupuesto.

Sobre la interpretación particular de esta norma, la Corte Constitucional ha expresado:

“El artículo 69 establece una excepción al principio general de que el Congreso es el organismo constitucionalmente encargado, no sólo de la adopción y formulación del presupuesto, sino también de autorizar las operaciones que se requieran durante su ejecución.

“La excepción tiene su justificación en el hecho de que afrontar la perturbación del orden público para conjurar sus causas, demanda del Estado, como es de suponerlo, enormes gastos, en relación con los cuales no se ha previsto apropiación alguna en el presupuesto. Esta, justamente, constituye una situación anormal, que no encuadra, por lo mismo, en las previsiones del artículo 345 de la Carta. Eso explica también, el hecho particularmente significativo de que la Constitución Política le asigne al Gobierno atribuciones especiales para manejar y superar los Estados de Excepción, entre ellas, las que tienen que ver con el manejo presupuestal. En ello no hay nada de extraño, si se tiene en cuenta que el estatuto constitucional, dentro de una absoluta racionalidad, busca a través de diferentes estrategias, fortalecer la capacidad de acción del Gobierno, para que pueda hacerle frente con éxito, a los desafíos que las situaciones de excepción comportan y restablecerle al país su clima de seguridad, de estabilidad institucional y de armonía social, seriamente amenazados con la perturbación del orden público.

“Si bien la Carta condicionó la legalidad del gasto a los tiempos de ‘paz’, esto es, que dentro de esa situación el manejo presupuestal se cumpla mediante la ley, durante el Estado de Comoción Interior, en que el Gobierno sustituye al legislador ordinario, es éste quien adquiere competencia para adicionar gastos o realizar traslados. Ello es así, porque entonces, ¿qué sentido tendría el condicionamiento impuesto por el artículo 345 para ordenar un gasto, si se entendiera que también en el Estado de Comoción Interior, sólo el legislador puede disponer en tal sentido? Lo que sí puede deducirse de la norma, entre otras cosas, es que no puede haber un gasto dispuesto, por el Congreso o por el ejecutivo, por fuera del presupuesto.

“Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 69 de la Ley 38 de 1989, no se consagró con apoyo en el artículo 212 de la Constitución derogada, porque en la norma legal no se contempla la adición del presupuesto mediante ‘créditos suplementales o extraordinarios’, que sólo autorizaba el texto constitucional aludido, ‘estando en receso las cámaras’ y cuando fuere necesario hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno.

“Anota la Corte, que si la Constitución encomienda a la Ley Orgánica del Presupuesto regular todo el proceso presupuestal en sus diferentes fases (programación, aprobación, modificación y ejecución), nada obsta para que contemple el caso especial de la adición presupuestal por el Gobierno para cubrir gastos ocasionados durante el Estado de Conmoción Interior y con ocasión de él.

“Podemos establecer como corolario de todo lo expuesto, que la Ley 38 de 1989, es coherente con la Intención Constitucional, en cuanto dispone la viabilidad de abrir créditos adicionales por el Gobierno o realizar traslados presupuestales destinados a sumir gastos ocasionados durante el Estado de Conmoción Interior (antes Estado de Sitio), para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto”¹.

Análisis del articulado.

6. El artículo 1º ordena una adición al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993. De conformidad con lo antes expuesto esta atribución fiscal está comprendida dentro de las facultades propias del ejecutivo durante los Estados de Excepción.

El artículo segundo dispone la realización de unos créditos y contracréditos en el Presupuesto de Rentas y en el de Gastos. Se refiere esta disposición al traslado de una partida en la que se conoce de un mayor recaudo que el previsto o de un mayor valor de las rentas, que se destina a atender exigencias imprevistas en renglones distintos del Presupuesto. No se acude en este caso a la creación de una nueva partida, sino a la destinación diferente de *sumas existentes* en el presupuesto, que durante su ejecución, han sobrepasado los cálculos previstos inicialmente.

El artículo 68 de la Ley Orgánica de Presupuesto prohíbe el uso del recurso de la apertura de créditos adicionales, sobre la base del mayor valor del recaudo de las rentas sobre el promedio presupuestado. Esta restricción tiene, sin embargo, una salvedad: si después del mes de mayo puede establecerse con certeza el exceso, éste podrá ser certificado como excedente del Presupuesto de Rentas por el Contralor General de la Nación y servir para la apertura de créditos adicionales como los dispuestos en el artículo 2º del decreto. El certificado de disponibilidad en cuestión, debe autorizarse si los recursos están comprendidos entre las fuentes de financiación previstas en el artículo 44 del Decreto reglamentario 3077 de 1989 -al cual aluden los considerandos-, dentro de las que se encuentran las invocadas y dispuestas en el decreto *sub examine*:

- autorización de créditos internos no incorporados en el Presupuesto (literal a);
- ingresos corrientes no incorporados en el Presupuesto General de la Nación y el reaforo de rentas (literal b);
- el superávit fiscal de la Nación (literal e);
- ingresos y recursos propios de los establecimientos públicos no incorporados o un mayor producto de rentas debidamente certificado (literal f).

En materia de incorporación de recursos propios y reaforo de rentas de los establecimientos públicos, sólo se requiere del certificado de disponibilidad expedido por el

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-206 de 1993.

respectivo jefe del Presupuesto y refrendado por el correspondiente Revisor Fiscal (D. R. 3077, art. 45).

Por este aspecto, el artículo 3° no merece tacha alguna de inconstitucionalidad, dado que no sólo se cuenta con el certificado de disponibilidad al que alude el artículo 45 citado, sino que también la destinación anticipada del rector de rentas de los establecimientos públicos a que se refiere está plenamente justificada, puesto que se destina a impedir los efectos de la alteración, atendiendo gastos de funcionamiento de la Rama Judicial y gastos de inversión en cárceles nacionales.

Por último, el análisis del artículo 4° del decreto se efectuó en el acápite relativo a la verificación del cumplimiento de los requisitos formales.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE en su integridad el Decreto legislativo 1497 de 1993, “por el cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993”.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-416 DE SEPTIEMBRE 30 DE 1993

PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL-Eliminación (Salvamento de voto)

En la Constitución de 1991 no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. El cambio obedeció posiblemente a dos motivos: el primero, que el equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no sólo en la elaboración del Presupuesto, sino en su ejecución.

CREDITOS ADICIONALES-Supresión (Salvamento de voto)

Hay que advertir que como al Congreso corresponde modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya se le de esta denominación o se le llame simplemente modificación. Por esto, en rigor, no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos. La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna mayores responsabilidades al Gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura. En general, al privar al Gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación/CONMOCION INTERIOR (Salvamento de voto)

El Gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Comoción Interior. Durante los Estados de Excepción, no necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el Presupuesto de Rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.

Ref.: Expediente N° R. E. 052.

Revisión constitucional del Decreto legislativo 1497 de 1993, “por el cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con mi acostumbrado respeto, discrepo nuevamente de la decisión de la mayoría, porque insisto en que la tesis que la sentencia consagra arrebatada al Congreso de la República la facultad de modificar el Presupuesto, facultad que la Constitución le asigna. Y para demostrar cómo el presupuesto aprobado por el Congreso pierde toda su fuerza y se convierte casi en teoría, basta recordar que hasta hoy, octubre 5 de 1993, el Gobierno ha modificado el Presupuesto para esta vigencia cuatro (4) veces, en virtud de sendos decretos dictados en uso de las facultades de la Conmoción Interior, de conformidad con la interpretación de la Corte Constitucional. En la práctica, pues, una de las principales funciones que en una democracia corresponden al Congreso, ha quedado disminuida en una proporción que la desnaturaliza.

Como subsisten las razones que me llevan a disentir en este tema, razones que manifesté en relación con la Sentencia C-206 de fecha junio dos (2) de 1993, las transcribo a continuación, así:

«El examen del Decreto legislativo 446, en consecuencia, se limitará a responder dos preguntas:

1°. ¿Puede el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación, por medio de un decreto legislativo dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior?

2°. ¿Durante los Estados de Excepción, necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación, para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, o hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos?

Definiciones previas.

Primera. **Los créditos adicionales.** En general, puede afirmarse que el presupuesto de gastos se modifica en virtud de los *traslados* y los *créditos adicionales*.

Se entiende por *traslado*, la transferencia o el cambio de destinación de una partida, dentro de una misma sección del Presupuesto. Por ejemplo, el Ministerio de Defensa puede trasladar un saldo sobrante del capítulo de construcciones al capítulo de compra de armamento. El traslado no cambia el monto global del Presupuesto.

“Entiéndese por créditos adicionales aquellas apropiaciones que se abren en el curso de la vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del Presupuesto, y que se consideran como gastos complementarios de éste”. (El Presupuesto Colombiano, Abel Cruz Santos, Editorial Temis 1963, pág. 197).

Los créditos son *suplementales* si “tienen por objeto aumentar las apropiaciones para gastos incluidos en el presupuesto cuando hayan resultado notoriamente insuficientes

para el fin a que están destinadas, o incorporar nuevos gastos, autorizados por leyes preexistentes, obligaciones de carácter contractual y créditos judicialmente reconocidos". Y son "extraordinarios los que se abren en casos excepcionales, por motivos de conmoción interna o externa o por calamidad pública. No tienen apropiación presupuestal inicial ni requieren ley que exprese o particularmente los autorice". (Abel Cruz Santos, ob. cit., págs. 200 y 201).

Segunda. Origen histórico de los créditos adicionales.

a. Antecedentes.

En materia presupuestal, se denomina *crédito* la "autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado".

Y es *crédito adicional* la "apropiación hecha para gastos dentro de la vigencia de un Presupuesto ya votado e imputable a éste". (Profesor Esteban Jaramillo, Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, Ed. Minerva, Bogotá, 1930, págs. 569 y 585).

Los créditos adicionales son institución de origen francés. A lo largo del siglo XIX, obedecieron a diferentes reglamentaciones, pero en 1879 la Ley de 14 de diciembre los clasificó en extraordinarios y suplementarios, y los definió así, según lo anota René Stourm en su libro "Los Presupuestos":

"Créditos extraordinarios son los exigidos por circunstancias urgentes e imprevistas, y que tienen por objeto, bien la creación de un nuevo servicio o la ampliación, más allá de los límites fijados, de uno inscripto ya en la ley de hacienda".

"Los créditos suplementarios, son aquéllos con que se atiende a la insuficiencia debidamente justificada de un servicio consignado en el presupuesto, que tienen por objeto la ejecución de un servicio ya votado, sin modificar la naturaleza de éste" (art. 2º, ley citada).

Definiciones que el mismo autor simplifica así:

"Los créditos extraordinarios se aplican a servicios, o a parte de servicios, no previstos por el legislador".

"Los créditos suplementarios tienden exclusivamente a aumentar la consignación de servicios ya inscriptos en el presupuesto". (Ob. cit., Ed. La España Moderna, Tomo II, Madrid).

b. Los créditos adicionales en la Constitución de 1886.

En Colombia, copiando la legislación francesa, se establecieron los créditos adicionales en el artículo 208 de la Constitución de 1886, cuyo texto original era éste:

"Artículo 208. Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse al respectivo Ministerio un crédito suplemental o extraordinario.

"Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.

“Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

“El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al presupuesto de gastos”.

¿Cuál es la razón de ser de los créditos adicionales?

Sencillamente la explica el profesor Esteban Jaramillo:

“Es indudable que pueden presentarse, dentro del período fiscal, sucesos y circunstancias que no pudieron preverse y que hacen necesarias erogaciones nuevas por parte del Tesoro. De suerte que evitar en absoluto la apertura de créditos adicionales al Presupuesto, es cosa prácticamente imposible, y en una o en otra forma, las constituciones y leyes de todos los países admiten esa posibilidad, y consignan medios de decretar gastos no incluidos en la Ley de Hacienda, ya sea que se trate de servicios completamente nuevos, ya de la ampliación de los decretados, ya del aumento de dotaciones que han resultado insuficientes”. (Ob. cit., pág. 585).

Es fácil entender por qué se concedía al Gobierno, en el artículo 208 citado, la facultad de decretar créditos adicionales “estando en receso las Cámaras”:

1°. Según el artículo 68 de la misma constitución, las Cámaras se reunían ordinariamente cada dos (2) años y las sesiones ordinarias duraban 120 días. Había, pues, apenas cuatro meses largos de sesiones ordinarias en un período de dos (2) años.

2°. El Presupuesto general de la nación, se aprobaba para períodos de dos (2) años (artículos 76, ordinal 11 y 206). Y es evidente que en relación con un presupuesto aprobado para un período de dos años, aumentaban las posibilidades de que hubiera la necesidad de hacer “un gasto imprescindible a juicio del gobierno”, estando en receso las cámaras.

c. Evolución legislativa.

En el Código Fiscal de 1912, Ley 110 de 1912, se definieron los créditos administrativos, como los que el “Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras”, y se los dividió en *extraordinarios* y *suplementales*. Así se dijo en el artículo 217 de la ley citada:

“Artículo 217. Los créditos que el Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras, toman el nombre general de administrativos, y, en especial, se dividen en dos clases: *extraordinarios* y *suplementales*.

“Los *extraordinarios* son los que se abren a los respectivos Ministerios, con el fin de atender, a causa de circunstancias imprevistas y urgentes, a los gastos que demande la creación de un servicio no previsto en el Presupuesto, o a la extensión de alguno de los inscritos en él.

“Los *suplementales* son los que se abren a los respectivos Ministerios para proveer a la insuficiencia de la dotación votada en el Presupuesto para un servicio determinado”.

Con base en el artículo 68 del Acto legislativo N° 3 de 1910, en 1923 se dictó la Ley 34 sobre *formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional*. El artículo 26 conservó la definición tomada de la ley francesa, así:

“Artículo 26. En receso del Congreso el Gobierno puede, de acuerdo con la Constitución, autorizar apropiaciones adicionales, suplementales o extraordinarias, al Presupuesto, cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes. Tales apropiaciones adicionales se llaman Créditos Suplementales y Créditos Extraordinarios. Dichos créditos toman el nombre general de créditos administrativos.

“Los créditos suplementales son los que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan.

“Los créditos extraordinarios son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él.

“Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.

“Los gastos de que se trata no pueden ser decretados por el Gobierno sin previa consulta al Consejo de Estado, el cual en Sala Plena emitirá su concepto motivado dentro del tercer día”.

Entre paréntesis, hay que anotar que ya en 1910, por medio del artículo 8º del Acto legislativo N° 3 de tal año, *se había dispuesto que las Cámaras se reunirían cada año, por un término de 90 días, prorrogable hasta por treinta más. Por esto, cuando se dictó la Ley 34 de 1923, ya el presupuesto era anual.*

Pese a lo anterior, con el paso del tiempo se habían acentuado dos tendencias: la una, a considerar que el ideal era conseguir y mantener el equilibrio presupuestal; la otra, a restringir los créditos adicionales, que *cada vez eran mayores en relación con el presupuesto inicialmente aprobado por el Congreso, circunstancia que propiciaba el desequilibrio.*

Lo anterior explica por qué en la citada *Ley 34 de 1923, se incluyeron normas cuya finalidad era impedir que se abrieran créditos adicionales en exceso.* Entre ellas, estas:

El artículo 27, que clasificaba las apropiaciones presupuestales en *limitativas*, que eran aquéllas cuya cuantía estaba determinada en la ley, el contrato o la sentencia preexistente de manera precisa, y *estimativas*, que eran aquéllas cuya cuantía se calculaba en globo por aproximación, por no conocerse con exactitud de antemano el monto efectivo de ellas.

El artículo 28, que sólo autorizaba aumentar las apropiaciones *limitativas* por medio de créditos administrativos *extraordinarios*.

El 29, que sólo permitía abrir créditos *suplementales* después de cuatro (4) meses de clausurado el Congreso, salvo para servicios urgentes de orden público o defensa nacional.

El 30, que prohibía abrir como administrativos los créditos que habiéndose presentado al Congreso para su apertura o para su legalización, habían sido negados.

Finalmente, el 31 y el 32 que establecían en detalle lo que debería contener el expediente que se formara para la apertura de créditos suplementales y extraordinarios.

Estas disposiciones, como se dijo, se basaban expresamente en el artículo 68 del Acto legislativo N° 3 de 1910, que preveía una especie de ley orgánica del presupuesto:

"Artículo 68. El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales y extraordinarios de que trata el artículo 208 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto, sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca".

Como se ve, se buscaba, entre otros fines, *limitar, restringir, la facultad del Gobierno de abrir tales créditos.*

Estas finalidades de la Ley 34 de 1923, no se lograron, por dos motivos: el primero, la *interpretación amplísima* que se le dio a la expresión *"gastos imprescindibles"*, tanto por el Gobierno como por el Congreso; el segundo, la *costumbre de ordenar los créditos adicionales sin apropiación del ingreso para financiarlos.*

Como era cada vez más difícil mantener el equilibrio presupuestal, en 1931 se dictó la Ley 64. Esta ley restringió aun más la posibilidad de abrir los créditos adicionales, al punto que el profesor Abel Cruz Santos anotaba:

"Sin embargo, es de justicia reconocer que, a contar de 1932, cuando entró en vigencia la Ley 64 de 1931, los créditos adicionales se han reducido muchísimo y sólo se han abierto con observancia de las disposiciones legales que reglamentan la materia..." (Ob. cit., pág. 375).

d. El equilibrio presupuestal.

Hay que advertir que *solamente en la reforma constitucional de 1945 se consagró por primera vez la obligatoriedad del equilibrio presupuestal.* El artículo 90 del Acto legislativo N° 1 de 1945, dispuso:

"Ni el Congreso, ni el Gobierno, podrán proponer el aumento o la inclusión de un nuevo gasto en el proyecto de Presupuesto presentado al Congreso, si se altera con ello el equilibrio entre el presupuesto de gastos y el de rentas. El Congreso podrá eliminar o reducir una partida de gastos propuesta por el Gobierno, con excepción de las que se necesiten para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado o la atención completa de los servicios ordinarios de la Administración. Si en la discusión de la ley de apropiaciones se eliminare o disminuyere alguna de las partidas del proyecto respectivo, podrá reemplazarse por otra autorizada por ley preexistente, cuya cuantía no exceda a la que se elimine o disminuya".

En relación con los *créditos suplementales y extraordinarios*, previstos por el artículo 208 de la Constitución de 1886, se introdujo, en esta reforma de 1945, otra restricción: *se exigió que el dictamen previo del Consejo de Estado fuera FAVORABLE, mientras que el artículo 208 sólo requería el dictamen previo.*

A partir de la reforma constitucional de 1945, pues, los *créditos adicionales*, en teoría, debían hacerse SIN VULNERAR EL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL.

Por esto, el profesor Abel Cruz Santos anota:

"Ni el Gobierno, ni el Congreso, podrán abrir créditos adicionales sin que en la ley o en el decreto respectivo se establezca de manera precisa el recurso especial -no computado en el presupuesto de rentas e ingresos-, con el cual deberá atenderse el nuevo

gasto que se propone, 'a menos que se trate de créditos abiertos con recursos de contra-créditos a la ley de apropiaciones'. El Gobierno está autorizado para objetar los proyectos de ley que no llenen este requisito.

"Los créditos adicionales, legislativos o administrativos, deberán basarse en alguno de los siguientes hechos, certificado por el Contralor de la República:

"a. Que existe un superávit fiscal, liquidado por el contralor, proveniente de la vigencia anterior, no apropiado en el presupuesto en curso, que está disponible para atender al pago de los nuevos gastos;

"b. Que existe un recurso de crédito que no se ha incorporado en el presupuesto del ejercicio en curso, y que puede servir de base para la apertura del crédito de que se trata;

"c. Que existe un saldo, no afectado e innecesario, en una determinada apropiación que, en concepto del respectivo ministro o jefe de departamento administrativo, puede contracreditarse. Tal concepto deberá emitirse por resolución ejecutiva que refrendará el Ministro de Hacienda y Crédito Público;

"d. Que en el balance del Tesoro de la nación se ha cancelado una reserva correspondiente al año anterior, por haber desaparecido la obligación que la originó, o por haber expirado el término para su pago o por haberse extinguido otro crédito o pasivo que motivó una disponibilidad que puede servir como recurso para la apertura del crédito adicional, siempre que no haya déficit fiscal en el balance del Tesoro". (Ob. cit, págs. 203 y 204).

Pero, en la práctica, el principio del equilibrio presupuestal quedó en nada. Así lo reconoce el Dr. Alfonso Palacio Rudas:

Entre nosotros el principio del equilibrio presupuestal, introducido en la Constitución por la reforma de 1945, condujo a lo que se conoció en la práctica como los presupuestos de mentirijillas, porque el equilibrio tan sólo se daba en el papel. Desde esa época se expidieron los presupuestos a sabiendas de que había por lo menos, un 25% de déficit inicial. Como el Gobierno y el Congreso sabían que se trataba de gastos necesarios y urgentes, el presupuesto recién promulgado se aumentaba por medio de créditos adicionales. (El Congreso en la Constitución de 1991, Del edificio Fénix al Centro de Convenciones, Tercer Mundo, 1992, Bogotá, pág. 138).

Es innegable que los créditos adicionales desvirtuaban el presupuesto. Para ello, basta reproducir las cifras citadas por el profesor Abel Cruz Santos:

" Año	Apropiaciones iniciales	Créditos adicionales
1951	500. 635. 416, 73	202. 499. 846, 63
1952	632. 630. 557, 84	118. 310. 434, 60
1953	768. 045. 505, 89	175. 503. 946, 97
1954	997. 386. 500, 00	172. 115. 711, 56
1955	1269. 446. 546,26	1003. 837.869, 87"

(Ob. cit., pág. 206).

El principio del *equilibrio presupuestal* también se plasmó en el artículo 67 de la Ley 38 de 1989:

“Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la Ley de Apropiações”. (Cursivas fuera del texto).

Como veremos, el abuso de los créditos adicionales, produjo dos consecuencias al aprobarse la Constitución de 1991: se despojó al gobierno de la facultad de abrirlos, es decir, se acabaron los créditos adicionales administrativos, y se eliminó de la Carta el principio del *equilibrio presupuestal*.

Tercera. Inexistencia del principio del equilibrio presupuestal y de los créditos adicionales en la Constitución de 1991.

a. Desaparición del principio del equilibrio presupuestal.

En la Constitución de 1991 no se consagró el principio del *equilibrio presupuestal*. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. Basta leer el artículo 351, semejante al 211, para comprobar cómo se eliminó en aquél el inciso segundo de este último.

¿A qué obedeció el cambio en esta materia? Posiblemente a dos motivos: el primero, que el *equilibrio presupuestal* se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no solo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución. Con razón había escrito el profesor Abel Cruz Santos:

“Indudablemente los créditos adicionales afectan el equilibrio, la unidad y hasta la verdad del presupuesto. Y, con frecuencia, abren sigilosamente la puerta a erogaciones que, llegado el caso, no tendrían el asentimiento del legislador. Además, la discusión de los créditos adicionales -aun de los legislativos- no tiene la trascendencia que se le da al proyecto de presupuesto. De ahí que muchos ordenadores se reserven, para incluir en ellos, partidas de dudosa importancia, que pasan, de esta manera, casi inadvertidas”. (Ob. cit., pág. 198).

He aquí, resumidas, las razones que, posiblemente, tuvo la Asamblea Nacional Constituyente en 1991.

Al suprimirse de la Constitución el principio del *equilibrio presupuestal*, se aumentó la responsabilidad del Gobierno, y concretamente la del Ministro de Hacienda, por el manejo presupuestal. Responsabilidad que podría llegar hasta el voto de censura previsto en el numeral 9, del artículo 135 de la Constitución vigente. Al respecto afirma el Dr. Palacio Rudas:

“El Congreso puede expedirlo (el presupuesto) desequilibrado pero real, transparente, como quiera que sigue tramitando la ley de financiación. Y esto es sano en contraste con lo que ocurría en el pasado. Obviamente en el caso de que no sean aprobados los nuevos recursos, se acentuarán las responsabilidades del Gobierno sobre el control y la disciplina del gasto, pues las apropiaciones son una autorización y no una orden imperativa de girarlas”. (Ob. cit., pág. 141).

b. En la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos.

¿Por qué se dice que en la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos? Sencillamente, por una razón: por la falta de un artículo igual o semejante al 212, que autorizaba expresamente los créditos adicionales administrativos.

Así lo reconoce el señor Procurador General de la Nación, aunque sea para llegar a una conclusión equivocada: "...conviene precisar que al desaparecer en la nueva Constitución la figura de los créditos suplementales (sic) o extraordinarios, consagrada en el anterior artículo 212 de la Ley Suprema, el Gobierno no cuenta con otra herramienta distinta a la de los decretos legislativos para introducirle modificaciones al Presupuesto durante los Estados de Connoción Interior". (Folio 139).

c. Los créditos adicionales en la Ley 38 de 1989.

Se dirá que en la Ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, están previstos los créditos adicionales. *Pero, esta ley se dictó durante la vigencia de la anterior Constitución y tenía en ésta su sustento. Hoy día no podría dictarse una ley igual o semejante, porque sería contraria a la Constitución.*

No sobra advertir que todavía no se ha expedido "la Ley Orgánica del Presupuesto", prevista en el artículo 352 de la Constitución, que regulará, entre otras materias, lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución, del presupuesto de la Nación. Mal podría tenerse por tal la Ley 38 de 1989, no sólo por ser contraria a la Constitución vigente, en algunos aspectos, sino porque, según el artículo 151, la Ley Orgánica del Presupuesto requiere una mayoría calificada, nada menos que la absoluta de los miembros de las dos Cámaras.- Votación que no requería, ni tuvo, la Ley 38 de 1989.

d. Las sesiones permanentes de las Cámaras.

Otra razón para sostener que en la Constitución han quedado suprimidos los créditos adicionales administrativos, es esta: de conformidad con el texto del inciso primero del artículo 212, la facultad de abrir un crédito suplemental o extraordinario, surgía para el Gobierno cuando hubiera necesidad de hacer un gasto imprescindible, a su juicio, "estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada, o siendo ésta insuficiente". (Cursivas no pertenece al texto). Hay que insistir: el Poder Ejecutivo sólo podía modificar el presupuesto mediante la apertura de los créditos suplementales o extraordinarios, estando en receso las Cámaras.

Pues bien: si hoy las Cámaras sesionan durante todo el año, salvo unos breves períodos de descanso, ¿por qué el Gobierno conservaría una facultad cuya razón de ser, era, a más de otras, el receso de las Cámaras durante más de la mitad del año?

De paso, hay que advertir que como al Congreso corresponde modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya se le de esta denominación o se le llame simplemente modificación. Por esto, en rigor, no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos.

e. Los créditos extraordinarios.

En cuanto a los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, llamados por la ley créditos extraordinarios, a los cuales se refería el artículo 69 de la Ley 38 de 1989, para decir que "serían abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan", valen las siguientes observaciones:

La primera, que estos créditos *extraordinarios*, durante la vigencia de la Constitución de 1886, implicaban siempre una modificación del Presupuesto de la Nación. Modificación expresamente prevista por el artículo 212, inciso primero, que se refería a ellos y le confería al Gobierno la facultad de abrirlos.

La segunda, que siendo el presupuesto una ley, y estando reservada en general al Congreso la función de aprobarlo y modificarlo, la facultad atribuida al Gobierno por el artículo 212 era excepcional. Así lo confirman dos normas: la primera, el inciso tercero del artículo citado, según el cual correspondía al Congreso *legalizar*, posteriormente, los créditos administrativos; la segunda, la facultad conferida al Gobierno por el último inciso del mismo 212, de solicitar del Congreso créditos adicionales al Presupuesto de Gastos.

De otro lado, hay que hacer notar que según el artículo 213 de la anterior Constitución, los créditos suplementales y extraordinarios de que trataba el artículo 212, no podían abrirse por el Poder Ejecutivo sino en las condiciones y por los trámites que establecía la ley. Lo cual implicaba dos consecuencias: la primera, que tales créditos sólo existían porque estaban previstos en la misma Constitución; la segunda, que era la Constitución la que permitía a la ley fijar las condiciones y los trámites para la apertura de los créditos.

Igualmente, no podemos pasar por alto que el único caso en que era obligatorio el concepto favorable del Consejo de Estado, según los artículos 141 y 212 de la anterior Constitución, era la apertura por el Gobierno de créditos adicionales suplementales y extraordinarios, estando en receso el Congreso. Al desaparecer éstos, también desapareció tal facultad para el Consejo de Estado, por sustracción de materia.

1. Los créditos extraordinarios y los límites de las facultades del Gobierno en épocas de anormalidad.

El Gobierno, según la Constitución de 1886, podía abrir los créditos extraordinarios, no sólo por la expresa autorización del artículo 212, sino porque en los artículos 121 y 122, fruto de la reforma de 1968, que regulaban sus facultades durante el Estado de Sitio y el Estado de Emergencia Económica, no existían tan precisos límites como los que se encuentran en los artículos 213 y 214 de la nueva Constitución. En efecto, veamos:

"Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Comoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público", establece el inciso tercero del artículo 213. Pero, si se aceptara que mediante un decreto de conmoción interior se modificara el Presupuesto General de la Nación, tal decreto no dejaría de regir tan pronto como se declarara restablecido el orden público: sus efectos se prolongarían en el tiempo, hasta la expiración de la respectiva vigencia fiscal. Esto, por una parte.

Por la otra, hay que tener en cuenta que el numeral 3 del artículo 214, declara terminantemente que durante los Estados de Excepción *no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado*. Esto implica, porque no hay otra interpretación posible a la luz de la lógica, que *una rama del poder público, en este caso la ejecutiva, no puede invadir la órbita reservada a otra de ellas. Y la invadiría si ejerciera funciones, como la de reformar el presupuesto, reservadas al Congreso*. Hay que insistir: *el normal funcionamiento de las ramas del poder público, supone que cada una obre dentro de su competencia, y no invada la esfera de las demás*.

Por lo anterior, hay que decir que yerra el señor Procurador General de la Nación cuando afirma: "La nueva Constitución dota al ejecutivo, con ocasión del Estado de Conmoción Interior de capacidad para excepcionar, mediante mecanismos de concentración, el principio de la tridivisión e independencia de los poderes públicos, de manera que en condiciones de crisis pueda respetando las barreras establecidas por la propia Constitución, regular distintas materias, entre ellas la relativa al Presupuesto, en la medida en que el objetivo sea el restablecimiento del orden público" (folio 137). Lo que la Constitución dice es precisamente lo contrario: que durante los Estados de Excepción, *no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado*. Lo contrario implicaría la posibilidad de que la rama ejecutiva concentrara en sí todo el poder público, hipótesis absurda en un Estado de Derecho.

En síntesis, en materia presupuestal la Constitución de 1991, entre otras, introdujo estas modificaciones: la primera, *suprimir los Créditos Adicionales Administrativos*; la segunda, *eliminar el principio del equilibrio presupuestal*. La finalidad de estas dos determinaciones se explica así:

El sistema de créditos adicionales administrativos, unido al principio del equilibrio presupuestal, permitía al gobierno modificar el presupuesto siempre y cuando conservara, en teoría, tal equilibrio. Pero es claro que este sistema contribuía a *diluir, a hacer inexistente, la responsabilidad del Gobierno en el manejo presupuestal, como lo demostró la experiencia*. Esto, especialmente, por el "*concepto favorable*" del Consejo de Estado, previsto en el inciso tercero del artículo 212 de la anterior Constitución, que podía servirle de disculpa.

La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna *mayores responsabilidades al gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura*.

Además, en general, *al privar al Gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último*.

Como se ve, en materia presupuestal, *se fortaleció el Congreso y se acentuó la responsabilidad del Gobierno*.

g. Reformas a la ley de presupuesto.

Ahora bien, ¿cómo se reforma la ley de presupuesto? Como la Constitución *no establece una forma especial para hacerlo, hay que decir, aplicando las normas generales, que, como todas las leyes, se reforma por medio de una ley*.

Esto, se repite, mientras no se dicte la ley Orgánica del Presupuesto que “regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución” del presupuesto de la Nación. Ley que tendrá, forzosamente, que sujetarse a las normas constitucionales, en particular al numeral 3 del artículo 214, y al inciso tercero del artículo 213, ya comentados. En consecuencia, dicha ley orgánica no podrá faltar a estos principios constitucionales:

1. El presupuesto, como ley que es, sólo puede ser aprobado y modificado por el Congreso.
2. Los decretos legislativos dictados de conformidad con los artículos 212 y 213, dejan de regir tan pronto se declara restablecido el orden público, no puede su vigencia prolongarse más allá. Por lo mismo, no puede modificarse el Presupuesto de la Nación por medio de tales decretos, como se explicó.
3. Durante los Estados de Excepción, no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado. Esto implica que cada rama y cada órgano conserve su propia competencia y no invada las ajenas. Y es, por lo mismo, freno de los poderes del ejecutivo, que impide que éste abuse.
4. En cuanto a las modificaciones del Presupuesto, no puede perderse de vista una circunstancia. Ahora el Congreso sesiona todo el año, aun durante los Estados de Excepción. Así, el inciso segundo del artículo 212, dice que mientras subsista el Estado de Guerra, “el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales”. Y el cuarto del artículo 213, establece que “dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Comoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales”.

Entre tales atribuciones constitucionales y legales, “está la de expedir y modificar el Presupuesto”, que, se repite, es una ley.

h. Modificaciones al Presupuesto y erogaciones con cargo al Tesoro no incluidos en él.

Visto que ya no hay créditos adicionales como los que preveía el artículo 212 de la Constitución anterior, y que ahora lo procedente es la modificación del presupuesto, cabe preguntarse:

Primero. ¿Cómo se modifica el Presupuesto?

Segundo. ¿Cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el Presupuesto de Gastos?

Las respuestas a estas preguntas, son estas:

Primero. ¿Cómo se modifica el Presupuesto?

Para responder esta pregunta, es necesario definir primeramente qué es el Presupuesto.

En Colombia, el Presupuesto es, formal y orgánicamente, una ley. Así lo denomina la Constitución en el artículo 346, que se refiere al “Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiações”; en el 347, que menciona “el proyecto de ley del Presupuesto”; en el 349,

C-416/93

que somete a las reglas de la Ley Orgánica del Presupuesto, la discusión y expedición del “Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropriaciones”. Esto, a la luz de la Constitución vigente.

Y lo mismo era durante la vigencia de la Constitución de 1886, como lo advierte el profesor Esteban Jaramillo:

“A la luz del derecho positivo colombiano, no cabe duda de que el Presupuesto es una ley. Así lo llama el artículo 206 de la Constitución, y la definición que de la ley da el artículo 4º del Código Civil, le cuadra perfectamente pues es “una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, que tiene por objeto mandar y permitir” (sic). Pero es necesario convenir en que, de acuerdo con nuestro estatuto constitucional, el Presupuesto es una ley *sui generis*, pues se halla subordinada a otras leyes”. (Ob. cit., pág. 544).

El mismo autor explica que la ley de Presupuesto es *complementaria*, “puesto que es indispensable complemento de las leyes que establecen impuestos y decretan gastos”, y dice: “Sin la ley preexistente, el Presupuesto no puede ser norma jurídica, y sin éste, la ley preexistente carece de aplicación y de sentido práctico”.

Es, además, *temporal*, “pues sus disposiciones sólo rigen para un tiempo limitado, que es el período fiscal correspondiente”.

El Presupuesto es, por otro aspecto, un *acto-condición*, porque, como explica con toda sencillez el autor citado, el presupuesto no es sino la *condición* para que puedan percibirse los ingresos y hacerse los gastos. (Ob. cit., págs. 543 y 544).

En conclusión: el Presupuesto es una ley, no *adjetiva* como la llamaba el antiguo Código Fiscal colombiano (Ley 110 de 1912), denominación que rechaza el profesor Esteban Jaramillo por estas razones:

“El artículo 202 del Código Fiscal colombiano dice que el Presupuesto es una *Ley Adjetiva*, es decir, de simple ritualidad o procedimiento. Este calificativo nos parece impropio, pues no puede llamarse adjetiva una ley cuya característica esencial es darle vida y sustancia a otras leyes, las que establecen contribuciones y decretan los gastos; a una ley que es a la vez un *programa de acción administrativa*, un *plan financiero*, una *autorización* al Gobierno para recaudar las rentas y hacer los gastos públicos, y un *acto político*, que señala y circunscribe la órbita fiscal dentro de la cual debe moverse el Poder Ejecutivo en un período determinado”. (Ob. cit., pág. 545).

El Presupuesto, pues, es una ley. Y como tal sólo puede ser modificado por el Congreso, por medio de una ley. Esto, por estas razones, además de las ya expuestas:

1ª. Al Congreso corresponde hacer las leyes (artículo 114, inciso primero). Y le corresponde aprobar el Presupuesto de la Nación, pues no otra cosa es *establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración* (numeral 11 del artículo 150);

2ª. Ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley (artículo 121);

3ª. Las sesiones del Congreso durante casi todo el año le permiten modificar la ley del presupuesto en cualquier tiempo, con sujeción a lo que dispongan la Constitución y la ley orgánica del presupuesto, cuando ésta se expida;

4ª. Como se ha explicado, el artículo 212 de la anterior constitución, autorizaba al Gobierno para abrir créditos suplementales o extraordinarios *en receso de las Cámaras* cuando hubiera necesidad de “hacer un gasto indispensable a juicio del Gobierno”. *Así se modificaba el presupuesto, pero como se vio esta facultad desapareció en la actual Constitución.* Esto confirma lo dicho ya: *el presupuesto sólo puede reformarse por el Congreso, por medio de una ley;*

5ª. *Esta ley solamente puede tener origen en el Gobierno, en virtud de estas normas de la Constitución:*

a. El numeral 4º del artículo 200, según el cual: “Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:

“ ...

“4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos”.

b. El numeral 11 del artículo 150, que faculta al Congreso para: “Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de administración”, es decir, para expedir la ley de presupuesto.

c. El inciso segundo del artículo 154, según el cual “sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes” a que se refiere, entre otros, el numeral 11 del artículo 150.

En conclusión: *Sólo el Congreso puede expedir o reformar la Ley de Presupuesto. Pero solamente puede hacer lo uno o lo otro a propuesta del Gobierno.*

¿Cómo podría sostenerse, a la luz de estas normas, que el Gobierno, por sí y ante sí, puede reformar la Ley de Presupuesto? No, es evidente que el Gobierno sólo puede presentar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto, lo mismo que el proyecto de ley reformativa del mismo. Pero la expedición de la ley, en los dos casos, es función propia e indelegable del Congreso.

A todo lo cual cabe agregar lo siguiente:

Como “mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales...” y como “dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Comoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales...” (artículos 212 y 213), es claro que si el Gobierno quiere *reformar el presupuesto* puede *presentar el proyecto correspondiente*, en cualquier tiempo.

6ª. Pero si, en los Estados de Excepción, solamente necesita el Gobierno “percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas”, o “hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, *le bastará dictar el decreto legislativo correspondiente. Decreto legislativo cuya vigencia es siempre temporal:* “dejarán de regir tan pronto se declare restablecida la normalidad”, dice el artículo 212, y “dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público”, según el 213. *Temporalidad, de otro lado, incompatible con la periodicidad propia de la Ley de Presupuesto.*

7ª. Las razones 5ª y 6ª explican porqué es lógico y posible que, como lo ordena el numeral 3 del artículo 215, en los Estados de Excepción no se interrumpa “el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”, normal funcionamiento que supone la conservación de las respectivas competencias, salvo las excepciones previstas por la propia Constitución, de las cuales es ejemplo el artículo 345.

8ª. Finalmente, hay que tener presente que los decretos legislativos que dicta el Gobierno en los Estados de Guerra o de conmoción, sólo *suspenden* las leyes incompatibles con el uno o con el otro, *no derogan las leyes ni las reforman*. Por lo cual, como se ha dicho, *es inaceptable reformar la Ley de Presupuesto por uno de tales decretos legislativos*.

Segundo. *De conformidad con la Constitución vigente, ¿cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el Presupuesto de Gastos?*

En las épocas normales, no pueden hacerse sin modificar previamente el presupuesto. Al decir épocas normales se está aludiendo a los tiempos en que no se haya declarado uno de los Estados de Excepción o el Estado de Emergencia. Se repite: sin modificar el presupuesto, no pueden hacerse. Por consiguiente, *el Gobierno habrá de acudir al Congreso para que éste lo modifique, por medio de una ley*.

En épocas anormales, es decir, en Estado de Guerra, en Estado de Conmoción Interior, o en Estado de Emergencia, la erogación con cargo al Tesoro puede hacerse aunque no figure en el presupuesto de gastos. Así lo indica indudablemente la interpretación de la Constitución. Veamos:

a. **Lo que la Constitución prohíbe.**

En esta materia, la prohibición de la Constitución es esta:

“Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

“Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

Sea lo primero decir que este artículo reproduce, casi textualmente, los artículos 206 y 207 de la Constitución anterior.

Pues bien: siempre se ha entendido que la prohibición *rige sólo en épocas de normalidad*, mas no en las anormales en las cuales antes se declaraba el estado de sitio o el estado de emergencia, y hoy se declara el Estado de Guerra, el Estado de Conmoción Interior, o el Estado de Emergencia.

Es claro que *lo que se prohíbe únicamente en tiempos normales, al contrario, se permite en épocas de anormalidad*. Si la prohibición fuera absoluta, en todos los tiempos, habría bastado suprimir la expresión “en tiempos de paz”.

b. **¿Cómo se hacen tales erogaciones, en épocas de anormalidad?**

Sencillamente, se decretan por el Gobierno, naturalmente previa declaración del Estado de Excepción. *No hay que modificar el presupuesto, como tampoco hay que hacerlo para percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas*.

Vigente la anterior Constitución, el Gobierno tenía que abrir un crédito adicional extraordinario, con todos sus requisitos, para no violar el principio del equilibrio presupuestal. Hoy este principio no existe y, por lo mismo, no es necesario, ni es posible, modificar el Presupuesto para decretar el gasto no incluido en él.

Para decirlo en la forma más sencilla, declarado el Estado de Excepción, puede el Gobierno *decretar* el gasto, por medio de un decreto legislativo, y, con base en este último, ordenarlo. La primera función, *decretar el gasto*, corresponde al Congreso en tiempos de paz; la segunda, *ordenarlo*, es administrativa y compete siempre al Gobierno.

Lo que sigue es, simplemente, un registro y ajuste contable en la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro, cuenta que el Contralor General de la República debe presentar a la Cámara de Representantes para su examen y feneamiento, según lo dispone el último inciso del artículo 268 de la Constitución, en concordancia con el numeral 2 del artículo 178 de la misma.

Naturalmente, habrá casos en que el Gobierno, haciendo uso de las facultades propias de los Estados de Excepción, no sólo *decrete el gasto*, sino que *establezca, transitoriamente, y por sólo el tiempo que dure tal estado, la contribución o el impuesto para atenderlo*. En esta última hipótesis, es evidente que ni la erogación ni el ingreso que la financia figurarán en el presupuesto, pero sí en la contabilidad.

Entre paréntesis, obsérvese que el inciso tercero del artículo 215, al referirse al establecimiento de nuevos tributos o a la modificación de los existentes, no menciona siquiera la reforma del presupuesto. ¿Por qué? Porque no es necesaria ni posible.

Si se mira con atención, se verá cómo esta interpretación está acorde con el espíritu de la Constitución, pues:

1°. Conserva en manos del Congreso, que tiene la facultad de aprobar el Presupuesto, la de modificarlo.

2°. Sin embargo, la facultad del Congreso para aprobar y reformar el Presupuesto, *no es ilimitada*, no la ejerce a su arbitrio: tanto el proyecto de la Ley de Presupuesto, como el de la ley que haga su modificación, sólo pueden ser presentados por el Gobierno (artículos 200, numeral 4; 150, numeral 11, y 154, inciso 2, todos de la Constitución). Hay aquí, en la tramitación de la Ley de Presupuesto y en la de sus reformas, una aplicación concreta del principio consagrado en el último inciso del artículo 113 de la Carta: "Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

3°. Permite al Congreso, en el campo fiscal, cumplir plenamente dos de las funciones que le señala exclusivamente el artículo 114 de la Constitución: hacer las leyes, y, en consecuencia, reformarlas, y ejercer control político sobre el Gobierno y la Administración.

Véase que impide que el Gobierno, por la vía del Estado de Excepción, modifique el Presupuesto y cree el desorden fiscal. Y que, por este camino, dicte decretos legislativos cuya real vigencia se prolongue en el tiempo más allá de los Estados de Excepción.

Es improbable, en principio, que el Gobierno abuse de la facultad a que nos venimos refiriendo. La Constitución, en muchas de sus normas, que no es pertinente analizar

C-416/93

ahora, establece límites a los poderes del Gobierno en los Estados de Excepción. Por ejemplo, en el artículo 214, numeral 3.

Pero, como la posibilidad del abuso existe, ella está prevista en la Carta, así:

El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores (numeral 5 del artículo 214).

El Presidente de la República y los Ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia (inciso 8º del artículo 215).

Si los mecanismos constitucionales funcionan, en especial estas normas que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y de sus ministros por las faltas cometidas con ocasión de la declaración de los Estados de Excepción, no tiene porqué haber abusos. Y si los hubiere, serán castigados sus autores.

CONCLUSIONES

Todo lo expuesto permite contestar las dos preguntas que se formularon al comienzo, así:

Respuesta a la primera pregunta. *El Gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior.*

Respuesta a la segunda pregunta. *Durante los Estados de Excepción, no necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.*

Siendo negativas las dos respuestas, se impone la declaración de inexequibilidad del Decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993. Decreto que, como se ha visto, el Gobierno no podía dictar, ni era necesario para conseguir el fin propuesto.

INAPLICABILIDAD DE ALGUNAS NORMAS DE LA LEY 38 DE 1989, ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

La declaración de inexequibilidad del Decreto legislativo 446 de 1993, tiene que llevar consigo un pronunciamiento sobre las normas de la Ley 38 de 1989, que hacían posibles los créditos adicionales administrativos. Esto, por estas razones:

1º. Primacía de la Constitución.

La primacía de la Constitución, se consagra expresamente en estas normas:

Inciso primero del artículo 4º de la Constitución:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Inciso primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887:

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”.

Artículo 9º de la Ley 153 de 1887:

“La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se declarará como insubsistente”.

2º. *La Ley 38 de 1989 y la Constitución de 1886.*

La Ley 38 de 1989, aunque no se diga expresamente, fue la base del Decreto 446 de 1993, en particular los artículos de la ley citada que reglamentaban los créditos adicionales. Normas dictadas con fundamento en disposiciones de la anterior Constitución que no se consagraron en la actual. Prueba de ello es el hecho de que la Corte al revisar los Decretos legislativos 700 del 24 de abril de 1992 y 1940 del 30 de noviembre de 1992, análogos al que ahora se revisa, fundamentó su decisión en normas de la mencionada Ley 38. Al respecto, dijo:

a. En relación con el Decreto 1940, “por medio del cual modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992”.

“Artículo que remite a la Ley Orgánica del Presupuesto en materias tales como la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos. Materias que están expresamente reguladas por la Ley 38 de 1989 en sus artículos 63 y siguientes, pero concretamente a la figura a que ha acudido el Gobierno Nacional en el caso *sub lite* del Decreto 1940 de 1992, esto es, la figura del contracrédito presupuestal, vale decir, que hay la correspondiente partida en la ley de rentas para atender requerimientos en otros renglones, debidamente apropiados, pero que por necesidades o imprevistos que se presentan dentro de la ejecución presupuestal se hace necesario trasladar ese rubro para cubrir el gasto que demande otro compromiso, propio del Gobierno Nacional”.

Y agregó:

“Como se dijo, el artículo 352 de la Constitución Nacional respecto de la programación, aprobación, modificación y ejecución del Presupuesto, remite a lo establecido en la Ley Orgánica del Presupuesto. En este caso se da la figura del contracrédito presupuestal que es una modalidad dentro de la ejecución del mismo. Al respecto la Ley 38 de 1989 en su artículo 67, señala: Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, *a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos en la Ley de Apropiações*”. (Destacado fuera del texto). Fue lo que sucedió en este evento así: La partida se encontraba presupuestada en la Ley de Rentas, se sacó de la sección inicial *Fondo Vial Nacional* y se incorporó al Departamento Administrativo de Seguridad y Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional). Luego le está permitido al Congreso y al Gobierno realizar estos traslados presupuestales y si ello es posible, en tiempos de paz, con mayor razón se puede realizar esta modificación en momentos de conmoción interior, de conformidad con lo establecido

en el artículo 213 inciso tercero cuando dicte que: *Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Comoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público...* (Cfr., Corte Constitucional, Sentencia N° 069 de febrero 22 de 1993).

b. En relación con el Decreto 700:

“Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.... (en sentencias) mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los del 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. Así lo preveía el artículo 104 del anterior estatuto orgánico del presupuesto (Decreto 294 de 1973) y lo prevé en similares términos el artículo 69 de la Ley Orgánica del Presupuesto hoy en vigor (Ley 38 de 1989), cuando señala que los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estados de Excepción, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto serán abiertos en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan”. (Las cursivas no son del texto). (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia N° 448 de julio de 1992).

Pero, donde se ve con mayor claridad la relación necesaria entre los artículos 212 y 213 de la Constitución anterior, la Ley 38 de 1989 y un decreto legislativo que abre créditos administrativos, porque las normas constitucionales citadas sirven de base a la ley y ésta al decreto, es en esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de mayo de 1991, que, a su vez, cita otras anteriores.

Cuarta. Las adiciones presupuestales durante el Estado de Sitio.

“Conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en esta materia, se ha aceptado que el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, puede ordenar las adiciones presupuestales que sean necesarias para la superación del desorden público, siempre que éstas guarden la debida relación de conexidad directa con las causas que dan lugar a la declaratoria de la situación de Estado de Sitio y que se cumpla con las exigencias que en materia de regulación de la Hacienda Pública hace la Constitución Nacional. Esta posición jurisprudencial se desprende del examen que ha hecho la Corte de los artículos 121, 206 y 211 de la Constitución Nacional, principalmente en las sentencias de enero 20 de 1977, de febrero 23, de marzo 3 y 7 de 1983, y más recientemente en los fallos números 2, 85 y 109 de 1988, 92 de 1989, 1, 29 y 96 de 1990, entre otros.

“En esta última providencia se recuerda que:

“Las adiciones al Presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del Gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Igualmente en época de normalidad.

“Estos créditos se denominan suplementales o extraordinarios y para efectos de su apertura el artículo 212 de la Constitución Nacional consagra dos eventos, a saber: a) cuando están en receso las Cámaras, y b) cuando éstas se encuentran sesionando.

“En caso de presentarse la primera situación, tales créditos deben abrirse por el Consejo de Ministros, el que debe instruir un expediente con tal fin y además se requiere del dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse luego a la legalización por parte del Congreso. Y si está reunido el Congreso, el ejecutivo debe acudir a dicha Corporación para solicitar la apertura de un crédito adicional.

“Como en el caso de estudio las Cámaras se encontraban en receso, podría pensarse a primera vista, que el Presidente ha debido cumplir las exigencias señaladas en el artículo 212 del Estatuto Superior y que se dejaron reseñadas. Sin embargo el artículo 213 *ibidem* prescribe: ‘El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios o extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del Presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca’. ¿Y cuáles son ellos? Los estatuidos en la Ley Orgánica del Presupuesto - Ley 38 de 1989, en cuyo artículo 69 se lee: ‘Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio... declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiere incluido apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan’.

“Los artículos anteriores consagran la forma como debe procederse y los requisitos que son exigibles en caso de normalidad jurídica y desarrollan al efecto el artículo 212 dicho, de manera que aun en caso de necesidades creadas por circunstancias de calamidad pública o del estado de sitio o emergencia económica, puede acudirse a tal reglamento.

“Pero adviértase que en el citado artículo 69 que se comenta, se da otra alternativa, para solventar las exigencias excepcionales al decir ‘o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan’, lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Fundamental que ordena que en tiempo de paz no se podrá hacer ‘erogación del Tesoro que no se halle incluida en el Presupuesto de Gastos’, lo que indica que en tiempo de alteración del orden público sí se pueden hacer erogaciones no incluidas en el Presupuesto de Gastos o adiciones al mismo, como lo ha interpretado esta Corporación en varios fallos (ver sentencias de enero 28/88, octubre 26/89).

“Esta tesis se apoya también en el artículo 121 Constitucional en cuanto dispone que durante el estado de sitio el Presidente tendrá, entre otras, las facultades que al efecto le otorgue la ley, en este caso la Ley 38 de 1989 en la forma analizada. (Sentencia N° 92, octubre 26, 1989).

“En consecuencia, como el Presidente de la República y el Consejo de Ministros pueden señalar la forma de realizar adiciones al presupuesto durante el Estado de Sitio, lo hacen mediante decretos legislativos, como es el que se examina, pues las modificaciones al Presupuesto deben hacerse por medio de ley en sentido material.

“Es pertinente anotar que el decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto (art. 67, Ley 38, 1989) y se preserva el equilibrio presupuestal (art. 211, inc. 2°, C. N.).” (Sentencia N° 29, de marzo 1° de 1990). (Cfr. Sentencia N° 71, Corte Suprema de Justicia, mayo 23 de 1991).

Como se ve, es ostensible que al desaparecer los artículos 212 y 213, al igual que el principio del *equilibrio presupuestal*, pierde su razón la Ley 38 de 1989 en cuanto facultaba al Gobierno, en todas las épocas, para modificar el Presupuesto, y, por lo mismo, la pierden los decretos legislativos basados en tales normas. Como acertadamente se entendió en los fallos parcialmente transcritos, estos decretos se basaron en las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos y contracréditos administrativos normas que, como se vio, no encuentran fundamento en la Constitución vigente.

Existe, pues, una conexidad manifiesta entre el Decreto legislativo 446 y algunas disposiciones de la Ley 38 de 1989. Conexidad tal que de ser constitucional ésta, también lo sería aquél, y viceversa.

No hay que olvidar que la armonía del universo jurídico se realiza en torno a la Constitución. Las normas jurídicas extrañas a ella, que la contradicen, no pueden subsistir porque su órbita interfiere la de otras que sí se mueven según el orden de la Constitución.

La Corte, ante la imposibilidad de declarar inexecutable las normas señaladas, en razón de que este proceso no se originó con ese fin, optará por declarar expresamente que están derogadas por la misma Constitución.

En consecuencia, como las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos adicionales, con base en normas de la Constitución derogada, *son inaplicables a la luz de la Constitución vigente*, la Corte, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así lo declarará en esta sentencia.

Concretamente las normas que se declararán derogadas o inaplicables, son las siguientes:

1ª. El párrafo del artículo 63, que dice:

"Párrafo. Si por efecto de menores recaudos en los ingresos corrientes y no obstante las condiciones especiales para la celebración de contratos, persistiere el déficit, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, deberán proponer a la Dirección General del Presupuesto los traslados o las reducciones presupuestales indispensables para corregir dicho equilibrio".

2ª. La parte final del artículo 64, que dice:

"...Salvo que el Gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso".

3ª. El artículo 65, que dice:

"Artículo 65. Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes".

4ª. La parte final del artículo 66, que dice:

"Artículo 66. '...Cuando sea necesario exceder las cuantías autorizadas en la Ley de Presupuesto o incluir nuevos gastos con respecto a los conceptos señalados, no estando

reunido el Congreso, el Gobierno efectuará por decreto los traslados y créditos adicionales, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y el Consejo de Estado' ”.

5°. El artículo 67, que dice:

“Artículo 67. Ni el congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al Presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la Ley de Apropiaaciones”.

6°. El artículo 68, que dice:

“Artículo 68. El mayor valor del recaudo de las rentas sobre el promedio de los cómputos presupuestados no podrá servir de recurso para la apertura de créditos adicionales.

“No obstante, si después del mes de mayo de cada año el recaudo de las rentas globalmente consideradas permite establecer que éste excederá al calculado en el Presupuesto Inicial, ese mayor valor, estimado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá ser certificado como un excedente en el Presupuesto de Rentas por el Contralor General de la República, y servir para la apertura de créditos adicionales. En caso de que existiere déficit fiscal en la vigencia anterior, el mayor recaudo de rentas se destinará, en primer lugar, a cancelarlo”.

7°. El artículo 69, que dice:

“Artículo 69. Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan”.

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

Las razones expuestas justifican el cambio de la jurisprudencia de la Corte en esta materia, como expresamente se advierte, no sólo en relación con las sentencias parcialmente transcritas, sino con otras innumerables dictadas por la Corte Suprema de Justicia en tiempos anteriores.

Al respecto hay que anotar lo siguiente:

La interpretación que la Corte hace en esta sentencia, sustituye la que ha estado vigente por más de un siglo, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1886. Durante más de 105 años, la jurisprudencia que ahora se cambia, tuvo su sustento en la propia Constitución. Derogada ésta en 1991, la práctica inveterada hizo que subsistiera la institución de los créditos adicionales administrativos, pese a la desaparición de las normas constitucionales en las cuales se basaba. Esto explica el error del Gobierno, lo mismo que lo que se dirá sobre los efectos de esta sentencia.

EFFECTOS DE ESTA SENTENCIA

Esta Corte, en la Sentencia número 113 del 25 de marzo de 1993, al declarar inconstitucionales algunas normas del Decreto 2067 de 1991, entre ellas el inciso

segundo del artículo 21, inciso que determinaba los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, dijo:

“Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

“En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

“ ...

“Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la ‘integridad y supremacía de la Constitución’, porque para cumplirla, el paso previo indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos”. (Sentencia 113, págs. 11, 12).

En el presente caso, la Corte Constitucional, expresamente, aclara que la presente sentencia sigue la regla general, según la cual los efectos de la sentencia sólo comienzan a partir de su publicación. En consecuencia, todos los efectos jurídicos del Decreto 446, se mantienen, no desaparecen. Los recursos comprometidos en favor de la Fiscalía General, el Ministerio de Defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad, conservarán la destinación que les dio el Decreto 446. En síntesis: con base en los créditos suplementales o extraordinarios abiertos por el decreto cuya inexecutable se declara, podrán ordenarse los gastos correspondientes, hasta agotar las respectivas asignaciones.

Pero, de otra parte, también a partir de la publicación de esta sentencia, quedarán sin efecto los contracréditos previstos en el mismo decreto, y el Gobierno, y los establecimientos públicos respectivos, podrán ejecutar sus presupuestos originales, en la medida en que las disponibilidades de tesorería y las prioridades fijadas por la Constitución, por la ley o por los funcionarios responsables, lo permitan.

Los créditos presupuestales, se insiste, son autorizaciones para gastar, no órdenes para hacerlo.

La aclaración sobre los efectos de esta sentencia, indica que ésta no entorpece ni dificulta las tareas del Gobierno en cumplimiento de su deber de hacer lo necesario para restablecer el orden público.

Y, finalmente, esta interpretación hace posible que el tránsito constitucional se realice sin traumatismos para la nación. Y que las nuevas instituciones tengan ya su plena vigencia».

COROLARIO

Resulta lamentable que, con olvido de las razones expuestas, la Constitución se interprete para fortalecer al Gobierno, en desmedro de una facultad propia del Congreso. Temo que, con esta interpretación, quede el Gobierno con tan desmesuradas facultades en lo relativo a la reforma del Presupuesto, como nunca tuvo bajo la Constitución de 1886 y sus reformas.

Las consecuencias de esta sentencia no podrían ser peores para el Estado de Derecho. Basta pensar que el Gobierno puede mantener al país durante 270 días por año bajo el régimen de la conmoción interior y prorrogar por otros 90 la vigencia de los decretos dictados. En los restantes 5 días que completan el año, le bastará abstenerse de presentar al Congreso proyectos de reforma de la Ley de Presupuesto. Así, en la práctica, se privará a la Rama Legislativa de una de sus más preciosas facultades. Y se aumentarán INDEBIDAMENTE las facultades de la Rama Ejecutiva, en perjuicio de las demás, en particular del Congreso.

De prosperar esta tendencia, Colombia se convertirá en una república contrahecha, con un Gobierno gigante y todopoderoso, que está en todas partes, y un Congreso empequeñecido, débil y ausente, apenas elemento decorativo de un Estado que es democrático sólo en apariencia. Por este camino, por desgracia, vamos, por nuestros pasos contados, hacia el país del *Ejecutivo Megalómano*.

Deploro tener que decir todo esto, pero lo hago con mi acostumbrado respeto y con la firmeza de siempre.

Hasta aquí lo que se dijo sobre el Decreto legislativo 446 de 1993, que sigue siendo cierto, pues no se ha modificado la Constitución.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

SENTENCIAS SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES 1993
(Septiembre)

SENTENCIA No. C-378 de septiembre 9 de 1993

TRATADO INTERNACIONAL-Elaboración

Esta última expresión "y otros", que trae la norma comentada, abre una posibilidad discrecional amplísima, que desborda los límites de lo permisible, para colocarla a disposición de una "comisión mixta", la cual vendría a ejercerlas con riesgos no sólo para la seguridad jurídica sino también para la soberanía de la República de Colombia. Es bien sabido las precauciones que el constituyente impone al "legislador" encargado de elaborar la normatividad contenida en los tratados internacionales, al señalarle procedimientos complejos en su elaboración que buscan, no sólo obtener las normas más sabias sino también las más ciertas, por cuanto de ellas depende tanto la autonomía de los poderes públicos como del propio Estado. Así pues, en este caso, estamos en presencia de una norma que contraría el régimen constitucional vigente.

TRATADO INTERNACIONAL-Vigencia Provisional

Este expediente de la vigencia provisional de los tratados antes de su aprobación y ratificación no se encontraba en la Constitución Política vigente al momento en que se suscribió el Convenio. Y la actual Carta Política, que podría venir a convalidar esa circunstancia, tampoco la autoriza para tratados internacionales cuyo contenido sea distinto a los de naturaleza económica y comercial "acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan".

Ref.: Expediente N° L. A. 1.014.

Ley Aprobatoria de Tratado.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 39 de 1993, "por medio de la cual se aprueba el 'Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba', firmado en La Habana el 7 de julio de 1978".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DIAZ.

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

I. ANTECEDENTES

El doctor Tito Mosquera Irurita, Subsecretario Jurídico (E.) del Ministerio de Relaciones Exteriores, hizo llegar a esta Corporación, en fecha 22 de enero de 1993, la Ley 39 de 1993, para los fines previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

El Magistrado Sustanciador al avocar el conocimiento del expediente, decidió oficiar a la Presidencia del Senado de la República para que ésta hiciese envío de copia auténtica del expediente legislativo correspondiente al trámite en el Congreso de la Ley 39 de 1993, expediente que fue recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 30 de marzo de 1993.

Cumplidos los demás trámites constitucionales y legales, y especialmente, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede esta Corte a decidir sobre la revisión de la referencia.

II. LAS NORMAS QUE SE REVISAN

«LEY 39 DE 1993
(enero 15)

por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba”, firmado en La Habana el 7 de julio de 1978.

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del “Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba”, firmado en La Habana el 7 de julio de 1978, que a la letra dice:

CONVENIO

De Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba,

Reconociendo la necesidad de fortalecer las relaciones existentes entre sus respectivos pueblos a través de una acción conjunta dirigida a lograr el aprovechamiento de todas las posibilidades de cooperación cultural y educativa;

Convencidos de que esta cooperación contribuirá no sólo al progreso de ambas comunidades, sino también a un conocimiento cada vez más amplio de las culturas de ambos países lo que redundará en un mayor acercamiento de sus pueblos y en un amplio desarrollo y divulgación de la cultura latinoamericana;

Solidarios en el marco de la unidad latinoamericana en la lucha por la liberación, la justicia, el progreso y la paz;

Identificados en la aplicación de los principios de igualdad de derechos, ayuda recíproca, ejercicio y respeto de la soberanía nacional y no intervención en los asuntos internos,

Acuerdan celebrar un Convenio de cooperación cultural y educativa y al efecto han nombrado como sus plenipotenciarios:

El Gobierno de la República de Colombia al señor Rafael Rivas Posada, Ministro de Educación,

Y el Gobierno de la República de Cuba al Dr. José Ramón Fernández Álvarez, Ministro de Educación,

quienes después de haber canjeado sus Plenos Poderes encontrados en buena y debida forma,

han acordado lo siguiente:

ARTICULO I

Las Partes contratantes estimularán, fortalecerán y desarrollarán la cooperación y el intercambio de experiencias entre las instituciones y organizaciones culturales, educativas, docentes, artísticas, literarias y sociales de los dos países, basados en el mutuo respeto de la soberanía nacional y la igualdad.

ARTICULO II

Las Partes contratantes promoverán el intercambio de experiencias y realizaciones en los campos artísticos y educativos conforme a sus posibilidades y necesidades respectivas, y a tal efecto intercambiarán:

- Delegaciones en las diferentes especialidades para visitas de estudio, intercambio de experiencias y asesoramiento;
- Grupos artísticos, solistas y otros representantes del arte, para dar a conocer la vida cultural del país a través de sus actuaciones;
- Libros de texto, literarios, así como revistas, periódicos y otras publicaciones y materiales de carácter educativo y literario;
- Exposiciones educativas y culturales, así como discos, partituras y otros medios que divulguen la vida cultural del otro país.

ARTICULO III

Las Partes contratantes intercambiarán experiencias en la enseñanza, alfabetización y cultura por los medios audiovisuales o por otros medios, y promoverán el otorgamiento de becas para estudios generales en universidades e instituciones de enseñanza superior, así como entrenamiento post universitario en campos específicos.

ARTICULO IV

Las Partes contratantes colaborarán en el desarrollo del intercambio en los campos de la Prensa, la Radio, la Televisión, el Cine, la Filatelia, la Arquitectura y otros.

ARTICULO V

Las Partes contratantes estimularán el conocimiento recíproco del folklore nacional de cada país.

ARTICULO VI

Las Partes contratantes, dentro de sus posibilidades, favorecerán el estudio de la cultura, la literatura, la historia y la geografía del otro país en los establecimientos de enseñanza apropiados.

ARTICULO VII

Las Partes contratantes facilitarán los contactos entre las Bibliotecas, Editoriales, Museos y otros organismos oficiales análogos.

ARTICULO VIII

Las Partes contratantes cooperarán al establecimiento de vínculos y acuerdos directos entre las organizaciones deportivas, reconocidas oficialmente en cada país, con el fin de celebrar competencias amistosas, intercambiar experiencias y promover la ulterior colaboración.

ARTICULO IX

Las Partes contratantes se invitarán a las conferencias, exposiciones, festivales, conmemoraciones y eventos culturales y educativos de carácter internacional que tengan como sede el otro país, de acuerdo a intereses comunes manifestados.

ARTICULO X

Las Partes contratantes favorecerán la organización de actividades para la celebración de sus fiestas nacionales y otras fiestas conmemorativas de cada país.

ARTICULO XI

Las Partes contratantes ofrecerán toda ayuda y facilidad de acuerdo a las reglas existentes en su país, a las personas que viajen al territorio de la otra Parte en cumplimiento de lo establecido en el presente Convenio.

ARTICULO XII

Las Partes contratantes concederán las facilidades necesarias para la introducción en cada país de libros, equipos y otros materiales necesarios para cumplimentar lo establecido en el presente Convenio.

ARTICULO XIII

Las personas que viajen al otro país, según lo previsto en el presente Convenio, deberán cumplir con las leyes y reglamentos vigentes en el país donde cumplieren su misión.

ARTICULO XIV

Para la Ejecución de lo dispuesto en el presente Convenio, se creará una Comisión Mixta integrada por ambas Partes, la que acordará los programas de intercambios y

cooperación previstos en el presente Convenio y establecerá el sistema financiero indispensable para dar cumplimiento a sus disposiciones. La Comisión Mixta estará integrada por los organismos competentes que cada país designe y se reunirá, alternativamente, en Bogotá y La Habana, con la periodicidad que se acuerde en su primera reunión.

ARTICULO XV

El presente Convenio tendrá una vigencia ilimitada. Cada una de las Partes contratantes podrá denunciarlo mediante el envío a la otra Parte de una notificación por escrito. El Convenio quedará sin validez a los seis meses del día en que sea denunciado por una de las Partes.

ARTICULO XVI

El presente Convenio entrará provisionalmente en vigor el día de su firma y definitivamente, cuando sea ratificado por los órganos competentes de cada país, de acuerdo con la legislación vigente para cada una de las Partes.

Hecho en Ciudad de La Habana, en dos ejemplares en idioma español, ambos igualmente válidos, a los siete día del mes de julio de mil novecientos setenta y ocho.

Siguen firmas.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba”, firmado en La Habana el 7 de julio de 1978.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7° de 1944, el “Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba”, firmado en La Habana el 7 de julio de 1978, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará definitivamente al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Siguen firmas».

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° 197 del 20 de mayo de 1993, y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 5° del artículo 278 y 2° del artículo 242 de la Constitución Política, rinde, dentro del término legal, el concepto de rigor, correspondiente a la revisión automática del Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de La República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba y de su ley aprobatoria; concepto en el cual solicita a la Corporación “declare la Exequibilidad del Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba y de su respectiva ley aprobatoria, Ley 39 de 1993, salvo la expresión ‘entrará provisionalmente en vigor el día de su firma’ contenida en el artículo XVI de dicha Convención, que es Inexequible”, por las razones que se resumen a continuación:

- Que es competente la Corte Constitucional para conocer del presente asunto en virtud del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, cuyo contenido habilita a esa Corporación “para efectuar el control integral, previo y automático de los tratados públicos internacionales y de sus leyes aprobatorias, previa a la ratificación de los mismos por parte del Gobierno Nacional”.

- Que el control de constitucionalidad de los tratados regulado en la Carta Política de 1991, “permite ver las principales características de este control, identificadas por la Corte Constitucional en Sentencia N° 574 del 28 de octubre de 1991”.

- Que debe realizarse un control sobre la competencia de los órganos estatales que intervinieron en la etapa de la negociación y adopción del instrumento público internacional; sobre los aspectos formales de la ley, y en relación con el contenido material del convenio.

- Que el Magistrado sustanciador de la presente revisión omitió en el auto de 15 de marzo de 1993 decretar las pruebas que permitieran verificar la validez del procedimiento y la competencia de los órganos estatales que tuvieron a su cargo la negociación y adopción del instrumento público internacional del caso bajo examen.

- Que el trámite de la ley aprobatoria en el Congreso de la República se ajustó a lo señalado en el artículo 157 de la Carta Política.

- Que la ley fue enviada por el Gobierno Nacional a esta Corporación dentro de los seis días señalados por la preceptiva constitucional.

- Que el tratado, excepción hecha de su artículo XVI, desarrolla muchas de las disposiciones de la Carta, atinentes a la promoción y protección de los derechos a la educación, al deporte y a la cultura. “Su contenido estimula además la integración latinoamericana”.

- Que es “importante resaltar que el Convenio respeta las normas internas de cada estado, para el evento de que en cumplimiento del tratado, personas de un país viajen al otro. Tales personas deberán cumplir con las leyes y reglamentos vigentes en el país donde cumplieren su misión”.

- Que el Convenio prevé la integración de una “Comisión mixta” la cual asegura la “efectivización” del mismo.

- Que ni la Constitución Política de 1886, ni la actual de 1991 previeron la vigencia provisional de tratados como el que nos ocupa.

“Así, la previsión contenida en el artículo XVI del Convenio de la referencia, consistente en que el instrumento público internacional pudiera entrar provisionalmente en vigor el día de su firma, resulta inconstitucional a la luz de la Carta Política de 1886, Estatuto vigente para la época en que se pactó tal cláusula. En este caso por falta de prueba idónea no es posible verificar quien excedió la competencia atribuida para el perfeccionamiento del Tratado”.

“El vicio anotado no se saneó con la expedición de la nueva Carta, toda vez que si bien el Estatuto Superior de 1991 sí previó la aplicación provisional de los tratados, sólo la autorizó para los de naturaleza económica y comercial en el ámbito de organismos

internacionales (artículo 224 C. N.), excluyendo de esta manera los tratados que versen sobre otras materias”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para avocar la revisión de constitucionalidad de la Ley 39 de 1993, por ser esta una ley aprobatoria de un tratado internacional, cuyos contenidos y requisitos formales o de expedición deben, previamente a su ratificación, ser sometidos al control automático de constitucionalidad, según lo estatuye el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

b. La materia.

La revisión de la referencia comprende el juicio de constitucionalidad de la Ley 39 de 1993 y del Convenio Internacional que incorpora, a fin de precisar las posibilidades que tiene de perfeccionarse jurídicamente, según el orden superior vigente.

Se trata de un Convenio suscrito en 1978, que no había sido sometido a la aprobación del Congreso bajo el régimen jurídico anterior. Ahora, a fin de perfeccionarlo, bajo el imperio de la Carta de 1991, el Gobierno, en uso de sus facultades constitucionales (art. 189 numeral 2º de la C. N.), lo puso a consideración del Congreso, el cual lo aprobó mediante la ley que se revisa, y ambos -la ley y el Convenio- son objeto ahora del control constitucional por esta Corte.

Los requisitos de forma de la ley.

El encargo que la Corporación tiene de revisar la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, comprende no sólo la revisión de sus contenidos materiales sino también la de los elementos formales o de trámite para su expedición, que le impone la Carta Política. De manera general, los proyectos serán leyes de la República sólo después de haber cumplido los requisitos de trámite determinados en el artículo 157 de la Constitución Política, es decir, que deben publicarse previamente por el Congreso, aprobarse por las respectivas comisiones legislativas de las Cámaras y por las plenarias de cada una de éstas, y luego recibir la sanción presidencial. Dos elementos adicionales, son prescritos por la Carta como requisitos de forma de las leyes aprobatorias de convenios internacionales: deben ser remitidas a esta Corporación dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley, y, para que el tratado que contienen se incorpore al ordenamiento jurídico colombiano y comprometa internacionalmente a la República, mediante su ratificación, deberán ser declarados ejecutivos por la Corte Constitucional, mediante pronunciamiento formal y automático.

- El proyecto fue publicado en “Anales del Congreso” del martes once (11) de febrero de 1992, años XXXV - N° 17, con la correspondiente exposición de motivos (pág. 3°).

- El proyecto número Senado 17 - 92 fue aprobado por la Comisión II en sesión del día 17 de junio de 1992 (folio 51).

- En la plenaria del Senado de la República fue aprobado el día 24 de junio de 1992 (folio 53).

- El proyecto N° 077/92 Cámara fue aprobado en primer debate el 14 de noviembre de 1992, en la Comisión Segunda Constitucional Permanente (folio 31).

- La sesión plenaria de la H. Cámara de Representantes, celebrada el día 4 de diciembre de 1992, aprobó el proyecto de ley aprobatoria del "Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba" (folio 30).

- El señor Presidente de la República, sancionó el proyecto el día quince (15) de enero de 1993.

- El Gobierno remitió la ley a esta Corte, dentro de los (6) días siguientes a su sanción.

Constatado lo anterior, encuentra la Corte Constitucional que, cumple la ley, al producirse el fallo, con los requisitos de forma que impone la Carta Política a las normas de su naturaleza.

La revisión del contenido de la ley.

El Convenio se inspira según su preámbulo en la necesidad de fortalecer las relaciones existentes entre los dos países a través de una acción conjunta dirigida a lograr el aprovechamiento de todas las posibilidades de cooperación cultural y educativa; la solidaridad propia de la unidad latinoamericana en la lucha por la liberación, la justicia, el progreso y la paz; y la identificación en la aplicación de los principios de igualdad de derechos, ayuda recíproca, ejercicio y respeto de la soberanía nacional y no intervención en los asuntos internos. Las partes contratantes acordaron lo siguiente:

- Estimular, fortalecer y desarrollar la cooperación *interinstitucional* de los organismos culturales, educativos, docentes artísticos literarios, "basados en el mutuo respeto de la soberanía nacional y la igualdad" (artículo I).

- El intercambio de *experiencias* y realizaciones en esos campos (artículos II y III).

- Se comprometen igualmente en el desarrollo del intercambio en los campos de la Prensa, la Radio, la Televisión, el Cine, la Filatelia, la Arquitectura y otros (artículo IV).

- El conocimiento recíproco del folklore nacional (artículo V).

- La promoción de la cultura, la historia, la geografía del otro país en los medios educativos, el intercambio bibliográfico, y deportivo (artículos VI, VII y VIII).

- Se acuerda la invitación a eventos internacionales educativos y la participación en la organización de actividades para la celebración de fiestas nacionales (artículos IX y X).

- Se facilitarán los medios a las personas comprometidas en el cumplimiento del Convenio en cada país (artículos XI y XII).

- Se deja expresa manifestación de que las personas que viajen al otro país, según lo previsto en el Convenio, deberán cumplir con las leyes y reglamentos vigentes en el país donde cumplieren su misión (art. XIII). Para lograr la eficacia del acuerdo se dispone la creación de una "Comisión mixta", encargada de acordar los programas de intercambio y cooperación en él previstos y establecer el sistema financiero para su logro.

- El artículo XV trae normas sobre duración indefinida del tratado y “denuncia” del mismo.

Los anteriores contenidos, no sólo no son opuestos a la Constitución Política, sino que, por el contrario, la desarrollan. En efecto, las relaciones exteriores propiciadas en el Convenio se fundamentan en la soberanía nacional y en el respeto a la autodeterminación de los pueblos (artículo 9º C. N.); se ha fijado como objetivo constitucional la promoción de la integración social, a la manera que lo hace el tratado, especialmente con los países de América Latina y del Caribe (artículo 227 C. N.); con el carácter de fundamental se consagra la libertad educativa (artículo 27 C. N.), el derecho a la educación (artículo 67 C. N.), la prerrogativa para fundar establecimientos educativos, la participación en su duración, la profesionalización de la actividad docente, la erradicación del analfabetismo (art. 68 C. N.); el fortalecimiento de la investigación científica (art. 69); la promoción y fomento de la cultura (artículos 70 y 71 de la C. N.), entre otros.

Sin embargo se detiene la Corporación en dos aspectos que se plantean en el texto del instrumento internacional en revisión:

- El artículo IV del tratado contiene una formulación jurídica indeterminada que resulta no sólo contraria al principio legal que informa las relaciones internacionales sino también al principio de la certeza jurídica interna, propios del Estado de Derecho que ordena la Carta Política. En efecto, en dicho artículo se dispone que las partes contratantes colaborarán en el desarrollo del intercambio en los campos de la prensa, la radio, la televisión, el cine, la filatelia, la arquitectura “y otros”. Esta última expresión “y otros”, que trae la norma comentada, abre una posibilidad discrecional amplísima, que desborda los límites de lo permisible, para colocarla a disposición de una “comisión mixta” (art. XIV), la cual vendría a ejercerlas con riesgos no sólo para la seguridad jurídica sino también para la soberanía de la República de Colombia. Es bien sabido las precauciones que el constituyente impone al “legislador” encargado de elaborar la normatividad contenida en los tratados internacionales, al señalarle procedimientos complejos en su elaboración que buscan, no sólo obtener las normas más sabias sino también las más ciertas, por cuanto de ellas depende tanto la autonomía de los poderes públicos como del propio Estado. Así pues, en este caso, estamos en presencia de una norma que contraria el régimen constitucional vigente.

Una lectura más allá de la expresión literal pudiera permitir, en el contexto del tratado, la interpretación según la cual la expresión “y otros”, haría relación a un conjunto similar de aspectos (prensa, televisión, cine, radio, filatelia, arquitectura) a los que se refiere la norma; sin embargo el carácter especializado de algunos de estos aspectos enumerados lleva a la conclusión de que no es prudente autorizar la apertura de la expresión en comento, por cuanto si así fuese no habría necesidad de la misma, pues son bastante amplios los términos de las materias reguladas en el convenio de “Cooperación Cultural y Educativa”, lo que permitiría, en desarrollo de su objeto, abordarlas sin detrimento de este.

- De otra parte el artículo XVI del Convenio, dispone una vigencia provisional del mismo, que sólo vendrá a ser definitiva cuando sea ratificado por los órganos competentes de cada país. Este expediente de la vigencia provisional de los tratados antes de

su aprobación y ratificación no se encontraba en la Constitución Política vigente al momento en que se suscribió el Convenio. Y la actual Carta Política, que podría venir a convalidar esa circunstancia, tampoco la autoriza para tratados internacionales cuyo contenido sea distinto a los de naturaleza económica y comercial “acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan”. Pues bien dos condiciones se requieren según la Carta Política de 1991 (art. 224 C. N.), para que el Presidente de la República pueda dar aplicación provisional a un tratado internacional: La primera, que tenga naturaleza económica y comercial, y la segunda que haya sido acordado en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan. Condiciones que tienen además un carácter concurrente, conclusión a que se llega luego de determinar su carácter excepcional y en consecuencia de interpretación restrictiva. Más aún el nuevo orden constitucional impone la obligación de que tan pronto entre en vigor provisionalmente el tratado, el Gobierno “deberá enviarlo al Congreso para su aprobación”. Como una garantía más de la soberanía colombiana y de la autonomía de la República.

Lo anterior lleva a esta Corporación a declarar, en el presente fallo, inconstitucional parcialmente el artículo XVI antes citado.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar CONSTITUCIONAL el “Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba”, firmado en La Habana el 7 de julio de 1978, así como la Ley 39 del 15 de enero de 1993, que lo aprueba; excepción hecha de los segmentos normativos siguientes del Convenio:

1. La expresión “y otros” del artículo IV, y 2. La expresión “entrará provisionalmente en vigor el día de su firma” del artículo XVI del Convenio, que se declaran inconstitucionales.

Segundo. Debe el señor Presidente de la República al ratificar el tratado, formular las reservas correspondientes.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, 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-379 de septiembre 9 de 1993

RELACIONES ECOLOGICAS-Internacionalización

En lo que respecta a la equidad dentro de la internacionalización de las relaciones ecológicas, es pertinente expresar que el Protocolo prevé una situación especial para los países en vías de desarrollo y una asistencia técnica orientada a facilitar la participación en las acciones atinentes al desarrollo del Protocolo y su aplicación, teniendo en cuenta especialmente las necesidades de los dichos países. Respecto a la reciprocidad sobre la cual se deberán promover y desarrollar las relaciones internacionales, en este caso, en el campo ecológico, se constata que en el contenido del protocolo y particularmente el artículo 17 referente a la "obligación de las partes que se adhieran al protocolo después de su entrada en vigor", se consagra una igualdad en el trato que se les otorga a cada uno de los Estados, es decir, una correspondencia en los derechos y deberes de los Estados que hacen parte o se adhieran al "Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la Capa de Ozono".

Ref.: Expediente N° L. A. T. 012.

Tema: Revisión de constitucionalidad a la Ley 29 del 28 de diciembre de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio 1991".

Remitido: Ministerio de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

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

I. ANTECEDENTES

Con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores

remitió a la Corte Constitucional, fotocopias debidamente autenticadas, de la Ley 29 del 28 de diciembre de 1992, por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio de 1991.

II. TEXTO DEL INSTRUMENTO INTERNACIONAL OBJETO DE CONTROL

«LEY 29 DE 1992
(diciembre 28)

por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono", suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio de 1991.

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del "Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono", suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio de 1991.

Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono

Las partes en el presente Protocolo,

Considerando que son partes en el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono,

Conscientes de que, en virtud del Convenio, tienen la obligación de tomar las medidas adecuadas para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos nocivos que se derivan o pueden derivarse de actividades humanas que modifican o pueden modificar la capa de ozono,

Reconociendo la posibilidad de que la emisión de ciertas sustancias, que se produce en todo el mundo, puede agotar considerablemente la capa de ozono y modificarla de alguna otra manera, con los posibles efectos nocivos en la salud y en el medio ambiente,

Conscientes de los posibles efectos climáticos de las emisiones de estas sustancias,

Conscientes de que las medidas que se adopten para proteger del agotamiento la capa de ozono deberían basarse en los adelantos registrados en la esfera de los conocimientos científicos y tener en cuenta consideraciones de índole económica y técnica,

Decididas a proteger la capa de ozono mediante la adopción de medidas preventivas para controlar equitativamente las emisiones mundiales totales que la agotan, con el objetivo final de eliminarlas, con base en los adelantos registrados en la esfera de los conocimientos científicos y teniendo en cuenta consideraciones de índole económica y técnica,

Reconociendo que hay que tomar disposiciones especiales para satisfacer las necesidades de los países en desarrollo respecto de estas sustancias,

Observando las medidas preventivas para controlar las emisiones de ciertos clorofluorocarbonos que ya se han tomado en los planos nacional y regional,

Considerando la importancia de fomentar la cooperación internacional en la investigación y desarrollo de la ciencia y tecnología para el control y la reducción de las emisiones de sustancias agotadoras del ozono, teniendo presente en particular las necesidades de los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1. Definiciones.

A los efectos del presente Protocolo,

1. Por "el Convenio" se entenderá el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, aprobado en Viena el 22 de marzo de 1985.

2. Por "Partes" se entenderá, a menos que el texto indique otra cosa, las Partes en el presente Protocolo.

3. Por "la secretaría" se entenderá la secretaría del Convenio de Viena.

4. Por "sustancia controlada" se entenderá una sustancia enumerada en la lista del Anexo A del presente Protocolo, bien se presente aisladamente o en una mezcla incorporada a un producto manufacturado que no sea un contenedor utilizado para el transporte o almacenamiento de la sustancia enumerada en la lista.

5. Por "producción" se entenderá la cantidad de sustancias controladas producidas menos la cantidad de sustancias destruidas mediante las técnicas aprobadas por las Partes.

6. Por "consumo" se entenderá la producción más las importaciones menos las exportaciones de sustancias controladas.

7. Por "niveles calculados" de producción, importación, exportación y consumo, se entenderá los niveles correspondientes determinados de conformidad con el artículo 3.

8. Por "racionalización industrial" se entenderá la transferencia del total o de una parte del nivel calculado de producción de una Parte a otra, a fines de eficiencia económica o para responder a déficit previstos de la producción como resultado del cierre de plantas industriales.

Artículo 2. Medidas de control.

1. Cada Parte velará porque, en el período de doce meses contados a partir del primer día del séptimo mes siguiente a la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A no supere su nivel calculado de consumo de 1986. Al final del mismo período, cada Parte que produzca una o más de estas sustancias se asegurará de que su nivel calculado de producción de estas sustancias no supere su nivel de producción de 1986, con la salvedad de que dicho nivel no puede haber aumentado más del 10% respecto del nivel de 1986. Dicho aumento solo se permitirá a efectos de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del artículo 5 y a fines de la racionalización industrial entre las Partes.

2. Cada Parte velará porque en el período de doce meses a contar desde el primer día del trigésimo séptimo mes contado a partir de la fecha de entrada en vigor del

presente Protocolo, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo II del Anexo A no supere su nivel calculado de consumo de 1986. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque su nivel calculado de producción de estas sustancias no supere su nivel calculado de producción de 1986, con la salvedad de que dicho nivel no puede haber aumentado más del 10% respecto del nivel de 1986. Dicho aumento sólo se permitirá a efectos de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del artículo 5 y a fines de la racionalización industrial entre las Partes. El mecanismo para la aplicación de estas medidas se decidirá en la primera reunión de las Partes que se celebre después del primer examen científico.

3. Cada Parte velará porque, en el período del 1º de julio de 1993 al 30 de junio de 1994, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A no supere el 80% de su nivel calculado de consumo de 1986. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias procurará que, para la misma fecha, su nivel calculado de producción de las sustancias no aumente anualmente más del 80% de su nivel calculado de producción de 1986. Empero, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del artículo 5, y a efectos de la racionalización industrial entre las Partes, su nivel calculado de producción podrá exceder dicho límite hasta un 10% de su nivel calculado de producción de 1986.

4. Cada Parte velará porque, en el período del 1º de julio de 1998 al 30 de junio de 1999, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A no supere el 50% de su nivel calculado de consumo correspondiente a 1986. Cada Parte que produzca una o más de esas sustancias, se cerciorará, en esa misma fecha, de que su nivel de producción de esas sustancias no exceda del 50% de su nivel de producción de 1986. No obstante, para poder satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del artículo 5, y con objeto de lograr la racionalización industrial entre Partes, su nivel calculado de producción podrá exceder ese límite hasta un 15% de su nivel calculado de producción de 1986. Este párrafo será aplicable a reserva de que en alguna reunión las Partes decidan lo contrario por una mayoría de dos tercios de las Partes presentes y votantes que representen por lo menos los dos tercios del nivel total calculado de consumo de esas sustancias de las Partes. Esta decisión se considerará y adoptará a la luz de las evaluaciones de que trata el artículo 6.

5. A efectos de la racionalización industrial, toda Parte cuyo nivel calculado de producción de 1986 de las sustancias controladas del Grupo I del Anexo A sea inferior a 25 kilotonnes/año podrá transferir a cualquier otra Parte o recibir de ella producción que supere los límites previstos en los párrafos 1, 3 y 4, con tal que la producción total calculada y combinada de las Partes interesadas no exceda las limitaciones de producción prescritas en este artículo.

6. Toda Parte que no opere al amparo del artículo 5 y que tenga en construcción o contratadas antes del 16 de septiembre de 1987 instalaciones para la producción de sustancias controladas enumeradas en el Anexo A, y que estén previstas en sus leyes nacionales con anterioridad al 1º de enero de 1987, podrá añadir, a los efectos del presente artículo, la producción de dichas instalaciones a su base correspondiente a

1986, con tal que dichas instalaciones se hayan terminado al 31 de diciembre de 1990 y que la producción no aumente más de 0,5 kilogramos el consumo anual *per capita* de las sustancias controladas de esa Parte.

7. Toda transferencia de producción hecha de conformidad con el párrafo se notificará a la secretaría, a más tardar al momento de hacer la transferencia.

8. a. Las Partes que sean Estado miembro de alguna organización de integración económica regional, según define el párrafo 6 del artículo 1º del Convenio, podrán acordar que, en virtud de ese artículo, satisfarán conjuntamente sus obligaciones, a reserva de que tanto su producción como el consumo total combinado no exceda los niveles previstos por ese artículo.

b. Las Partes en un acuerdo de esa naturaleza pondrán en conocimiento de la secretaría las condiciones de lo acordado, antes de llegada la fecha de reducción de la producción o del consumo de que trata el acuerdo.

c. Dicho acuerdo surtirá efecto únicamente si todos los Estados miembros de la organización de integración económica regional y el organismo interesado son Partes en el Protocolo y han notificado a la secretaría su modalidad de ejecución.

9. a. A base de las evaluaciones efectuadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, las Partes podrán decidir lo siguiente:

i. Si habrá que ajustar o no los potenciales de agotamiento del ozono previstos en el Anexo A, y de ser el caso, qué ajustes corresponda hacer;

ii. Si debe procederse a nuevos ajustes y reducciones de producción o de consumo de las sustancias controladas respecto a los niveles de 1986, y también, de ser el caso, el alcance, montant y oportunidad de dichos ajustes y reducciones.

b. La secretaría notificará a las Partes las propuestas de ajuste por lo menos seis meses antes de la reunión de las Partes en la cual se propongan para adopción.

c. Al adoptar esas decisiones, las Partes harán cuanto esté a su alcance para llegar a un acuerdo por consenso. Si no ha sido posible llegar a él, la decisión se adoptará en última instancia por mayoría de dos tercios de las Partes presentes y votantes que representen al menos el 50% del consumo total de las sustancias controladas de las Partes.

d. El Depositario notificará inmediatamente la decisión a las Partes, la cual tendrá carácter obligatorio para todas ellas. A menos que al tomar la decisión se indique lo contrario, ésa entrará en vigor transcurridos seis meses a partir de la fecha en la cual el Depositario haya hecho la notificación.

10. a. A Base de las evaluaciones efectuadas según lo dispuesto en el artículo 6 y de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 9 del Convenio, las Partes podrán decidir:

i. Qué sustancias habría que añadir, insertar o eliminar de cualesquiera de los anexos del presente Protocolo, y

ii. El mecanismo, alcance y oportunidad de las medidas de control que habría que aplicar a esas sustancias;

b. Tal decisión entrará en vigor siempre que haya sido aceptada por el voto de una mayoría de los dos tercios de las Partes presentes y votantes.

11. No obstante, lo previsto en este artículo no impide que las Partes adopten medidas más rigurosas que las previstas por ese artículo.

Artículo 3. Cálculo de los niveles de control.

A los fines de los artículos 2 y 5, cada Parte determinará, para cada Grupo de sustancias que figuran en el Anexo A, sus niveles calculados de:

a. Producción, mediante:

i. La multiplicación de su producción anual de cada sustancia controlada por el potencial de agotamiento del ozono determinado respecto de esta sustancia en el Anexo A, y

ii. La suma, para cada Grupo de sustancias, de las cifras correspondientes.

b. Importaciones y exportaciones, respectivamente, aplicando, *mutatis mutandis*, el procedimiento establecido en el inciso a), y

c. Consumo, mediante la suma de sus niveles calculados de producción y de importaciones y restando su nivel calculado de exportaciones, según se determine de conformidad con los incisos a) y b). No obstante, a partir del 1º de enero de 1993 ninguna exportación de sustancias controladas a los Estados que no sean Parte en el Protocolo podrá deducirse a efectos de calcular el nivel de consumo de la Parte exportadora.

Artículo 4. Control del Comercio con Estados que no sean Parte.

1. Dentro de un año a contar de la entrada en vigor del presente Protocolo, cada Parte prohibirá la importación de sustancias controladas procedentes de cualquier Estado que no sea Parte en él.

2. A partir del 1º de enero de 1993, ninguna Parte que opere al amparo del párrafo 1 del artículo 5 podrá exportar sustancias controladas a los Estados que no sean Parte en el presente Protocolo.

3. Dentro de los tres años siguientes a la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo, las Partes elaborarán, a base de un anexo y de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 10 del Convenio, una lista de aquellos productos que contengan sustancias controladas. Un año después de la entrada en vigor de ese anexo, las Partes que no lo hayan objetado de conformidad con esos procedimientos, prohibirán la importación de dichos productos de todo Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

4. Dentro de los cinco años siguientes a la entrada en vigor del presente Protocolo, las Partes determinarán la posibilidad de prohibir o restringir la importación de productos elaborados, pero que no contengan sustancias controladas, procedentes de cualquier Estado que no sea Parte en el presente Protocolo. Si lo consideran posible, las Partes elaborarán en un anexo, de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 10 del Convenio, una lista de tales productos. Un año después de la entrada en vigor de ese anexo, las Partes que no lo hayan objetado de conformidad con esos

procedimientos, prohibirán o restringirán la importación de dichos productos de todo Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

5. Toda Parte desalentará la exportación a cualquier Estado que no sea Parte en el presente Protocolo de tecnología para la producción y para la utilización de sustancias controladas.

6. Las Partes se abstendrán de conceder nuevas subvenciones, ayuda, créditos, garantías o programas de seguros para la exportación a Estados que no sean Partes en este Protocolo, de productos, equipo, plantas industriales o tecnologías que podrían facilitar la elaboración de sustancias controladas.

7. Las disposiciones de los párrafos 5 y 6 no se aplicarán a productos, equipo, plantas industriales o tecnologías que mejoren el almacenamiento seguro, recuperación, reciclado o destrucción de sustancias controladas, fomenten la elaboración de otras sustancias sustitutivas o que de algún modo contribuyan a la reducción de las emisiones de sustancias controladas.

8. No obstante lo dispuesto en este artículo, podrán permitirse las importaciones mencionadas en los párrafos 1, 3 y 4 procedentes de cualquier Estado que no sea Parte en este Protocolo si en una reunión de las Partes se determina que ese Estado cumple cabalmente el artículo 2, así como también el presente artículo, y haya presentado así mismo datos a tal efecto, según prevé el artículo 7.

Artículo 5. Situación especial de los países en desarrollo.

1. A fin de hacer frente a sus necesidades básicas internas, toda Parte que sea un país en desarrollo y cuyo consumo anual de sustancias controladas sea inferior a 0,3 kilogramos *per capita* a la fecha de entrada en vigor del Protocolo, respecto de dicho país, o en cualquier otro momento posterior dentro de un plazo de diez años desde la fecha de entrada en vigor del Protocolo, tendrá derecho a aplazar por diez años el cumplimiento de las medidas de control previstas en los párrafos 1 a 4 del artículo 2, a partir del año especificado en dichos párrafos. No obstante, tal Parte no podrá exceder un nivel calculado de consumo anual de 0,3 kilogramos *per capita*. Como base para el cumplimiento de las medidas de control, tal país tendrá derecho a utilizar ya sea el promedio de su nivel calculado de consumo anual correspondiente al período 1995-1997 inclusive, o un nivel calculado de consumo de 0,3 kilogramos *per capita*, si este último resulta menor.

2. Las Partes se comprometen a facilitar el acceso a sustancias y tecnologías alternativas, que ofrezcan garantías de protección del medio ambiente, a las Partes que sean países en desarrollo, y ayudarles a acelerar la utilización de dichas alternativas.

3. Las Partes se comprometen a facilitar, bilateral o multilateralmente, la concesión de subvenciones, ayuda, créditos, garantías o programas de seguro a las Partes que sean países en desarrollo, para que usen tecnologías alternativas y productos sustitutivos.

Artículo 6. Evaluación y examen de las medidas de control.

A partir de 1990, y por lo menos cada cuatro años en lo sucesivo, las Partes evaluarán las medidas de control previstas en el artículo 2, teniendo en cuenta la información científica, ambiental, técnica y económica de que dispongan al menos un año antes de

hacer esas evaluaciones, las Partes convocarán Grupos apropiados de expertos competentes en los aspectos mencionados, al efecto de determinar la composición y atribuciones de tales grupos de expertos. Estos, dentro del plazo máximo de un año, a contar desde su reunión, y por conducto de la secretaría, tendrán que rendir el correspondiente informe a las Partes.

Artículo 7. Presentación de datos.

1. Toda Parte pertinente proporcionará a la secretaría, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya constituido en Parte, datos estadísticos sobre su producción, importaciones y exportaciones de sustancias controladas correspondientes a 1986 o las estimaciones más fidedignas posibles de dichos datos, cuando no se disponga de ellos.

2. Toda Parte proporcionará a la secretaría datos estadísticos de su producción (con datos desglosados de las cantidades destruidas mediante tecnologías aprobadas por las Partes), exportaciones e importaciones anuales de tales sustancias correspondientes al año en que se constituya en Parte, así como también respecto a cada uno de los años siguientes. A más tardar, notificará los datos nueve meses a partir del fin del año a que se refieran.

Artículo 8. Incumplimiento.

En su primera reunión ordinaria, las Partes estudiarán y aprobarán procedimientos y mecanismos institucionales que permitan determinar el incumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo y actuar respecto a las Partes que no hayan cumplido lo prescrito.

Artículo 9. Investigación, desarrollo, intercambio de información y conciencia pública.

1. Las Partes cooperarán, de conformidad con sus leyes, reglamentos y prácticas nacionales, teniendo en cuenta en particular las necesidades de los países en desarrollo, para fomentar, directamente y por conducto de los órganos internacionales competentes, la investigación, el desarrollo y el intercambio de información sobre:

- a. Las tecnologías más idóneas para mejorar el almacenamiento seguro, la recuperación, el reciclado o la destrucción de las sustancias controladas o reducir emisiones de las sustancias controladas;
- b. Posibles alternativas de las sustancias controladas, de los productos que contengan estas sustancias y los manufacturados con ellas;
- c. Costos y ventajas de las correspondientes estrategias de control.

2. Las Partes, a título individual o colectivo o por conducto de los órganos internacionales competentes, cooperarán para alertar la conciencia pública ante los efectos que las emisiones de las sustancias controladas y de otras sustancias agotadoras de la capa de ozono tienen para el medio ambiente.

3. Dentro de los dos años de la entrada en vigor del presente Protocolo y cada dos años en lo sucesivo, cada Parte presentará a la secretaría un resumen de las actividades que se hayan realizado de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 10. Asistencia técnica.

1. Las Partes cooperarán, conforme a lo previsto en el artículo 4 del Convenio de Viena, en la promoción de asistencia técnica orientada a facilitar la participación en este Protocolo y su aplicación, teniendo especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

2. Toda Parte en este Protocolo o Signatario de él podrá formular solicitudes de asistencia técnica a la secretaría, a efectos de aplicar el Protocolo o participar en él.

3. En su primera reunión, las Partes iniciarán las deliberaciones sobre medios para cumplir las obligaciones enunciadas en el artículo 9 y en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, incluida la elaboración de planes de trabajo. En dichos planes de trabajo se prestará particular atención a las necesidades y circunstancias de los países en desarrollo. Se alentará a los Estados y a las organizaciones de integración económica regional que no sean Parte en el Protocolo a participar en las actividades especificadas en dichos planes.

Artículo 11. Reuniones de las Partes.

1. Las Partes celebrarán reuniones a intervalos regulares. La secretaría convocará la primera reunión de las Partes dentro del año siguiente a la entrada en vigor del presente Protocolo, así como con ocasión de una reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio, si se ha previsto que ésta se reúna durante ese período.

2. Las reuniones ordinarias subsiguientes de las Partes se celebrarán conjuntamente con las reuniones de las Partes en el Convenio de Viena, a menos que las Partes en el Protocolo decidan otra cosa. Las Partes podrán celebrar reuniones extraordinarias cuando, en una de sus reuniones, las Partes lo estimen necesario, o cuando cualquiera de las Partes lo solicite por escrito, siempre que, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la solicitud les sea comunicada por la secretaría, un tercio, como mínimo, de las Partes apoye esa solicitud.

3. En su primera reunión las Partes:

a. Aprobarán por consenso un reglamento para sus reuniones;

b. Aprobarán por consenso el reglamento financiero a que se refiere el párrafo 2 del artículo 13;

c. Establecerán los grupos y determinarán las atribuciones a que hace referencia el artículo 6;

d. Examinarán y aprobarán los procedimientos y los mecanismos institucionales especificados en el artículo 8, y

e. Iniciarán la preparación de planes de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10.

4. Las reuniones de las Partes tendrán por objeto:

a. Examinar la aplicación del presente Protocolo;

b. Decidir los ajustes o reducciones mencionadas en el párrafo 9 del artículo 2;

c. Decidir la adición, la inclusión o la supresión de sustancias en los anexos, así como las medidas de control conexas, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 2;

d. Establecer, cuando sea necesario, directrices o procedimientos para la presentación de información con arreglo a lo previsto en el artículo 7 y en el párrafo 3 del artículo 9;

e. Examinar las solicitudes de asistencia técnica formuladas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10;

f. Examinar los informes preparados por la secretaría de conformidad con lo previsto en el inciso c) del artículo 12;

g. Evaluar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, las medidas de control previstas en el artículo 2;

h. Examinar y aprobar, cuando proceda, propuestas relativas a la enmienda de este Protocolo;

i. Examinar y aprobar el presupuesto para la aplicación de este Protocolo, y

j. Examinar y adoptar cualesquiera otras medidas que puedan requerirse para alcanzar los fines de este Protocolo.

5. Las Naciones Unidas, sus organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica, así como cualquier Estado que no sea Parte en este Protocolo, podrán hacerse representar por observadores en las reuniones de las Partes. Podrá admitirse a todo órgano y organismo, ya sea nacional o internacional, gubernamental o no gubernamental, con competencia en esferas relacionadas con la protección de la capa de ozono, que haya informado a la secretaría de su deseo de estar representado en una reunión de las Partes como observador, salvo que se oponga a ello por lo menos un tercio de las Partes presentes. La admisión y participación de observadores se regirá por el reglamento que aprueben las Partes.

Artículo 12. Secretaría.

A los fines del presente Protocolo, la secretaría deberá:

a. Hacer arreglos para la celebración de las reuniones de las Partes previstas en el artículo 11 y prestar los servicios pertinentes;

b. Recibir y facilitar, cuando así lo solicite una Parte, los datos que se suministren de conformidad con el artículo 7;

c. Preparar y distribuir periódicamente a las Partes un informe basado en los datos y la información recibidos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 y 9;

d. Notificar a las Partes cualquier solicitud de asistencia técnica que se reciba conforme a lo previsto en el artículo 10, a fin de facilitar el suministro de esa asistencia;

e. Alentar a los Estados que no sean Parte a que asistan a las reuniones de las Partes en calidad de observadores y a que obren de conformidad con las disposiciones del Protocolo;

f. Proporcionar, según proceda, a los observadores de los Estados que no sean Parte en el Protocolo la información y las solicitudes mencionadas en los incisos c) y d), y

g. Desempeñar las demás funciones que le asignen las Partes con miras al cumplimiento de los fines del presente Protocolo.

Artículo 13. Disposiciones financieras.

1. Los gastos necesarios para el funcionamiento de la secretaría y otros gastos de aplicación de este Protocolo se sufragarán exclusivamente con cargo a las cuotas de las Partes en este Protocolo.

2. Las Partes aprobarán por consenso en su primera reunión un reglamento financiero para la aplicación de este Protocolo.

Artículo 14. Relación de este protocolo con el convenio.

Salvo que se disponga otra cosa en este Protocolo, las disposiciones del Convenio de Viena relativas a sus protocolos serán aplicables al presente Protocolo.

Artículo 15. Firma.

El Presente Protocolo estará abierto a la firma de los Estados y las organizaciones de integración económica regional en Montreal, el día 16 de septiembre de 1987, en Ottawa, del 17 de septiembre de 1987 al 16 de enero de 1988, y en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, del 17 de enero de 1988 al 15 de septiembre de 1988.

Artículo 16. Entrada en vigor.

1. El presente Protocolo entrará en vigor el 1º de enero de 1989, siempre que se hayan depositado al menos once instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación del Protocolo o adhesión al mismo por los Estados o las organizaciones de integración económica regional que representen al menos dos tercios del consumo mundial estimado de las sustancias controladas correspondiente a 1986, y se hayan cumplido las disposiciones del párrafo 1 del artículo 17 del Convenio. En el caso de que en esa fecha no se hayan cumplido estos requisitos, el presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día contado desde la fecha en que se hayan cumplido dichos requisitos.

2. A los efectos del párrafo 1, los instrumentos depositados por una organización de integración económica regional no se contarán como adicionales a los depositados por los Estados miembros de la organización.

3. Después de la entrada en vigor de este Protocolo, todo Estado y organización de integración económica regional pasará a ser Parte en este Protocolo el nonagésimo día contado desde la fecha en que se haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 17. Obligaciones de las partes que se adhieran al protocolo después de su entrada en vigor.

Con sujeción a las disposiciones del artículo 5, cualquier Estado u organización de integración económica regional que pase a ser Parte en el presente Protocolo después de la fecha de su entrada en vigor asumirá inmediatamente todas las obligaciones del

artículo 2, así como las del artículo 4, que sean aplicables en esa fecha a los Estados y organizaciones de integración económica regional que adquirieron la condición de Partes en la fecha de entrada en vigor del Protocolo.

Artículo 18. Reservas.

No se podrán formular reservas al presente Protocolo.

Artículo 19. Denuncia.

1. A efectos de la denuncia del presente Protocolo, se aplicará lo previsto en el artículo 19 del Convenio, excepto con respecto a las Partes de que habla el párrafo 1 del artículo 5. Dichas Partes, mediante notificación por escrito transmitida al Depositario, podrán denunciar este Protocolo cuatro años después de haber asumido las obligaciones prescritas en los párrafos 1 a 4 del artículo 2. Toda denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en la cual el Depositario haya recibido la notificación o en aquella fecha posterior que se especifique en la denuncia.

Artículo 20. Textos auténticos.

El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados a ese efecto, han firmado el presente protocolo.

Hecho en Montreal, el dieciséis de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

ANEXO A Sustancias controladas

Grupo	Sustancia	Potencial de agotamiento del ozono*	
Grupo I	CFCl_3	CFC-11	1,0
	CF_2Cl_2	CFC-12	1,0
	$\text{C}_2\text{F}_5\text{Cl}$	CFC-113	0,8
	$\text{C}_2\text{F}_5\text{Cl}_2$	CFC-114	1,0
	$\text{C}_2\text{F}_5\text{Cl}$	CFC-115	0,6
Grupo II	CF_2BrCl	(halón-1211)	3,0
	CF_3Br	(halón-1301)	10,0
	$\text{C}_2\text{F}_5\text{Br}$	(halón-2402)	(se determinará posteriormente)

* Estos valores de potencia de agotamiento del ozono son estimaciones basadas en los conocimientos actuales y serán objeto de revisión y examen periódicos.

Proyectos de ajustes del protocolo de Montreal relativo a las sustancias
que agotan la capa de ozono

La Segunda Reunión de las Partes en el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono decide, basándose en las evaluaciones hechas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Protocolo, aprobar los ajustes y las reducciones de la producción y el consumo de las sustancias controladas que figuran en el Anexo A del Protocolo, de la manera siguiente, en el entendimiento de que:

- a. Las referencias que figuran en el artículo 2 a "este artículo" y en todo el Protocolo al "artículo 2" se interpretarán como referencia a los artículos 2, 2A y 2B;
- b. Las referencias que se encuentran en todo el Protocolo a "los párrafos 1 a 4 del artículo 2" se interpretarán como referencias a los artículos 2A y 2B, y
- c. La referencia que figura en el párrafo 5 del artículo 2a "los párrafos 1, 3 y 4" se interpretará como referencia al artículo 2A.

A. Artículo 2A: CFC

El párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo se convertirá en párrafo 1 del artículo 2A, que se titulará "Artículo 2A: CFC". Los párrafos 3 y 4 del artículo 2 se reemplazarán por los siguientes párrafos, que pasarán a ser los párrafos 2 a 6 del artículo 2A:

2. Cada Parte velará porque en el período comprendido entre el 1º de julio de 1991 y el 31 de diciembre de 1992 sus niveles calculados de consumo y producción de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A no superen el 150 por ciento de sus niveles calculados de producción y consumo de esas sustancias en 1986; con efecto a partir del 1º de enero de 1993, el período de control de doce meses relativo a esas sustancias controladas irá del 1º de enero al 31 de diciembre de cada año.

3. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero de 1995, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A no supere, anualmente, el cincuenta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1986. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no supere, anualmente, el cincuenta por ciento de su nivel calculado de producción, de 1986. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1986.

4. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero de 1997, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A no supere, anualmente, el quince por ciento de su nivel calculado de consumo de 1986. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no supere, anualmente, el quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1986. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo

1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1986.

5. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1° de enero del 2000, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A no sea superior a cero. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no sea superior a cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1986.

6. En 1992, las Partes examinarán la situación con el fin de acelerar el plan de reducción.

B. Artículo 2B: Halones

Los párrafos siguientes sustituirán, como párrafos 1 a 4 del artículo 2B, al párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo:

1. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1° de enero de 1992, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo II del Anexo A, no supere, anualmente, su nivel calculado de consumo de 1986. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, en los mismos períodos, su nivel calculado de producción de esas sustancias no supere, anualmente, su nivel calculado de producción de 1986. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar ese límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1986.

2. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1° de enero de 1995, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo II del Anexo A, no supere, anualmente, el cincuenta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1986. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, en los mismos períodos, su nivel calculado de producción de estas sustancias no supere, anualmente, el cincuenta por ciento de su nivel calculado de producción de 1986. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1986. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a menos que las Partes decidan permitir el nivel de producción o consumo que sea necesario para satisfacer los usos esenciales para los que no se disponga de alternativas adecuadas.

3. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1° de enero del 2000, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo II del Anexo A, no sea superior a cero. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque en los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no sea superior a

cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1986. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a menos que las Partes decidan permitir el nivel de producción o consumo que sea necesario para satisfacer los usos esenciales para los que no se disponga de alternativas adecuadas.

4. A más tardar el 1º de enero de 1993, las Partes adoptarán una decisión en la que se determine cuáles son los usos esenciales, de haberlos, a los fines de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 de este artículo. Esa decisión será sometida a examen por las Partes en sus reuniones subsiguientes.

Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias
que agotan la capa de ozono

Artículo 1. Enmienda A. Párrafos del preámbulo

1. El sexto párrafo del preámbulo del protocolo se reemplazará por el párrafo siguiente:

Decididas a proteger la capa de ozono adoptando medidas preventivas para controlar equitativamente el total de emisiones mundiales de las sustancias que la agotan, con el objetivo final de eliminarlas, sobre la base de los adelantos en los conocimientos científicos, teniendo en cuenta aspectos técnicos y económicos y teniendo presentes las necesidades que en materia de desarrollo tienen los países en desarrollo.

2. El séptimo párrafo del preámbulo del Protocolo se reemplazará por el siguiente:

Reconociendo que hay que tomar disposiciones especiales para satisfacer las necesidades de los países en desarrollo, incluso la aportación de recursos financieros adicionales y el acceso a las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta que la magnitud de los fondos necesarios es previsible y que cabe esperar que los fondos produzcan un aumento sustancial de la capacidad del mundo para abordar el problema, científicamente comprobado, del agotamiento del ozono y sus nocivos efectos.

3. El noveno párrafo del preámbulo se reemplazará por el siguiente:

Considerando la importancia de promover la cooperación internacional en la investigación, el desarrollo y la transferencia de tecnologías alternativas, en relación con el control y la reducción de las emisiones de sustancias que agotan la capa de ozono, teniendo presentes en particular las necesidades de los países en desarrollo.

B. Artículo 1: Definiciones

1. El párrafo 4 del artículo 1 del protocolo se reemplazará por el siguiente:

4. Por "sustancia controlada" se entiende una sustancia que figura en el Anexo A o en el Anexo B de este Protocolo, bien se presente aisladamente o en una mezcla. Incluye los isómeros de cualquiera de esas sustancias, con excepción de lo señalado específicamente en el anexo pertinente, pero excluye toda sustancia o mezcla controlada que se encuentre en un producto manufacturado, salvo si se trata de un recipiente utilizado para el transporte y almacenamiento de esa sustancia.

2. El párrafo 5 del artículo 1 del Protocolo se reemplazará por el siguiente:

5. Por “producción” se entiende la cantidad de sustancias controladas producidas menos la cantidad de sustancias destruidas mediante técnicas que sean aprobadas por las Partes y menos la cantidad enteramente utilizada como materia prima en la fabricación de otras sustancias químicas. La cantidad reciclada y reutilizada no se considera como “producción”.

3. Se añadirá al artículo 1 del Protocolo el párrafo siguiente:

9. Por “sustancia de transición” se entiende una sustancia que figure en el Anexo C de este Protocolo, bien se presente aisladamente o en una mezcla. Incluye los isómeros de esas sustancias, con excepción de lo que pudiera señalarse específicamente en el Anexo C, pero excluye toda sustancia de transición o mezcla que se encuentre en un producto manufacturado, salvo si se trata de un recipiente utilizado para el transporte o el almacenamiento de esa sustancia.

C. Artículo 2, párrafo 5

El párrafo 5 del artículo 2 del Protocolo se reemplazará por el siguiente:

5. Toda parte podrá, por uno o más períodos de control, transferir a otra parte cualquier proporción del nivel calculado de su producción establecido en los artículos 2A a 2E, siempre que el total de todos los niveles calculados de producción de las Partes interesadas con respecto a cada grupo de sustancias controladas no supere los límites de producción establecidos en esos artículos para ese Grupo. Cada una de las Partes interesadas deberá notificar a la Secretaría esas transferencias de producción, especificando las condiciones de la transferencia y el período a que se aplica.

D. Artículo 2, párrafo 6

Se insertarán las siguientes palabras en el párrafo 6 del artículo 2 tras las palabras “sustancias controladas”, cuando éstas se mencionan por primera vez: que figuren en el Anexo A o en el Anexo B.

E. Artículo 2, párrafo 8, a)

Se añadirán las siguientes palabras en el apartado a) del párrafo 8 del artículo 2 del Protocolo tras las palabras “en el presente artículo”, donde aparezcan: y en los artículos 2A a 2E

F. Artículo 2, párrafo 9, a), i)

Se añadirán las siguientes palabras a continuación de “Anexo A” en el inciso i) del apartado a) del párrafo 9 del artículo 2 del Protocolo: en el Anexo B o en ambos.

G. Artículo 2, párrafo 9, a), ii)

Se suprimirán las siguientes palabras en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 9 del artículo 2 del Protocolo: respecto de los niveles de 1986.

H. Artículo 2, párrafo 9, c)

Se suprimirán las siguientes palabras del apartado c) del párrafo 9 del artículo 2 del Protocolo: que representen al menos el 50% del consumo total por las Partes de las sustancias controladas y se sustituirán por el texto siguiente: que representen una

mayoría de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5 y una mayoría de las Partes presentes y votantes que no operan al amparo de esa disposición.

I. Artículo 2, párrafo 10, b)

Se suprimirá el apartado b) del párrafo 10 del artículo 2 del Protocolo, y el apartado a) del párrafo 10 del artículo 2 se convertirá en párrafo 10.

J. Artículo 2, párrafo 11

Se añadirán las siguientes palabras en el párrafo 11 del artículo 2 del Protocolo tras las palabras "en el presente artículo", donde aparezcan: y en los artículos 2A a 2E.

K. Artículo 2C: otros CFC completamente halogenados.

Se añadirán al Protocolo como artículo 2C los párrafos siguientes:

Artículo 2C: otros CFC completamente halogenados

1. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero de 1993, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo B no supere, anualmente, el ochenta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. Cada parte que produzca una o más de esas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no supere, anualmente, el ochenta por ciento de su nivel calculado de producción de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

2. Cada parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero de 1997, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo B no supere, anualmente, el quince por ciento (15%) de su nivel calculado de consumo de 1989. Cada Parte que produzca una o más de esas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no supere, anualmente, el quince por ciento (15%) de su nivel calculado de producción de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

3. Cada parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero del 2000, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo B no sea superior a cero. Cada parte que produzca una o más de esas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no sea superior a cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

L. Artículo 2D: tetracloruro de carbono

Los párrafos siguientes se añadirán al Protocolo como artículo 2D:

Artículo 2D: tetracloruro de carbono

1. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero de 1995, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo II del Anexo B no supere, anualmente, el cincuenta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. Cada Parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no supere, anualmente, el quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

2. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero de 2000, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo II del Anexo B no sea superior a cero. Cada parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no sea superior a cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

M. Artículo 2E: 1,1,1-tricloroetano (metilcloroformo)

Los párrafos siguientes se añadirán al Protocolo como artículo 2E:

Artículo 2E: 1,1,1-tricloroetano (metilcloroformo)

1. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero de 1993, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo III del Anexo B no supere, anualmente, su nivel calculado de consumo de 1989. Cada Parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no supere, anualmente, su nivel calculado de producción de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

2. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero de 1995, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo III del Anexo B no supere, anualmente, el setenta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. Cada Parte que produzca la sustancia controlada velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no supere, anualmente, el setenta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

3. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1º de enero de 2000, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo

de la sustancia controlada que figura en el Grupo III del Anexo B no supere, anualmente, el treinta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. Cada Parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no supere, anualmente, el treinta por ciento de su nivel calculado de producción de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1º del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

4. Cada Parte velará porque en el período de 12 meses contados a partir del 1º de enero de 2005, y en cada período sucesivo de 12 meses, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo III del Anexo B no sea superior a cero. Cada Parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no sea superior a cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1º del artículo 5, su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

5. Las Partes examinarán, en 1992, la viabilidad de un plan de reducciones más rápido que el establecido en el presente artículo.

N. Artículo 3. Cálculo de los niveles de control

1. Se añadirán las palabras siguientes en el artículo 3 del Protocolo después de "artículo 2": 2A a 2E.

2. Se añadirán las palabras siguientes en el artículo 3 del Protocolo después de "el Anexo A", cada vez que aparezca: o en el Anexo B.

O. Artículo 4. Control del comercio con Estados que no sean Partes en el Protocolo

1. Los párrafos siguientes sustituirán a los párrafos 1 a 5 del artículo 4:

1. Al 1º de enero de 1990, toda Parte prohibirá la importación de las sustancias controladas que figuran en el Anexo A procedente de cualquier Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

1 Bis. En el plazo de un año a contar de la entrada en vigor de las disposiciones del presente párrafo, toda parte prohibirá la importación de sustancias controladas que figuran en el Anexo B procedente de cualquier Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

2. A partir del 1º de enero de 1993, toda Parte prohibirá la exportación de sustancias controladas que figuran en el Anexo A a los Estados que no sean Partes en el presente Protocolo.

2 Bis. Transcurrido un año a contar de la entrada en vigor de las disposiciones del presente párrafo, toda Parte prohibirá la exportación de sustancias controladas que figuran en el Anexo B a los Estados que no sean Partes en el presente Protocolo.

3. Antes del 1º de enero de 1992, las Partes prepararán, de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 10 del Convenio, un anexo con una lista de los productos que contengan sustancias controladas que figuran en el Anexo A. Las

Partes que no hayan presentado objeciones al anexo de conformidad con esos procedimientos prohibirán, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del anexo, la importación de dichos productos procedente de todo Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

3 Bis. En el plazo de tres años contados a partir de la entrada en vigor de las disposiciones del presente párrafo, las Partes prepararán, de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 10 del Convenio, un anexo con una lista de los productos que contengan sustancias controladas que figuran en el Anexo B. Las Partes que no hayan presentado objeciones al anexo de conformidad con esos procedimientos prohibirán, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del anexo, la importación de dichos productos procedente de todo Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

4. Antes del 1^o de enero de 1994, las Partes determinarán la viabilidad de prohibir o restringir la importación de productos elaborados con sustancias controladas que figuran en el Anexo A, pero que no contengan tales sustancias, procedente de Estados que no sean Partes en el presente Protocolo. Si lo consideran factible, las Partes elaborarán, de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 10 del Convenio, un anexo con una lista de tales productos. Las Partes que no hayan presentado objeciones al anexo de conformidad con esos procedimientos prohibirán o restringirán, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del anexo, la importación de dichos productos procedentes de todo Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

4 Bis. En el plazo de cinco años contados a partir de la fecha de entrada en vigor de las disposiciones del presente párrafo, las Partes determinarán la viabilidad de prohibir o restringir la importación de productos elaborados con sustancias controladas que figuran en el Anexo B, pero que no contengan tales sustancias, procedente de Estados que no sean Partes en el Protocolo. Si lo consideran factible, las Partes elaborarán, de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 10 del Convenio, un anexo con una lista de tales productos. Las Partes que no hayan presentado objeciones al anexo de conformidad con esos procedimientos prohibirán o restringirán, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del anexo, la importación de dichos productos procedente de todo Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

5. Toda Parte se compromete a desalentar de la manera más efectiva posible la exportación a cualquier Estado que no sea Parte en el presente Protocolo de tecnología para la producción y la utilización de sustancias controladas.

2. El párrafo 8 del artículo 4 del Protocolo se reemplazará por el párrafo siguiente:

8. No obstante lo dispuesto en este artículo, podrán permitirse las importaciones mencionadas en los párrafos 1, 1 bis, 3, 3 bis, 4 y 4 bis, y las exportaciones mencionadas en los párrafos 2 y 2 bis, de y a cualquier Estado que no sea Parte en este Protocolo si en una reunión de las Partes se determina que ese Estado cumple cabalmente lo dispuesto en los artículos 2, 2A a 2E y en el presente artículo y ha presentado datos a tal efecto en la forma prevista en el artículo 7.

3. Se añadirá el siguiente párrafo al artículo 4 del Protocolo como párrafo 9:

9. A los efectos del presente artículo, la expresión "Estado que no sea Parte en este Protocolo" incluirá, por lo que respecta a cualquier sustancia controlada, a todo Estado u organización de integración económica regional que no haya convenido en aceptar como vinculantes las medidas de control vigentes en relación con dicha sustancia.

P. Artículo 5. Situación especial de los países en desarrollo

El artículo 5 del Protocolo se sustituirá por el siguiente:

1. Toda Parte que sea un país en desarrollo y cuyo nivel calculado de consumo anual de las sustancias controladas que figuran en el Anexo A sea inferior a 0,3 kg *per capita* en la fecha en que el Protocolo entre en vigor para dicha Parte, o en cualquier otra fecha a partir de entonces hasta el 1º de enero de 1999, tendrá derecho, para satisfacer sus necesidades básicas internas, a aplazar por diez años el cumplimiento de las medidas de control enunciadas en los artículos 2A a 2E.

2. No obstante, las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del presente artículo no podrán superar un nivel calculado de consumo anual de las sustancias controladas que figuran en el Anexo A de 0,3 kg *per capita*, o un nivel calculado de consumo anual de las sustancias controladas que figuran en el Anexo B de 0,2 kg *per capita*.

3. Al aplicar las medidas de control previstas en los artículos 2A a 2E, toda Parte que opere al amparo del párrafo 1 del presente artículo tendrá derecho a emplear, como base para determinar su cumplimiento de las medidas de control:

a. En el caso de las sustancias controladas enumeradas en el Anexo A, ya sea el promedio de su nivel calculado de consumo anual correspondiente al periodo 1995 a 1997 inclusive o un nivel calculado de consumo de 0,3 kg *per capita*, si este último es menor;

b. En el caso de las sustancias controladas enumeradas en el Anexo B, ya sea el promedio de su nivel calculado de consumo anual correspondiente al periodo 1998 a 2000 inclusive o un nivel calculado de consumo de 0,2 kg *per capita*, si este último es menor.

4. Cualquier Parte que opere al amparo del párrafo 1 de este artículo podrá notificar a la Secretaría, en cualquier momento antes de que entren en vigor para esa Parte las obligaciones que entrañan las medidas de control previstas en los artículos 2A a 2E, que no está en condiciones de obtener un suministro suficiente de sustancias controladas. La Secretaría transmitirá sin dilación una copia de esa notificación a las Partes, que examinarán la cuestión en su siguiente reunión, y decidirán qué medidas corresponde adoptar.

5. El desarrollo de la capacidad para cumplir las obligaciones de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 de este artículo derivadas de la aplicación de las medidas de control previstas en los artículos 2A a 2E, y su aplicación por esas mismas Partes, dependerá de la aplicación efectiva de la cooperación financiera prevista en el artículo 10 y de la transferencia de tecnología prevista en el artículo 10A.

6. Toda Parte que opere al amparo del párrafo 1 de este artículo podrá, en cualquier momento, notificar por escrito a la Secretaría que, a pesar de haber adoptado todas las medidas factibles, no está en condiciones de cumplir alguna o todas las obligaciones

establecidas en los artículos 2A a 2E, como consecuencia del cumplimiento inadecuado de los artículos 10 y 10A. La Secretaría transmitirá sin dilación la notificación a la Partes, que examinarán la cuestión en su siguiente reunión tomando debidamente en cuenta lo dispuesto en el párrafo 5 del presente artículo y decidirán qué medidas corresponde adoptar.

7. Durante el período que medie entre la notificación y la reunión de las Partes en la que se tomará una decisión acerca de las medidas apropiadas mencionadas en el párrafo 6 del presente artículo, o durante un período más extenso, si así lo decide la Reunión de las Partes, el procedimiento de incumplimiento mencionado en el artículo 8 no se invocará contra la Parte notificante.

8. Una Reunión de las Partes examinará, a más tardar en 1995, la situación de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 de este artículo, incluida la aplicación efectiva de la cooperación financiera y de la transferencia de tecnología a dichas Partes, y aprobará las revisiones que se consideren necesarias respecto del plan de las medidas de control aplicable a estas Partes.

9. Las decisiones de las Partes mencionadas en los párrafos 4, 6 y 7 del presente artículo se adoptarán con arreglo al mismo procedimiento aplicado a la toma de decisiones en virtud del artículo 10.

Q. Artículo 6. Evaluación y examen de las medidas de control

Se añadirán las palabras siguientes en el artículo 6 del Protocolo después de “en el artículo 2”: y en los artículos 2A a 2E, y la situación relativa a la producción, importación y exportación de las sustancias de transición enumeradas en el Grupo I del Anexo C.

R. Artículo 7. Presentación de datos

1. El artículo 7 se sustituirá por el siguiente:

1. Toda Parte proporcionará a la Secretaría, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya constituido en Parte, datos estadísticos sobre su producción, importaciones y exportaciones de cada una de las sustancias controladas enumeradas en el Anexo A correspondientes a 1986, o las estimaciones más fidedignas que sea posible obtener de dichos datos, cuando no se disponga de ellos.

2. Toda Parte proporcionará a la Secretaría datos estadísticos sobre su producción, importaciones y exportaciones de cada una de las sustancias controladas enumeradas en el Anexo B y de cada una de las sustancias de transición enumeradas en el Grupo I del Anexo C, correspondientes al año 1989, o las estimaciones más fidedignas que sea posible obtener de dichos datos, cuando no se disponga de ellos, a más tardar tres meses después de la fecha en que hayan entrado en vigor, para esa Parte, las disposiciones del Protocolo referentes a las sustancias enumeradas en el Anexo B.

3. Toda Parte proporcionará a la Secretaría datos estadísticos de su producción anual (tal como se define en el párrafo 5 del artículo 1) y por separado sobre:

— Las cantidades utilizadas como materias primas.

Las cantidades destruidas mediante tecnologías aprobadas por las Partes.

Las importaciones y exportaciones a Partes y Estados que no sean Partes, respectivamente, de cada una de las sustancias controladas enumeradas en los Anexos

A y B así como de las sustancias de transición enumeradas en el Grupo I del Anexo C, respecto del año en que las disposiciones referentes a las sustancias enumeradas en el Anexo B hayan entrado en vigor para esa Parte, así como respecto de cada año subsiguiente. Los datos se comunicarán a más tardar nueve meses después del final del año a que se refieran.

4. Para las Partes que operen al amparo de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 8 del artículo 2, las normas de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo con respecto a datos estadísticos sobre importaciones y exportaciones se estimarán cumplidas, si la organización de integración económica regional de que se trate proporciona datos sobre las importaciones y las exportaciones entre la organización y Estados que no sean miembros de dicha organización.

S. Artículo 9. Investigación, desarrollo, sensibilización del público e intercambio de información.

El texto siguiente sustituirá el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 del Protocolo:

a. Las tecnologías más idóneas para mejorar el confinamiento, la recuperación, el reciclado o la destrucción de las sustancias controladas y de las sustancias de transición, o reducir de cualquier otra manera las emisiones de éstas.

T. Artículo 10. Mecanismo financiero

El artículo 10 del Protocolo será sustituido por el siguiente:

1. Las Partes establecerán un mecanismo para proporcionar cooperación financiera y técnica, incluida la transferencia de tecnologías, a las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5 del presente Protocolo a fin de que éstas puedan aplicar las medidas de control previstas en los artículos 2A a 2E del Protocolo. El mecanismo, que recibirá contribuciones que serán adicionales a otras transferencias financieras a las Partes que operen al amparo de dicho párrafo, cubrirá todos los costos adicionales acordados en que incurran esas Partes, para que puedan cumplir las medidas de control previstas en el Protocolo. Las Partes establecerán en su Reunión una lista indicativa de las categorías de costos adicionales.

2. El mecanismo establecido con arreglo al párrafo 1 comprenderá un Fondo Multilateral. También podrá incluir otros medios de cooperación multilateral, regional y bilateral.

3. El Fondo Multilateral:

a. Sufragará, a título de donación o en condiciones concesionarias, según proceda, y de conformidad con los criterios que decidan las Partes, todos los costos adicionales acordados;

b. Financiará funciones de mediación para:

i. Ayudar a las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, mediante estudios por países y otras formas de cooperación técnica, a determinar sus necesidades de cooperación;

ii. Facilitar cooperación técnica para satisfacer esas necesidades determinadas;

iii. Distribuir, conforme a lo dispuesto en el artículo 9, información y documentos pertinentes, celebrar cursos prácticos y reuniones de capacitación, así como realizar otras actividades conexas, para beneficio de las Partes que sean países en desarrollo; y

iv. Facilitar y seguir otras formas de cooperación multilateral, regional y bilateral que se pongan a disposición de las Partes que sean países en desarrollo;

c. Financiará los servicios de secretaría del Fondo Multilateral y los gastos de apoyo conexos.

4. El Fondo Multilateral estará sometido a la autoridad de las Partes, que decidirán su política global.

5. Las Partes establecerán un Comité Ejecutivo para desarrollar y seguir la aplicación de arreglos administrativos, directrices y políticas operacionales específicas, incluido el desembolso de recursos, a fin de alcanzar los objetivos del Fondo Multilateral. El Comité Ejecutivo desempeñará las tareas y funciones que se indiquen en su mandato en la forma en que acuerden las Partes, con la cooperación y ayuda del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, u otros organismos pertinentes en sus respectivas esferas de competencia. Los miembros del Comité Ejecutivo, que serán seleccionados basándose en una representación equilibrada de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5 y de las demás Partes, serán aprobados por las Partes.

6. El Fondo Multilateral se financiará con contribuciones de las Partes que no operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5 en monedas convertibles o, en determinadas circunstancias, en especie, y, o en moneda nacional tomando como base la escala de cuotas de las Naciones Unidas. Se fomentarán las contribuciones de otras Partes. La cooperación bilateral y, en casos particulares convenidos por las Partes, regional, podrá contar, hasta un cierto porcentaje y de conformidad con los criterios especificados por decisión de las Partes, como una contribución al Fondo Multilateral a condición de que esa cooperación, como mínimo:

a. Esté estrictamente relacionada con el cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo;

b. Proporcione recursos adicionales, y

c. Corresponda a costos complementarios convenidos.

7. Las Partes decidirán el presupuesto del programa del Fondo Multilateral para cada ejercicio económico y el porcentaje de las contribuciones a este que corresponda a cada una de las Partes en el mismo.

8. Los recursos facilitados con cargo al Fondo Multilateral se proporcionarán con la aquiescencia de la parte beneficiaria.

9. Las decisiones de las Partes de conformidad con el presente artículo se adoptarán por consenso siempre que sea posible. Si todos los esfuerzos que se hubieran hecho por llegar a un consenso no dieran resultado y no se llegara a un acuerdo, las decisiones se adoptarán por una mayoría de dos tercios de votos de las Partes presentes y votantes, que representen una mayoría de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del

artículo 5 presentes y votantes y una mayoría de las Partes presentes y votantes que no operen al amparo de dicho párrafo.

10. El mecanismo financiero establecido en este artículo no excluye cualquier otro arreglo que pueda concertarse en el futuro con respecto a otras cuestiones ambientales.

U. Artículo 10A: Transferencia de tecnología.

El siguiente artículo se añadirá al Protocolo como artículo 10A:

Artículo 10A: Transferencia de tecnología

1. Las Partes adoptarán todas las medidas factibles, compatibles con los programas sufragados por el mecanismo financiero, con objeto de garantizar:

a. Que los mejores productos sustitutivos y tecnologías conexas disponibles y que no presenten riesgos para el medio ambiente se transfieran en forma expeditiva a las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5, y

b. Que las transferencias mencionadas en el apartado a) se lleven a cabo en condiciones justas y en los términos más favorables.

V. Artículo 11: Reuniones de las Partes.

El apartado g) del párrafo 4 del artículo 11 del Protocolo se sustituirá por el siguiente:

g. Evaluar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, las medidas de control y la situación relativa a las sustancias de transición.

W. Artículo 17: Partes que se adhieran al Protocolo después de su entrada en vigor.

Se añadirán las siguientes palabras en el artículo 17 después de “en las previstas en”: los artículos 2A a 2E, y en

X. Artículo 19: Denuncia.

El artículo 19 del Protocolo se sustituirá por el siguiente párrafo:

Cualquiera de las Partes podrá denunciar el presente Protocolo mediante notificación por escrito transmitida al Depositario una vez transcurrido un plazo de cuatro años después de haber asumido las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 2A. Esa denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que haya sido recibida por el Depositario o en la fecha posterior que se indique en la notificación de la denuncia.

Y. Anexos.

Se añadirán al Protocolo los anexos siguientes:

ANEXO B
Sustancias controladas

Grupo	Sustancia	Potencial de agotamiento del ozono
Grupo I		
CF ₃ Cl	(CFC-13)	1,0

Grupo	Sustancia	Potencial de agotamiento del ozono
C_2FCl_3	(CFC-111)	1,0
$C_2F_2Cl_2$	(CFC-112)	1,0
C_3FCl_3	(CFC-211)	1,0
$C_3F_2Cl_2$	(CFC-212)	1,0
$C_3F_3Cl_2$	(CFC-213)	1,0
$C_3F_4Cl_2$	(CFC-214)	1,0
$C_3F_5Cl_2$	(CFC-215)	1,0
$C_3F_6Cl_2$	(CFC-216)	1,0
C_3F_7Cl	(CFC-217)	1,0
Grupo II		
CCl_4	Tetracloruro de carbono	1,1
Grupo III		
$C_2H_3Cl_3^*$	1,1,1-tricloroetano (metilcloroformo)	0,1

* Esta formula no se refiere al 1,1,2-tricloroetano

ANEXO C
Sustancia de transición

Grupo	Sustancia
Grupo I	
$CHFCl_2$	(HCFC-21)
CHF_2Cl	(HCFC-22)
CH_2FCl	(HCFC-31)
$C_2H_2FCl_2$	(HCFC-121)
$C_2H_2F_2Cl$	(HCFC-122)
$C_2H_2F_3Cl_2$	(HCFC-123)
$C_2H_3F_2Cl$	(HCFC-124)
$C_2H_4F_2Cl$	(HCFC-131)
$C_2H_4F_3Cl$	(HCFC-132)
$C_2H_5F_2Cl$	(HCFC-133)
$C_2H_5F_3Cl_2$	(HCFC-141)
$C_2H_6F_3Cl$	(HCFC-142)
$C_2H_7F_3Cl$	(HCFC-151)
$C_3H_2FCl_3$	(HCFC-221)
$C_3H_2F_2Cl_2$	(HCFC-222)

Grupo	Sustancia
$C_3HF_3Cl_4$	(HCFC-223)
$C_3HF_4Cl_3$	(HCFC-224)
$C_3HF_5Cl_2$	(HCFC-225)
C_3HF_6Cl	(HCFC-226)
$C_3H_2FCl_5$	(HCFC-231)
$C_3H_2F_2Cl_4$	(HCFC-232)
$C_3H_2F_3Cl_3$	(HCFC-233)
$C_3H_2F_4Cl_2$	(HCFC-234)
$C_3H_2F_5Cl$	(HCFC-235)
$C_3H_3FCl_4$	(HCFC-241)
$C_3H_3F_2Cl_3$	(HCFC-242)
$C_3H_3F_3Cl_2$	(HCFC-243)
$C_3H_3F_4Cl$	(HCFC-244)
$C_3H_4FCl_3$	(HCFC-251)
$C_3H_4F_2Cl_2$	(HCFC-252)
$C_3H_4F_3Cl$	(HCFC-253)
$C_3H_5FCl_2$	(HCFC-261)
$C_3H_5F_2Cl$	(HCFC-262)
C_3H_6FCl	(HCFC-271)

Artículo 2. Entrada en vigor

1. La presente enmienda entrará en vigor el 1º de enero de 1992, siempre que se hayan depositado por lo menos 20 instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de la enmienda por Estados u organizaciones de integración económica regional que sean Partes en el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. En el caso de que en esa fecha no se haya cumplido esta condición, la enmienda entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que se haya cumplido dicha condición.

2. A los efectos del párrafo 1, el instrumento depositado por una organización de integración económica regional no se contará como adicional a los depositados por los Estados Miembros de dicha organización.

3. Después de su entrada en vigor con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1, esta enmienda entrará en vigor para cualquier otra Parte en el Protocolo en el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que se haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

* Este anexo fue aprobado por la Tercera Reunión de las Partes, celebrada en Nairobi del 19 al 21 de junio de 1991, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 4 del Protocolo.

** Aunque no cuando se transportan en expediciones de efectos personales o domésticos, o en situaciones similares sin carácter comercial normalmente eximidas de trámite aduanero.

Anexo V. Nuevo Anexo del Protocolo de Montreal.

Anexo D*. Lista de productos** que contienen sustancias controladas especificadas en el Anexo A.

(Aprobada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 4).

Productos.

1. Equipos de aire acondicionado en automóviles y camiones (esten o no incorporados a los vehículos).

2. Equipos de refrigeración y aire acondicionado, bombas de calor domésticos comerciales***.

Por ejemplo:

Refrigeradores

Congeladores

Deshumificadores

Enfriadores de agua

Máquinas productoras de hielo

Equipos de aire acondicionado, y bombas de calor.

3. Productos en aerosol, salvo productos médicos en aerosol

4. Extintores portátiles

5. Planchas, tableros y cubiertas de tuberías aislantes

6. Prepolímeros.

(Siguen firmas)».

III. ACTUACIONES ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Intervención del Secretario General de la Presidencia de la República.

De conformidad con el inciso 2° del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991 y dentro del término legal, el Secretario General de la Presidencia de la República presentó a consideración de esta Corte, las razones y motivos de orden constitucional que apoyan y justifican la expedición de la ley que ahora se revisa. Al efecto, señaló:

Que desde el punto de vista formal, el Protocolo recibió el trámite constitucional correspondiente.

Que desde el punto de vista material, el Protocolo es exequible, por cuanto a través de dicho instrumento, se busca asegurar el cumplimiento de los artículos 79 y 80 de la Constitución Nacional; la primera de estas normas otorga a toda persona el derecho de

*** Cuando contienen sustancias controladas especificadas en el Anexo A, tales como refrigerantes y/o materiales aislantes del producto.

gozar de un ambiente sano, y la segunda, confiere al Estado la misión de prevenir y controlar los factores que inciden en el deterioro ambiental.

Igualmente anotó, que el tratado constituye un desarrollo del artículo 226 de la Carta, por medio del cual se impone al Estado el deber de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

2. Intervención del apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, justificó la constitucionalidad del instrumento internacional en referencia, de la siguiente manera:

El Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, desarrolla los principios y normas contenidas en el "Convenio Viena para la Protección de la Capa de Ozono" y se orienta hacia la adopción, antes del año 2000, de severas disposiciones destinadas a identificar, eliminar y controlar el uso de las sustancias y de las actividades generadoras del progresivo deterioro y agotamiento de la capa de ozono.

Por otra parte, manifiesta, que el referido Protocolo se ajusta a la Constitución Política, pues desarrolla constitucionales y vitales disposiciones sobre el medio ambiente, tales como los artículos 78 (derechos colectivos, usuarios y consumidores de bienes y servicios, y ecología), 79 (derecho a un ambiente sano) y 49 (servicio público del saneamiento ambiental).

3. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la Ley 29 de 1992, argumentado, en síntesis, lo siguiente:

"La tarea de la conservación de la capa de ozono, se convirtió en un objetivo primordial de la humanidad a raíz de la constatación científica de su disminución acelerada en los últimos años, en las zonas de la Antártida, en las regiones comprendidas en las latitudes entre los 30 y 64 grados del hemisferio norte y en el Ártico. Disminución esta que ha permitido el incremento de la radiación ultravioleta, la que a su vez puede acarrear graves anomalías en los sistemas naturales, como son: aumento de cáncer en la piel, cataratas, eliminación del sistema inmunológico, deterioro grave de las vías respiratorias; además puede ocasionar graves desequilibrios en los ecosistemas oceánicos, la flora, la agricultura, y adicionalmente colaborar con el efecto invernadero, el cual produce un aumento de la temperatura de la tierra".

"Siendo un problema que afecta a todo el planeta, la conservación de la capa de ozono no puede ser responsabilidad de unos pocos, sino que se requiere necesariamente de la colaboración de todos los países y personas del mundo que producen, consumen, importan o exportan sustancias de las denominadas "controladas" (clorofluorocarbonos CFC y halones), empleadas en varios procesos industriales, como son":

"producción de espuma plástica, y artículos de espuma para aislamiento, sistemas de aire acondicionado, fabricación de solventes limpiadores de metales y partes electrónicas, refrigeración comercial, residencial, manufactura de propelentes de aerosol-los cuales se utilizan en la industria cosmética y de pinturas-esterilización de equipo médico e instrumentos y fabricación de extinguidores". (Sabogal T. Nelson A. "Colombia Geográfica". Vol. XVI N° 2, Bogotá, D. E., 1991, pág. 112).

Por otra parte, adujo que “los instrumentos públicos internacionales bajo estudio y su ley aprobatoria, no vulneran la preceptiva del Estatuto Fundamental, ya que su contenido normativo desarrolló por el contrario muchos de los derechos y principios consagrados en la Carta Política: artículos, 2º, 8º, 9º, 49, 78, 79, 80, 88, 95-8, 330-5 y 333, como son el derecho a la vida, a la protección del medio ambiente, a la salud y saneamiento ambiental. La Constitución dispone ciertamente que son responsables de acuerdo con la ley ‘quienes en la comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios’, y difiere al Estado la tarea de planificar lo relativo al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales ‘para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución’, y le atribuye la obligación de controlar los factores de deterioro ambiental, de aplicar las sanciones legales correspondientes y de exigir la reparación de los daños causados”.

Finalmente, el Procurador General de la Nación, solicita a la Corte Constitucional, declarar la exequibilidad de la Ley 29 de 1992, siempre y cuando se despejen las dudas en cuanto al carácter definitivo del texto del tratado, y que se suscitan con el título “Proyecto de ajustes del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono”, denominación, que según el Procurador, deja ambivalencias, pues lo allegado a esta Corporación para su revisión de constitucionalidad puede ser apenas un borrador del texto finalmente aprobado por las partes.

4. Pruebas recaudadas.

Al expediente se allegaron las siguientes pruebas:

Copia auténtica del trámite dado al proyecto de ley, y certificación sobre el *quorum* deliberatorio y decisorio con el cual se votó el respectivo proyecto de ley, tanto en las Comisiones como en las plenarias de ambas Cámaras.

Ejemplares de los “Anales del Congreso”, en los cuales aparecen publicadas las ponencias para primer y segundo debates en el Senado y primer y segundo debates en la Cámara, así como la Ley 29 de 1992.

Copia de los instrumentos internacionales relativos a la protección del ambiente firmados por Colombia, y un listado de los mismos, con su respectiva ley aprobatoria y fecha de vigencia.

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad o inexecutable del tratado en referencia y de su ley aprobatoria, de conformidad con los artículos 241, numeral 10 de la Constitución Nacional y 44 del Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

Advierte la Sala que, si bien se trata en el presente caso de un instrumento internacional acordado por varios Estados, con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la ley aprobatoria del mismo se expidió y sancionó estando en vigencia dicha Constitución, y todavía Colombia no ha manifestado su consentimiento de obligarse por dicho instrumento.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Exequibilidad desde el punto de vista formal.

1.1. El 16 de julio de 1990 Colombia, previa aprobación del Congreso Nacional mediante Ley 30 de 1990, depositó ante la Secretaría General de la Naciones Unidas el instrumento de adhesión al “Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono”, suscrito en Viena el 22 de marzo de 1985, instrumento que entró en vigor el 14 de octubre de 1990, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.3 del mismo Convenio.

Para desarrollar los principios y normas contenidas en el “Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono”, se suscribió en Montreal el 16 de septiembre de 1987, el “Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono”, el cual comprende las enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio de 1991.

El Presidente de la República al someter el referido Protocolo y sus enmiendas a la aprobación del Congreso de la República, dió su confirmación al texto de dichos instrumentos internacionales.

El Congreso Nacional, previa confirmación ejecutiva impartida por el señor Presidente de la República el 18 de septiembre de 1992, aprobó el referido Protocolo y sus enmiendas, mediante la Ley 29 del 28 de diciembre de 1992.

Colombia no es parte del Protocolo de Montreal, ni de sus enmiendas suscritas en Londres y Nairobi; por consiguiente, no se hace necesario controlar la regularidad del procedimiento observado por los Estados para la negociación y adopción del texto de tales instrumentos públicos internacionales.

1.2. Con respecto a la expedición y sanción de la ley, el procedimiento correspondiente se señala en el artículo 157 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

“1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva.

“2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. 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.

“3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

“4. Haber obtenido la sanción del Gobierno”.

Del expediente legislativo correspondiente a la formación de la Ley 29 de 1992, allegado por la Secretaría General de la Cámara de Representantes y la del Senado de la República, se infiere lo siguiente:

El proyecto, que correspondería a la Ley 29 de 1992, fue publicado en la “Gaceta del Congreso” N° 88 del 2 de octubre de 1992.

El proyecto de ley fue aprobado en la Comisión Segunda del Senado de la República (octubre 14 de 1992); y en sesión plenaria del Senado de la República (octubre 27 de 1992); posteriormente fue aprobado por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes (noviembre 26 de 1992), y en sesión plenaria de la Cámara de Representantes (diciembre 10 de 1992).

El proyecto de ley fue sancionado por el Gobierno Nacional, el día veintiocho (28) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

De lo anterior, se evidencia, que los trámites sufridos por el proyecto de ley ante el Congreso de la República y ante el Gobierno para efectos de la sanción de la ley, se ajustan a las exigencias constitucionales; en consecuencia, dicha ley no adolece de vicios de procedimiento en su formación.

Se observa, que el Gobierno envió el mencionado Protocolo y su ley aprobatoria a la Corte Constitucional para los efectos del respectivo control de exequibilidad el día catorce (14) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), esto es, dentro del término establecido en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, según el cual, las leyes aprobatorias de tratados internacionales deberán ser remitidas por el Gobierno a la Corte Constitucional, durante los seis (6) días siguientes a su sanción, pues debe anotarse, que el personal de esta Corporación disfrutó de vacaciones colectivas, desde el dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) hasta el día doce (12) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), y en tal virtud, los términos estaban suspendidos durante ese lapso.

1.3. El Procurador General de la Nación llama la atención sobre el hecho de que dentro de los instrumentos públicos internacionales adoptados mediante la Ley 29 de 1992, se encuentra el denominado "Proyecto de ajustes del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono", denominación, que según el Procurador, deja dudas acerca del carácter definitivo del texto del tratado, pues puede ser apenas un borrador del texto finalmente aprobado por las partes.

Considera esta Corporación, que el texto utilizado para efectos de la aprobación del tratado por parte del Congreso de la República, a través de la ley que se revisa, es el definitivo, y que la presencia de la palabra "proyecto", es una cuestión accidental. En las publicaciones que del tratado han hecho las Naciones Unidas, se observa que la palabra "proyecto" no hace parte del título del instrumento y, por consiguiente, ello indica que las partes que adoptarán el texto del instrumento no tuvieron la intención de aprobarlo como un proyecto, sino como algo definitivo al Protocolo de Montreal¹.

2. Exequibilidad desde el punto de vista material.

2.1. Contenido del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, sus ajustes y enmiendas.

Del contenido de las normas del Protocolo de Montreal, sus ajustes y enmiendas, se establece lo siguiente:

Los Estados Partes se obligan a partir de una fecha cierta, a bajar el consumo y producción de sustancias controladas dentro de ciertos niveles. A los países en desarrollo se les concede un período de gracia de 10 años, cuando su consumo sea menor de 0,3

kilogramo *per capita* por año, y se les permite un aumento de la producción no superior al 10% sobre el consumo de 1986. Y se propone suprimir la producción de sustancias controladas antes del año 2000.

Por otra parte, los instrumentos públicos internacionales de la referencia, regulan, entre otros aspectos, los siguientes: Las medidas de control; la forma de calcular los niveles de control de las sustancias contaminadoras; la limitación de su comercio; el control de los productos elaborados y no elaborados con tales sustancias, la prohibición de subvenciones, ayudas, créditos, garantías o programas de seguros para la exportación a Estados que no sean parte, de productos, equipo, plantas industriales o tecnologías que faciliten la elaboración de las mencionadas sustancias; las reuniones de las partes, y el aspecto de la no formulación de reservas al presente Protocolo.

Como atrás se anotó, en el Protocolo se consagraron una serie de medidas favorables a los países en desarrollo, con el fin de que puedan hacer frente a sus necesidades básicas internas, facilitando las medidas de control para el consumo de las sustancias controladas. Adicionalmente, los países desarrollados que sean parte del Protocolo, se comprometen a facilitar sustancias, a dar apoyo tecnológico y a otorgar concesiones, subvenciones y ayudas, para el uso de tecnologías alternativas y productos sustitutivos.

También, y con el fin de garantizar el cumplimiento de los controles dispuestos en el Protocolo, se previó una evaluación y examen de las medidas de control y presentación de datos, y se definió a las partes, en su primera reunión ordinaria, el compromiso de aprobar y estudiar los procedimientos y medidas que han de adoptarse, en caso de incumplimiento del Protocolo.

Finalmente, el Protocolo presenta una serie de fórmulas tendientes a la colaboración entre las partes en materia de investigación, desarrollo e intercambio de información y se ocupa de regular lo atinente a las reuniones de las partes, las funciones de la Secretaría del Ozono, y lo relativo a la cooperación financiera, requerida para cumplir los fines propuestos en dicho Protocolo.

2.2. El Protocolo y sus enmiendas no desconocen los preceptos de la Carta Política, antes por el contrario, tienen sólidos fundamentos en ella. Es así, como el Protocolo encuentra su sustento, básicamente, en los artículos 49, 58, 78, 79 y 80.

La Constitución Política además de consagrar la función ecológica de la propiedad y reconocer a todas las personas el derecho a gozar de un ambiente sano, obliga al Estado a prestar el servicio público de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; controlar y si es el caso, castigar, a todo aquel que en la producción y comercialización de bienes y servicios, atente contra la salud y la seguridad de la comunidad; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponiendo incluso,

¹ En la publicación de las Naciones Unidas "Handbook for the Montreal Protocol on substances that deplete the ozone layer", se presentaron en forma unificada las cláusulas del Protocolo de Montreal, sus ajustes y enmienda de Londres, con el siguiente título: "Montreal Protocol on substances that deplete the ozone layer as adjusted and amended by the second meeting of the Parties London, 27-29 June 1990". Nótese que no aparece la palabra "project".

sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados, y a cooperar con otras naciones en la protección del medio ambiente, así como en la preservación de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (artículos 49, 58, 78, 79 y 80 C. P.).

2.3. Por lo demás, no existe motivo alguno del cual se infiera que, a través de la celebración del Protocolo aludido, se desconozca el equilibrio o equidad, la igualdad en el trato, esto es, la reciprocidad, y el beneficio o provecho de la Nación o conveniencia nacional, que deben inspirar las relaciones internacionales no sólo en materia política, económica y social, sino ecológica, según lo expresa el artículo 226 de la Constitución Política colombiana, de la siguiente manera:

“El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

En lo que respecta a la *equidad* dentro de la internacionalización de las relaciones ecológicas, es pertinente expresar que el Protocolo prevé una situación especial para los países en vías de desarrollo (art. 5º) y una asistencia técnica orientada a facilitar la participación en las acciones atinentes al desarrollo del Protocolo y su aplicación, teniendo en cuenta especialmente las necesidades de los dichos países (art. 8º).

Respecto a la *reciprocidad* sobre la cual se deberán promover y desarrollar las relaciones internacionales, en este caso, en el campo ecológico, se constata que en el contenido del protocolo (arts. 2º, 7º, 8º, 9º) y particularmente el artículo 17 referente a la “obligación de las partes que se adhieran al protocolo después de su entrada en vigor”, se consagra una igualdad en el trato que se les otorga a cada uno de los Estados, es decir, una correspondencia en los derechos y deberes de los Estados que hacen parte o se adhieran al “Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono”.

En cuanto al aspecto de la *conveniencia nacional* del Protocolo objeto de examen, la cual se explica por sí misma, es pertinente anotar que los factores que conducen al deterioro ambiental no se pueden considerar en sus efectos, como problema que atañe exclusivamente a un país en particular, sino que dicho problema concierne a todos los países, toda vez que la preservación del ambiente interesa a toda la humanidad, sin distingo de fronteras. Por lo tanto, se impone a nuestro Estado, el deber de adoptar medidas de cooperación con otros países, como lo prevé el artículo 226 de la Carta Política, para impedir que las acciones nocivas de los diferentes agentes, puedan deteriorar el ambiente, como sucede en el caso del ozono, pues dichas acciones tienen ocurrencia en todos los países y de no controlarse, pueden afectar gravemente las condiciones y la calidad de vida de los habitantes del planeta.

Por lo anterior, el Protocolo y la referida ley, no riñen ni desbordan la Carta Política, sino que, por el contrario, garantizan el cumplimiento de los postulados constitucionales en materia de protección del ambiente.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio 1991, así como la Ley 29 del 28 de diciembre de 1992, que lo aprueba.

Segundo. COMUNICAR a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1993
(Septiembre)

SENTENCIA No. T-358
de septiembre 1º de 1993

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad/SERVICIO MILITAR-Minoría de Edad

“Si la Constitución atribuyó a la ley la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del servicio militar y de establecer los casos generales de exención de tal deber, no resulta, en principio, contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación”. A la luz de la jurisprudencia constitucional, no se puede inferir la existencia de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del menor de edad y de los peticionarios derivada de su incorporación al Ejército Nacional.

Ref.: Expediente N° T-12491.

Actores: Jorge Alberto Quintero y Amparo Cadavid de Quintero.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., el día primero (1º) del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-12491 adelantado por Jorge Alberto Quintero y Amparo Cadavid de Quintero contra el Ejército Nacional de la República de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. Jorge Arturo Quintero Cadavid, bachiller de 16 años de edad, fue seleccionado para prestar el servicio militar mediante sorteo que tuvo lugar el día 28 de octubre de 1992 en la ciudad de Montería. Posteriormente, el 7 de diciembre del mismo año, fue incorporado al Ejército Nacional como integrante del sexto contingente de 1992.

2. Los padres del menor, obrando en nombre propio y en representación de su hijo, interpusieron acción de tutela contra las autoridades militares, aduciendo que su incorporación a filas, pese a su minoridad y deficiente desarrollo físico, entre otras razones, vulnera los derechos fundamentales a tener una familia y a no ser separado de ella (C. P. art. 44), a la integridad personal (C. P. art. 12), a la educación y a la libertad de aprendizaje (C. P. arts. 27 y 67), al libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16), a la igualdad y al debido proceso (C. P. arts. 13 y 29), a la libertad personal y de locomoción y a la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (C. P. arts. 28, 24 y 17), así como los derechos de los padres de sostener y educar a sus hijos mientras sean menores de edad (C. P. art. 42).

Los petentes perciben en las actuaciones de la autoridad pública encargada del reclutamiento -distribución de cupos para los diferentes colegios, exámenes médicos, sorteo, incorporación, trato dentro del cuartel- un proceder contrario a la Constitución, a los tratados internacionales, especialmente la Convención de los Derechos del Niño ratificada por la Ley 12 de 1990, y a las normas de reclutamiento vigentes en ese entonces -Decreto 2465 Bis de 1952, adoptado como legislación permanente mediante la Ley 141 de 1961-. Estiman que la condición de menor de edad y el deficiente desarrollo físico de su hijo lo *inhabilitan* para efectos de la prestación del servicio militar, debiendo el Estado brindarle una protección especial (C. P. art. 13) y el ejército proceder a la expedición, sin costo alguno, de la tarjeta militar como reservista de segunda clase. A juicio de los peticionarios, la separación abrupta y prematura de su hijo menor de edad del seno familiar para ingresar al ejército nacional, la obstaculización de sus estudios universitarios, el trato dentro de las fuerzas militares que amenaza su integridad física y mental debido a sus condiciones de inferioridad física y las múltiples restricciones a sus libertades producto del acuartelamiento, desconocen sus derechos fundamentales. Adicionalmente, aducen que las irregularidades, falsedades y arbitrariedades cometidas por los oficiales en el proceso de reclutamiento, entre ellos la exclusión injustificada de las mujeres que constitucionalmente también están obligadas a prestar el servicio militar, violan en forma manifiesta los derechos a la igualdad y al debido proceso.

3. El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia de enero 25 de 1993, concedió la tutela del derecho del menor de edad Jorge Arturo Cadavid Quintero a no ser separado de sus padres sin su consentimiento, ordenó la inaplicación del artículo 1º del Decreto 2465 Bis de 1952 por ser contrario al artículo 44 de la Constitución y a los artículos 1º y 9º de la Convención sobre los derechos del niño, y dispuso su desacuartelamiento, negando la solicitud de expedición de la tarjeta militar.

El Tribunal de instancia considero que si bien el mencionado decreto autoriza a las autoridades militares para proceder al reclutamiento de bachilleres con vista al servicio militar sin consideración a su edad, la Constitución de 1991 consagra el derecho de todo menor a no ser separado de su familia sin su consentimiento (C. P. art. 44). En concepto de los magistrados, el eventual reclutamiento de los jóvenes de 15 años, dando prelación a los mayores de edad, consagrada en el artículo 38 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, debe interpretarse a la luz de su artículo 9º que condiciona dicha decisión al consentimiento de los padres del menor. Concluye, en consecuencia, que la norma de inferior categoría quebranta la de rango superior, debiendo ordenarse el desacuartelamiento del menor de edad y su retorno al seno familiar.

4. Inconformes con lo resuelto, los petentes impugnaron la decisión por cuanto el Tribunal omitió pronunciarse sobre los demás derechos fundamentales vulnerados, particularmente respecto del derecho al debido proceso en el trámite del reclutamiento, donde, según ellos, se presentaron falsedades e irregularidades, entre ellas las de afirmar que no se reclutaba a menores de 18 años, además de haberse expedido libretas militares a quienes no asistieron al sorteo. Con base en estos argumentos, los petentes solicitan la revocatoria del numeral 3º de la sentencia que denegó la expedición de la correspondiente tarjeta militar de segunda clase a su hijo.

5. El Comandante del Ejército Nacional impugnó igualmente la providencia de primera instancia. Argumenta que el reclutamiento se hizo con fundamento en los artículos 216 de la Constitución y 1º del Decreto 2465 Bis de 1952 y que el menor fue incorporado a filas cuando contaba con 16 años y medio, no siendo un niño en los términos de lo establecido en el Código Civil. Rechaza la afirmación de que el reclutamiento en el Ejército sea un factor disolvente de la unidad familiar y se lamenta respecto a que la tutela se utilice con el propósito manifiesto de eludir una obligación constitucional como es la prestación del servicio militar.

6. La Sala Plena del Consejo de Estado, mediante providencia de marzo 16 de 1993, revocó la decisión de primera instancia. A juicio del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la inaplicación del artículo 1º del Decreto 2465 Bis de 1952 "llevaría a extinguir la obligación de prestar el servicio militar, consagrada en el artículo 216 de la Carta". En su criterio, los petentes no pueden invocar un derecho fundamental a que su hijo no preste el servicio militar, ya que éste tiene la obligación de prestarlo en las condiciones establecidas en la ley, sin que pueda afirmarse que su cumplimiento viola o amenaza los derechos fundamentales del conscripto o de sus padres. Agrega el Consejo de Estado, finalmente, que si el proceder de la autoridades militares no se ajustó a derecho la vía procedente es la judicial.

7. Dos Consejeros de Estado se apartaron de la decisión mayoritaria. En su concepto el conflicto tuvo origen en la edad del conscripto y en el desacuerdo de sus padres de prestar en esas condiciones el servicio militar, por lo que la orden de desacuartelamiento hasta que cumpla la mayoría de edad, no conlleva la exención del mismo, asunto de índole administrativa que se resolvería en su momento.

8. Remitido el presente expediente a la Corte Constitucional, éste fue seleccionado para revisión y repartido a este Despacho.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Minoría de edad y obligación de prestar el servicio militar.

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia de unificación del 22 de julio de 1993, con salvamento de voto de dos de los tres magistrados que integran esta Sala de Revisión y que ahora acogen la decisión mayoritaria no sin antes aclarar su voto, estimó:

“...si la Constitución atribuyó a la ley, como se ha visto, la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del servicio militar y de establecer los casos generales de exención de tal deber, no resulta, en principio, contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación”.

A la luz de la jurisprudencia constitucional, no se puede inferir la existencia de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del menor de edad y de los peticionarios derivada de su incorporación al Ejército Nacional. De otra parte, la restricción de otros derechos fundamentales derivada del reclutamiento para prestar el servicio militar -derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad-, es consecuencia necesaria y legítima de la logística y de la disciplina militares, indispensables para el cumplimiento de la misión constitucional encomendada a las Fuerzas Militares, todo ello dentro del marco constitucional de respeto y protección de la dignidad humana y de los derechos fundamentales (C. P. art. 1º).

Igualdad y debido proceso en el proceso de reclutamiento.

2. Los petentes cuestionan el método de selección de bachilleres y denuncian una serie de irregularidades en el sorteo de los cupos para prestar el servicio militar por parte de los oficiales encargados del reclutamiento. Señalan que la Constitución no distingue entre los sexos al consagrar la obligación de prestar el servicio militar (C. P. art. 216), y pese a ello las mujeres quedan eximidas en la práctica de este deber, lo que vulnera el derecho a la igualdad. No obstante la importancia del cargo, esta Sala se abstiene de analizarlo por considerar que es la ley la que introduce la distinción, no siendo la acción de tutela la vía judicial procedente para cuestionar normas de carácter abstracto, general e impersonal.

En cuanto al posible desconocimiento de la ley por parte de las autoridades militares en el proceso de reclutamiento y consecuente nulidad de sus actuaciones, se reafirma lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia en el sentido de ser las vías administrativas y judiciales las procedentes para ventilar este tipo de asuntos.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia de marzo 18 de 1993, proferida por la Sala Plena del H. Consejo de Estado.

Segundo. LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo de Córdoba con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente
- con aclaración de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-358 DE SEPTIEMBRE 1º DE 1993

Ref.: Expediente N° T-12491.

Actor: Jorge Alberto Quintero y Amparo Cadavid de Quintero.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Los suscritos magistrados, en atención a la referida sentencia de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional, hemos procedido a confirmar la sentencia del honorable Consejo de Estado, proferida el día 18 de marzo de 1993. No obstante, debemos en esa ocasión reiterar que sobre la materia nuestro criterio personal se aparta de lo sostenido en la citada sentencia. Para el efecto nos remitimos a lo señalado en el salvamento de voto formulado el día 22 de julio de 1993 en relación con la Sentencia SU-277/93.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. T-359 de septiembre 1º de 1993

DATO INFORMATICO/DERECHO A LA INFORMACION

*En desarrollo del principio básico de vigencia limitada de los datos informáticos, la Corte ha amparado el derecho de los titulares a que el registro de sus nombres como deudores morosos solamente permanezca durante el tiempo de la mora, el retardo o el incumplimiento, como quiera que efectuado el pago con sus correspondientes intereses la razón de ser del dato desaparece en tanto que la subsistencia de su registro afecta gravemente los derechos a la intimidad y al buen nombre de quien ha dejado de ser deudor moroso. Para que la información tenga la característica de **veraz**, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito.*

DATO INFORMATICO/HABEAS DATA

La veracidad de una información recogida en un banco de datos depende de la actualidad del dato reportado. Este debe reflejar la situación presente de su titular, única circunstancia que justifica la intromisión de la esfera de la intimidad y el buen nombre de la persona. Por el contrario, el reporte de una situación acaecida íntegramente en el pasado -incumplimiento de una obligación y pago posterior de los intereses de mora correspondientes-, la cual tiene por virtud liberar jurídicamente al deudor constituye un abuso del derecho a la información, no sólo por la transmisión de un dato desactualizado sino por los efectos excesivamente perjudiciales -exclusión de los servicios de crédito- que se derivan del mismo.

Ref.: Expediente N° T-13037.

Actor: Carlos Enrique Guáqueta Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., el 1º de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-13037 adelantado por el señor Carlos Enrique Guáqueta Gómez contra la Asociación Bancaria de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. Carlos Enrique Guáqueta Gómez, obrando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Asociación Bancaria de Colombia, por la violación de sus derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre (C. P. art. 15), al debido proceso y a la irretroactividad de la ley (C. P. art. 29). Solicitó que su nombre fuera excluido definitivamente del banco de datos de la Central de Información de dicha asociación, y se decretara en su favor la correspondiente indemnización por los perjuicios morales sufridos.

De acuerdo con el peticionario, en marzo de 1991, el Banco Ganadero decidió hacer efectiva la cláusula aceleratoria de un pagaré que respaldaba el pago de las obligaciones derivadas de su tarjeta de crédito, debido a un retraso en el pago que se produjo debido a que durante dos meses dejó de recibir sus extractos de cuenta. Por tal motivo, en agosto de 1991 fue reportado a la Asociación Bancaria de Colombia, como deudor moroso.

Luego de cancelar su deuda, el 14 de noviembre de 1991, el banco informó a la asociación que el cliente se encontraba a paz y salvo y solicitó que su nombre fuera retirado de los archivos, lo que efectivamente se produjo, como lo pudo comprobar el petente al recibir el certificado del 11 de diciembre del mismo año, en el que se acredita que Carlos Enrique Guáqueta Gómez "no figura en los registros vigentes de la central de información comercial".

El petente sostiene que posteriormente gestionó créditos ante diferentes compañías de financiamiento comercial, que le fueron sistemáticamente negados, por lo que el 5 de junio de 1992 pidió a la Asociación Bancaria de Colombia un nuevo certificado. En dicho documento aparece su nombre registrado en la central de riesgos.

El 24 de junio de 1992 reclamó la actualización de sus datos, y recibió una respuesta negativa. La Asociación mencionada le señaló que si bien se encontraba a paz y salvo con el banco luego de haber cancelado la deuda vencida, de acuerdo con el reglamento de la asociación, los datos reportados por la entidad financiera permanecerían en el archivo histórico durante cinco años contados a partir del informe, esto es, hasta agosto de 1996. También se le informó que dicho archivo solamente había empezado a funcionar desde marzo de 1992, lo que explica que su nombre hubiera sido excluido en 1991 y, después en 1992, nuevamente registrado en la central de información. Anota el petente que con

esta decisión la asociación demandada se arrogó la facultad de registrar su nombre como deudor moroso, no obstante haber sido ya retirado, lo que supondría que su “ley” tiene efecto retroactivo, posibilidad vedada aún al legislador legal y legítimamente constituido.

Finalmente, advierte que la “condena” a que ha sido sometido de aparecer en el archivo histórico hasta agosto de 1996, constituye su “muerte civil” ya que le impide recurrir al sistema financiero, limita sus posibilidades de desarrollo social y económico, y le ocasiona perjuicios irremediables a su patrimonio, “todo esto sin que ni siquiera mediara una orden de un juez de la República”.

2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca avocó el conocimiento de la acción de tutela y solicitó a la Asociación Bancaria de Colombia informar respecto a peticiones de entidades bancarias o de crédito sobre las referencias financieras del peticionario.

3. La Asociación Bancaria de Colombia, por intermedio de la Directora del Departamento Jurídico, manifestó al juzgado que en los últimos dos meses ninguna entidad afiliada había pedido referencias del señor Carlos Enrique Guáqueta Gómez. Explicó que el objeto de la central de información de la asociación era dotar a las entidades afiliadas de una fuente de información objetiva y adicional que les sirviera para evaluar la solvencia de sus clientes potenciales en aras de salvaguardar los intereses involucrados en la actividad financiera. Puso de presente que la información suministrada por la central de datos es veraz e imparcial y respeta el derecho a la intimidad y al buen nombre de las personas como lo exige la Constitución y lo reitera su propio reglamento. Sostuvo que la asociación se limita a administrar la información suministrada por los afiliados y que por lo tanto frente al reclamo del titular del dato, sólo puede elevar la solicitud de rectificación a la entidad financiera correspondiente para que ella decida su procedencia:

“La Central de Información no puede física ni técnicamente rectificar datos sin tener un sustento de las entidades reportantes, ya que son ellas quienes poseen todos los documentos que le dan soporte legal a la obligación con ellos contraída, y de acuerdo con los cuales se puede determinar si hay o no motivos que lleven a solicitar la inclusión del dato”.

Por último, la mentada Asociación indicó que la central de información conserva en sus archivos los nombres de las personas que han cancelado tardíamente sus obligaciones de tarjetas de crédito, por un lapso de cinco años contados a partir del momento de pago, con la aclaración que se encuentran a paz y salvo con la entidad.

4. La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 2 de febrero de 1993, denegó la solicitud de tutela luego de reiterar textualmente los argumentos expuestos en un fallo anterior, en el que se considera que la actividad de la Asociación Bancaria de Colombia no contradice los principios de la Constitución, toda vez que en el mundo moderno es indispensable para el adecuado funcionamiento de la actividad financiera disponer de información sobre el comportamiento comercial de las personas con miras a la seguridad del manejo del crédito, razón suficiente que toma en cuenta el artículo 15 que autoriza la existencia de entidades cuyo objetivo sea administrar bancos de datos. Señala que el derecho a la vida privada no es absoluto máxime cuando las actuaciones de las personas pueden afectar a terceros y el

simple pago retrasado de una deuda no constituye motivo suficiente para acreditarlo en el mundo comercial:

“El plazo de conservación del archivo histórico, responde al parecer de la Sala, al hecho de que se considera que durante ese lapso el interesado ha mejorado su comportamiento comercial y purgado su nombre comercial y por ende tal sanción comercial solo se mantiene por dicho lapso y no de manera perenne”.

5. El peticionario impugnó la sentencia por considerar que existe absoluta incongruencia entre los hechos de la solicitud y los que sirven de fundamento al fallo y por falta de pronunciamiento sobre sus pretensiones, ya que se limita a transcribir una sentencia que en nada se relaciona con su caso. Subraya que la solicitud de tutela se basa en que no obstante la orden del Banco Ganadero a la asociación de retirar su nombre de los archivos, ésta en forma inexplicable lo incluyó nuevamente después de haberlo retirado, con fundamento en un reglamento posterior que él desconocía, lo que vulnera el mandato constitucional de actualización de los datos, y desatiende la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ese sentido. Adicionalmente, fundamenta su impugnación en la omisión del Tribunal de pronunciarse sobre la conducta de la asociación de mantener exclusivamente en sus archivos el perfil negativo de la persona y no la información completa de la que se deriva que ha cumplido varias obligaciones crediticias sin retraso alguno. Por último, cuestiona la falta de pronunciamiento respecto del debido proceso, la irretroactividad de la ley y el conflicto de derechos planteado.

6. A solicitud de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el Banco Ganadero certificó que Carlos Enrique Guáqueta Gómez incurrió en mora de febrero a octubre de 1991 hecho que fue notificado a la Asociación Bancaria de Colombia en julio del mismo año y canceló su deuda el 23 de octubre de 1991, encontrándose en ese momento a paz y salvo. También acompañó copia del reglamento para el uso de la tarjeta de crédito firmado por el solicitante, que autoriza al Banco para verificar su datos y obtener información sobre su comportamiento comercial, así como para informar a las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria acerca de la correcta o deficiente utilización de la tarjeta de crédito.

7. La Asociación Bancaria de Colombia, por su parte, manifestó que durante los meses de agosto de 1992 a enero de 1993 ninguna entidad financiera había solicitado información sobre los datos de Carlos Enrique Guáqueta Gómez, y advirtió que requeriría de un término más amplio para recopilar la información que cubriera un período mayor. Allegó copia del convenio de afiliación suscrito con el Banco Ganadero y reiteró los argumentos expuestos en el trámite de primera instancia sobre el funcionamiento de la central de información.

8. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 17 de marzo de 1993 confirmó la decisión impugnada. Argumenta que mediante la acción de tutela no es posible pretender que se ordene eliminar o modificar la información contenida en los bancos de datos financieros que constituyen la “hoja de vida” comercial de una persona, a menos que no corresponda a la realidad. Considera que en el presente caso la información que reposa en la asociación es veraz ya que efectivamente el accionante incurrió en mora y, en la actualidad, aparece que se encuentra a paz y salvo, de manera que la central de información no tiene nada que

actualizar o rectificar. En cuanto a su inclusión por cinco años en el archivo histórico, el Consejo advirtió que se trata del ejercicio de una actividad lícita:

“El tiempo de la circulación de la información por cinco años, que el accionante considera excesivo, no puede considerarse sin embargo, ilícito, porque mientras no exista norma legal que lo determine, bien pueden las entidades interesadas, como privadas que son, establecerlo en sus propios reglamentos sin incurrir en violación de la ley”.

Cinco H. Consejeros salvaron su voto. Los H. Consejeros Diego Younes Moreno, Carlos Arturo Orjuela Góngora y Joaquín Barreto Ruiz sostienen que la autorización de suministrar información concedida por el accionante al Banco Ganadero solamente se refería a las entidades vigiladas o autorizadas por la Superintendencia Bancaria pero no a una institución privada como la Asociación Bancaria de Colombia. También indican que el reglamento de la asociación no le era aplicable al peticionario en cuanto éste es posterior a la autorización que dio al banco y a la fecha en que cumplió su obligación, por lo que su perfil crediticio se vio alterado en forma injusta. El H. Consejero Alvaro Leconte Luna señaló que en casos como este es donde mejor se aprecia la efectividad de la acción de tutela toda vez que ella se endereza hacia aquellos particulares que debido a su gran importancia y superioridad económica y social pueden afectar los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Sostuvo que las entidades privadas cuya actividad es administrar bancos de datos tienen el deber de actualizar la información de las personas para evitar suministrar aquella que no corresponda a la realidad. En su opinión es normal que en la vida diaria los usuarios de tarjetas de crédito se atrasen en sus pagos, sin que ello signifique mala fe y cuando se ponen al día es absurdo que esa situación se perpetúe eternamente y pese sobre ellos perjudicando su buen nombre y desconociendo el derecho fundamental consagrado en el art. 15 de la Constitución.

9. Remitido el expediente a la Corte Constitucional éste fue seleccionado para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS

Derecho a la intimidad y al buen nombre frente al derecho a la información.

1. El accionante invoca la protección de sus derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre que considera vulnerados por la inclusión de su nombre en el archivo histórico de la Asociación Bancaria de Colombia, no obstante haber cancelado totalmente la deuda materia del dato inicialmente registrado en dicha central de información. Por su parte, la asociación sostiene que la información inscrita es veraz e imparcial de manera que no puede vulnerar derecho alguno. La Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y la Sala Plena del Consejo de Estado deniegan la tutela solicitada por considerar que la actividad desarrollada por la asociación es indispensable para el adecuado funcionamiento del sistema financiero.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha expresado en relación con las constantes controversias que se suelen presentar entre los titulares de los derechos a la intimidad y al buen nombre (C. P. art. 15) de un lado, y los titulares del derecho a la información (C. P. arts. 15 y 20) del otro, la necesidad de establecer límites constitu-

cionales claros con fundamento en criterios objetivos que permitan sopesar derechos fundamentales en conflicto.

El derecho a la recolección, tratamiento y circulación de datos (C. P. art. 15) constituye una manifestación concreta del derecho a informar y recibir información veraz e imparcial (C. P. art. 20), que la Constitución garantiza, siempre que se respete la libertad y las demás garantías constitucionales, y especialmente, el derecho de las personas a conocer, rectificar y actualizar las informaciones recogidas sobre ellas.

En aras de la seguridad del crédito y de la confianza en el sistema financiero, las entidades privadas están legitimadas para manejar bancos de datos en los que se registre el comportamiento comercial de los usuarios con el fin de ejercer un control social jurídico y moral, que debe caracterizarse por el máximo grado de diligencia y razonabilidad, pues se encuentran en juego los derechos de las personas a su intimidad y a su buen nombre, inspirados en la protección de la dignidad humana fundamento esencial del Estado Social de Derecho.

Ha señalado la Corte que los medios utilizados por los titulares del derecho a informar no son constitucionalmente irrelevantes. Ellos deben ser razonables y proporcionales respecto del fin mencionado y no pueden llegar a afectar el núcleo esencial de los derechos a conocer, rectificar y actualizar los datos *-habeas data-*, como elementos integrantes del módulo básico del derecho a la intimidad y al buen nombre.

La obligación de actualizar las informaciones registradas en bancos de datos.

2. En el caso *sub examine* el Banco Ganadero, es decir, la entidad financiera titular de la acreencia, reportó a la Asociación Bancaria su pago y solicitó que el deudor fuera retirado de los archivos, petición que inicialmente se cumplió aunque luego fue desatendida con la inclusión de su nombre en el archivo histórico creado con posterioridad. El peticionario solicitó a la asociación la actualización de sus datos, petición que fue respondida negativamente.

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que esta solicitud no es indispensable para la procedencia de la acción de tutela ya que es deber de la entidad administradora de los bancos de datos corregir y actualizar de oficio la información que reposa en ellos con independencia de que obre o no petición previa en ese sentido.

“Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de los bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de ‘personas virtuales’ que afecten negativamente a sus titulares, vale decir a las personas reales.

“De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo, tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido”¹.

En desarrollo del principio básico de vigencia limitada de los datos informáticos, la Corte ha amparado el derecho de los titulares a que el registro de sus nombres como

¹ Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 del 6 de junio de 1992.

deudores morosos solamente permanezca durante el tiempo de la mora, el retardo o el incumplimiento, como quiera que efectuado el pago con sus correspondientes intereses, la razón de ser del dato desaparece en tanto que la subsistencia de su registro afecta gravemente los derechos a la intimidad y al buen nombre de quien ha dejado de ser deudor moroso.

“Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

“Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de *veraz*, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito (...).

“Si a lo anterior se añade que los posibles perjuicios del acreedor por causa de la mora han sido resarcidos, como lo prevé el ordenamiento jurídico, por el pago de intereses, no existe proporcionalidad entre ese daño para la entidad acreedora y la sanción ‘moral’ impuesta al afectado, quien por el solo hecho de figurar en esa Central de Información bajo el rubro de ‘mal manejo’ queda automáticamente excluido de los servicios del sector financiero y del crédito”.

Atendidas estas consideraciones no puede sostenerse válidamente que la información registrada en la Central de Información de la Asociación Bancaria de Colombia sobre el accionante sea *veraz* e imparcial como lo afirma la directora del departamento jurídico de la asociación, cuya posición es compartida por la Sala Plena del Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al justificar la permanencia del dato relativo a una deuda vencida del accionante que se encuentra a paz y salvo con la entidad. Tal interpretación restrictiva del derecho de actualización, excluye la posibilidad de exigir la cancelación de datos que no correspondan a la realidad presente, y ocasiona un efecto negativo notoriamente desproporcionado sobre los derechos a la intimidad y al buen nombre de quien, a pesar de haber retrasado el pago de una obligación, voluntariamente ha efectuado su cancelación y pagado los intereses estipulados para sancionar dicho incumplimiento, y todo de acuerdo con el acreedor que ha recibido la suma debida y otorgado el respectivo finiquito. A este respecto, debe reiterarse lo ya expresado por esta Corte:

“La veracidad de una información recogida en un banco de datos depende de la actualidad del dato reportado. Este debe reflejar la situación presente de su titular, única circunstancia que justifica la intromisión de la esfera de la intimidad y el buen nombre de la persona. Por el contrario, el reporte de una situación acaecida íntegramente en el

pasado -incumplimiento de una obligación y pago posterior de los intereses de mora correspondientes-, la cual tiene por virtud liberar jurídicamente al deudor constituye un abuso del derecho a la información, no sólo por la transmisión de un dato desactualizado sino por los efectos excesivamente perjudiciales -exclusión de los servicios de crédito- que se derivan del mismo”³.

Mantener injustificadamente el nombre de una persona en la central de información, después de que ha cancelado voluntaria aunque tardíamente su deuda no constituye ejercicio de una actividad lícita por el simple hecho de no existir norma legal que lo prohíba, como se argumenta, porque los particulares, recuérdese, también deben obrar conforme a los principios constitucionales, respetar los derechos de los demás y no abusar de los propios (C. P. art. 95-1).

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 17 de marzo de 1993 y por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 2 de febrero de 1993 y, en su lugar, CONCEDER la tutela solicitada, en razón de lo cual se ORDENA a la Asociación Bancaria de Colombia que acredite, dentro del término de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación de esta providencia, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la eliminación total de los datos del señor Carlos Enrique Guáqueta Gómez de su central de información. El Tribunal velará por la ejecución de esta sentencia e impondrá las sanciones respectivas en caso de incumplimiento de conformidad con el artículo 53 del Decreto 2591.

Segundo. LIBRESE comunicación al Tribunal mencionado 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

³ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-296 del 29 de julio de 1993.

**SENTENCIA No. T-360
de septiembre 1º de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/REGISTRO DE PROPIEDAD-Anulación/
VEHICULOS-Propiedad**

La nulidad de los actos traslativos del dominio sobre vehículos supone pronunciarse sobre el título y el modo de su adquisición, extremos regulados en la ley y no en la constitución, y sobre cuya existencia y validez y las controversias a que dan lugar sólo la justicia ordinaria está llamada a decidir a través de los procedimientos en ella señalados.

Ref.: Expediente N° T-10660.

Actor: Carlos Helí Torres Baquero.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., el 1º del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-10660 adelantado por el señor Carlos Helí Torres Baquero, contra la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá.

I. ANTECEDENTES

1. Carlos Helí Torres Baquero, obrando en su propio nombre, interpuso acción de tutela contra la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá, por considerar vulnerado su derecho al debido proceso (C. P. art. 29). Solicita que se ordene a la autoridad demandada revocar el acto administrativo “arbitrario e ilegal” por medio del cual se efectuó “ficticia y dolosamente” el traspaso de la propiedad del vehículo tractocamión de placas SUB 658, y se declare la vigencia del embargo decretado por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá sobre el mismo.

Relata el peticionario que inició varios procesos ejecutivos singulares en los Juzgados 20, 21 y 26 Civiles del Circuito de Bogotá a nombre de Gabriel Herrera Vanegas y Carlos Arturo Veloza Galvis contra Carlos Alberto Sicuariza Nomesque, propietario del vehículo en mención. Indica que en virtud de la acción ejecutiva presentada, el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito decretó el embargo del remanente en el proceso ejecutivo que Inversiones Delta Bolívar Compañía de Financiamiento Comercial S.A., adelantaba contra el mismo demandado, en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, ciudad a la que se trasladó para presentar personalmente el oficio 1626 del 14 de septiembre de 1992 en el que se comunicaba la medida. En dicho juzgado le informaron que mediante auto del 22 de julio del mismo año se había decretado el desembargo del vehículo de placas SUB 658 y como el oficio correspondiente no se encontraba registrado en la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá, oficina en la que se había matriculado el vehículo, se le expidió el oficio original 1015 por medio del cual se comunicaba el desembargo y fotocopia del memorial que solicitaba el levantamiento de la medida cautelar.

El 29 de septiembre, según el petente, radicó en la Inspección de Tránsito de Fusagasugá, el oficio 1015 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla así como el 2176 del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá en el que se comunicaba que el embargo decretado mediante auto del 16 de julio sobre el vehículo de placas SUB 658 continuaba vigente y ordenaba inscribir dicha medida. La misma Inspección informó al Juzgado 21 sobre la radicación del oficio y manifestó que el propietario del vehículo era el mismo que figuraba en los archivos. Posteriormente, certificó el 15 de octubre y el 26 de noviembre que el vehículo continuaba embargado por orden del mencionado juzgado.

De acuerdo con el peticionario, William Conde Rodríguez apoderado del incidentante Hugo Rodrigo Tovar en el proceso ejecutivo prendario adelantado por Inversiones Delta Bolívar, por intermedio de su hermana Amparo Conde, solicitó al juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla que certificara si se había expedido copia auténtica del Oficio 1015 a tercero alguno a lo que el despacho contestó en forma negativa. Con fundamento en dicha certificación, la Inspección de Tránsito de Fusagasugá, dictó el 30 de septiembre un acto administrativo en el que se restablece la vigencia del embargo prendario decretado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla comunicado mediante el Oficio 1585 del 9 de octubre de 1991 por desvirtuar el Oficio 1015 en el que se había informado del levantamiento de la medida cautelar y, en consecuencia, procedió a cancelar las medidas cautelares dictadas por otros juzgados, incluido el Juzgado 21 Civil del Circuito, por prevalecer el embargo prendario.

Finalmente, según el petente, William Conde Rodríguez registró el 5 de enero de 1993 el mismo Oficio N° 1015, que había retirado del juzgado de Barranquilla desde el 22 de julio del año anterior, en el que se comunicaba el desembargo, pero luego de que se cancelaran las medidas cautelares decretadas por los otros juzgados de Bogotá; pasados algunos días se efectuó el cuestionado traspaso del vehículo.

2. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 23 de febrero de 1993, concedió la tutela solicitada y ordenó a la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá cancelar todos los registros existentes sobre el vehículo de placas SUB 658, con posterioridad al 30 de septiembre de 1992, dejando vigente la orden de embargo comunicada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, mediante Oficio 2176 del 29 de septiembre de 1992. Consideró el juez de tutela que la autoridad demandada había vulnerado el derecho al debido proceso, al registrar un embargo ya cancelado por el juzgado con base en una simple certificación y sin previa orden judicial.

“De las pruebas que se acaban de analizar se establece con claridad meridiana, que la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá, violó el derecho constitucional fundamental de debido proceso consagrado en el art. 29 de la Carta Magna al emplear un procedimiento diferente al asignado por la ley para el caso que nos ocupa, pues con base en una certificación y no en una orden judicial procedió a registrar nuevamente un embargo que ya se encontraba cancelado en debida forma, razones éstas por las cuales el Despacho deberá conceder la tutela solicitada en el sentido de ordenar la cancelación de todos los registros posteriores al 30 de septiembre de 1992 que aparezcan en la carpeta correspondiente al vehículo de placas SUB 658, por tratarse de actos ilegales en virtud de que el citado automotor se encontraba fuera del comercio con la orden de embargo comunicada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad mediante Oficio N° 2176 de septiembre 29 de 1992 y radicada en la precitada Inspección en la misma fecha”.

3. No impugnada la sentencia, fue enviado el expediente a la Corte Constitucional y correspondió a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

4. En memorial dirigido a la Sala de Revisión, el accionante reitera los argumentos planteados en su demanda y solicita que se confirme la decisión del juez de primera instancia.

II. FUNDAMENTOS

1. El accionante solicita al juez de tutela, a la luz de los antecedentes referidos, se ordene a “la inspección de tránsito y transportes de Fusagasugá revocar el injurídico, ilegal y arbitrario acto administrativo por medio del cual se efectuó el traspaso de la propiedad del vehículo de placas SUB 658 (...) el cual es de propiedad del señor Carlos Alberto Sicuariza Nomesque, quien ficticia y dolosamente le transfiere la misma al señor Hugo Rodrigo Escobar”. Pide igualmente se declare que la medida de embargo que lo favorece -decretada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá- se conserve.

2. El Juez Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá concedió la tutela impetrada. En la parte motiva de la providencia se establece la violación del artículo 29 de la C. P. en que incurrió a juicio del juzgador la autoridad pública “al emplear un procedimiento diferente al asignado por la ley para el caso que nos ocupa, pues con base

en una certificación y no en una orden judicial procedió a registrar nuevamente un embargo que ya se encontraba cancelado en debida forma". En consecuencia, se dispone en la sentencia citada "la cancelación de todos los registros posteriores al 30 de septiembre de 1992 que aparezcan en la carpeta correspondiente al vehículo SUB 658 (...)".

3. Del examen del expediente puede observarse la cadena de errores cometidos por la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá, que bien pueden no ser casuales sino propiciados por las distintas personas que en cada momento tenían interés en determinadas anotaciones y registros, aspecto que debe investigar la justicia penal. En primer término, llama la atención que el levantamiento del embargo comunicado en su oportunidad por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Barranquilla (1), así como su posterior restablecimiento y la simultánea cancelación de las medidas cautelares que habían ocupado su lugar dispuestas por diferentes juzgados de Santafé de Bogotá (2), se anotaran e inscribieran por parte de la autoridad de tránsito en un caso con base en una copia simple del oficio original no firmada (1) y, en el otro (2), sin mediar ningún libramiento de oficios provenientes de los jueces que habían ordenado los embargos registrados y simplemente apoyando la actuación registral en la mera certificación del Juez de Barranquilla relativa a la no expedición de copia del oficio de desembargo a tercero alguno.

4. La entera actuación de la autoridad de tránsito resulta censurable desde el punto de vista legal, más aún cuando la misma se acompañó de la entrega de certificaciones sobre los actos registrados que, luego de restablecida la primera medida cautelar y, canceladas las subsiguientes, quedaron completamente desvirtuadas por la misma entidad certificante. La importancia del registro terrestre automotor -semejante a la de cualquier sistema de registro público-, institución fundamental para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres, reclama extrema diligencia por parte de los encargados de su manejo y administración que deben velar por su continuidad y fidelidad, atributos indisociables de un mecanismo al que la ley le confía la realización del modo específico de la tradición de los mentados bienes.

5. La autoridad administrativa no puede alegar que el segundo movimiento registral -restablecimiento del embargo y cancelación de las subsiguientes medidas cautelares- se enderezaba a enmendar el error inicial originado en la cancelación del embargo ordenado por el juez de Barranquilla con base en una simple copia no firmada del oficio original. El levantamiento de los embargos vigentes hasta ese momento no podía surtir sin la previa orden judicial, so pena de usurpar la jurisdicción -ajena a la simple función administrativa de registrar sus mandatos- y revocar de hecho, sin la anuencia requerida, los derechos e intereses vinculados a la vigencia de los anotados registros que, de otra parte, servían de trasunto a una serie de certificaciones expedidas por la mencionada inspección. Deshacerse de un error incurriendo en otro y quebrantando el principio de la buena fe no corresponde al concepto de administración eficiente, eficaz y responsable propia de un estado social de derecho. Por esta vía lo único que se consigue es poner en peligro el erario público que en últimas es el llamado a responder por las fallas del servicio público y la acentuación mayor de sus yerros.

6. El entuerto no se puede resolver tampoco por conducto de la acción de tutela. La nulidad de los actos traslativos del dominio sobre vehículos supone pronunciarse sobre

el título y el modo de su adquisición, extremos regulados en la ley y no en la constitución, y sobre cuya existencia y validez y las controversias a que dan lugar sólo la justicia ordinaria está llamada a decidir a través de los procedimientos en ella señalados. Compete, pues, a la jurisdicción ordinaria -civil o penal-, no a la constitucional, decidir si Carlos Alberto Siguariza Nomesque transfirió “ficticia y dolosamente” el vehículo de placas SUB 658 a Hugo Rodrigo Tovar.

7. De otra parte, la decisión sobre cuál de los embargos debe conservarse y desde qué fecha, es igualmente un asunto ajeno a esta jurisdicción. Es evidente que una definición sobre el punto planteado presupone adoptar una posición acerca de la firmeza o invalidez de los diferentes actos de certificación y registro, materia reservada a la jurisdicción contencioso-administrativa y sujeta al cauce de la acción de nulidad (Código Contencioso Administrativo, art. 84).

8. La revocatoria de los registros posteriores al 30 de septiembre decretada por el juez de tutela, pone de presente la inconducencia de la vía de la tutela como camino remedial en casos de esta naturaleza. La sentencia palmariamente desconoce el carácter público del registro terrestre automotor y el valor de sus anotaciones y registros sobre cuya validez se asienta la seguridad del comercio jurídico de los bienes objeto del mismo.

Sólo en un proceso de nulidad y en los demás eventos que la ley consagra, con la necesaria intervención de todos los interesados, puede anularse un registro y derivarse las consecuencias que su invalidez acarrea para los registros y anotaciones subsiguientes. Lo anterior es una exigencia obligada de las características de continuidad y secuencia inherentes a un registro de títulos de propiedad, montado, entre otros propósitos, con el fin de proteger los terceros de buena fe.

En la sentencia revisada, de plano, sin oír a las personas que han podido de buena fe derivar un título de propiedad con fundamento en otro anterior, se estatuye la revocatoria de “todos los registros posteriores al 30 de septiembre de 1992”. Cabe observar que aparte de que la acción de tutela no es el medio para decretar la nulidad de los aludidos registros, como ya se observó, la sentencia revisada vulnera el debido proceso y la presunción de buena fe (C. P. art. 29) de las personas amparadas por los registros objeto de la revocatoria general, así la tutela paradójicamente se conceda por dicho juez en razón de una presunta violación de esa misma garantía constitucional.

9. Los hechos en los que se sustenta la acción de tutela fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. La ausencia de competencia aunada a la anotada circunstancia, inhibe a esta Corte para anticipar cualquier juicio adicional sobre la conducta de las personas y autoridades involucradas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 23 de febrero de 1993 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, DENEGAR la tutela solicitada.

T-360/93

Segundo. LIBRESE comunicación al Tribunal mencionado 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 No. T-361 de septiembre 1º de 1993

MINAS/ACCION DE AMPARO ADMINISTRATIVO

La acción de amparo administrativo tiene como finalidad impedir el ejercicio ilegal de actividades mineras, la ocupación de hecho o cualquier otro acto perturbatorio, actual o inminente contra el derecho que consagra el título. El carácter tuitivo de esta garantía de los derechos mineros frente a actos de perturbación u ocupación de hecho se refleja en un procedimiento previsto por el legislador en el que no se vislumbra ni se articula confrontación alguna entre el particular y el Estado, sino amparo de los derechos de un sujeto privado ante los actos perturbadores de otro u otros, todo lo cual hace de éste un proceso de naturaleza eminentemente policíva. La intervención del Ministerio de Minas al decidir en forma definitiva la solicitud de amparo no tiene la virtud de sujetar a la jurisdicción contencioso-administrativa la respectiva resolución contra la que no procede recurso alguno, porque la función aquí ejercida por la Administración Central es netamente policíva -protección del statu quo minero mediante un trámite inmediato, con prelación a cualquier otro asunto- y su atribución al Ministerio de Minas y Energía obedece a la titularidad estatutal del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

DERECHO DE DEFENSA/DEBIDO PROCESO-Vulneración/NOTIFICACION

El derecho de defensa está rodeado de una serie de garantías constitucionales entre las que se cuentan aquellas encaminadas a asegurar a las partes su intervención en todo proceso al término del cual puedan eventualmente resultar afectados sus derechos o intereses. Las notificaciones, citaciones o emplazamientos, de conformidad con lo dispuesto por la ley, deben ser ejecutadas de manera que sirvan a su finalidad, que no es otra que la de permitir al destinatario de la queja, acción o demanda, poder disponer lo necesario para la defensa de sus derechos e intereses cuestionados.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD/NOTIFICACION

Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus

derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes. La forma como se lleven a cabo las notificaciones a las partes o a los interesados no es constitucionalmente irrelevante.

ACTO POLICIVO

Los afectados no disponen de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Las resoluciones tomadas por la Alcaldía Municipal y el Ministerio de Minas se asimilan a las decisiones de naturaleza policiva, que están expresamente excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ref.: Expediente N° T-12587.

Actor: Stella Gómez Vela.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., el primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-12587 adelantado por Stella Gómez Vera, como agente oficioso de Eduardo Machado Rodríguez, Enides Pérez y otros contra la Alcaldía Municipal de La Jagua de Ibirico y el Ministerio de Minas y Energía.

I. ANTECEDENTES

1. La petente, agente oficioso de Eduardo Machado Rodríguez, Enides Pérez, y otros, quienes se agrupan en cinco cooperativas legalmente constituidas, instauró acción de tutela, en la modalidad de mecanismo transitorio, contra las Resoluciones N° 070 y 072 de mayo 5 de 1992 de la Alcaldía de La Jagua de Ibirico (Cesar) y la Resolución 5-0837 de junio 8 de 1992 del Ministerio de Minas y Energía -todas ellas proferidas en el curso de un proceso de amparo administrativo iniciado por el Consorcio Minero Unido S.A. contra Libardo Machado Rodríguez, Ediles Pérez (nombres que no corresponden a los de sus representados, según la peticionaria, a quienes se identificó erróneamente), Laureano Angulo y otras personas indeterminadas-, y solicitó su revocatoria definitiva o su suspensión, así como la de cualquier otra diligencia relacionada con las mismas providencias, a fin de evitar un eventual e inminente perjuicio irremediable como consecuencia de la vulneración de los derechos de defensa y de debido proceso de sus representados en el trámite del mencionado proceso.

2. La sociedad Consorcio Minero Unido S.A., constituida como sociedad comercial mediante la Escritura pública N° 3864 el 18 de agosto de 1990, y Carbocol S.A., empresa industrial y comercial del Estado, celebraron el 18 de diciembre de 1990 un contrato de mediana exploración y explotación carbonífera, a realizar en un área de 458 hectáreas, ubicadas en la jurisdicción del municipio de La Jagua de Ibirico. Para el desarrollo del contrato, Consorcio Minero Unido tramitó y obtuvo del Ministerio de Minas y Energía, el correspondiente Registro Minero, vigente desde el 25 de septiembre de 1991.

3. Según la versión de la querellante, en ejercicio de los derechos que concede el título minero, Consorcio Minero Unido, desarrolló actividades mineras en el área indicada, en forma pacífica e ininterrumpida, *hasta el 15 de abril del año en curso -1992- cuando un grupo indeterminado de personas de los cuales algunos poseen los nombres de Libardo Machado Rodríguez, Ediles Pérez, Laurcano Angulo...*, ocupó arbitrariamente el inmueble e interrumpió las actividades mineras planeadas sin título que los acredite como beneficiarios del derecho a la exploración y explotación del bien, causa que ha paralizado el contrato suscrito con Carbocol.

4. En virtud de lo anterior, e invocando disposiciones del Código de Minas (D. 2655 de 1988), Consorcio Minero Unido interpuso acción de amparo administrativo ante el Alcalde Municipal de La Jagua de Ibirico, encaminada a obtener la suspensión de las actividades mineras desarrolladas por los ocupantes, la desocupación del predio y su restitución al poseedor legítimo del título minero -Consorcio Minero Unido-. Con base en declaraciones extrajudicio rendidas por Henry Baquero Telles y Eduardo Barros, pidió la suspensión provisional de las actividades mineras ilícitas.

5. Por su parte, Carbocol S.A. presentó escrito de coadyuvancia a la solicitud de amparo administrativo, fundamentada en los daños y perjuicios que la ocupación y los actos perturbatorios llevados a cabo por los invasores le han causado en calidad de propietario de las fincas El Manantial y El Tesoro, y solicitó se decretara “la suspensión provisional de los actos de ejercicio ilegal, ocupación y perturbación de la actividad minera que vienen ejecutando los ocupantes”, con fundamento en el artículo 277 del Código de Minas.

6. El Alcalde, mediante resolución mayo 4 de 1992, admitió la queja por actos de perturbación exclusivamente en las zonas denominadas El Manantial y el Tesoro, decisión notificada por Estado del día 5 de mayo de 1992.

7. El Alcalde Municipal, mediante resolución de mayo 5 de 1992, acogió la solicitud de la querellante y ordenó la suspensión provisional de las actividades mineras llevadas a cabo por los ocupantes. De otra parte, fijó el 12 de mayo de 1992 como fecha para la práctica de la diligencia de inspección administrativa con el fin de determinar los hechos perturbatorios, comisionó al Inspector de Policía para llevarla a cabo y ordenó su notificación. La anterior decisión fue notificada mediante edicto en la Alcaldía Municipal el día 13 de mayo de 1992 por el término de cinco (5) días hábiles.

8. El Inspector de Policía llevó a cabo la respectiva diligencia el 12 de mayo de 1992 en el área denominada El Manantial y El Tesoro. En el sitio Manantial, se afirma en el acta, “se encontraron dos excavadoras para extraer carbón, carbón, cultivos de maíz, yuca y frijol, así como ocho (8) y ranchos. En el Tesoro, el Inspector verificó la presencia de dos Cooperativas constituidas cada una de ellas por al menos 150 asociados que se

“hallan ejerciendo actividades de agricultura para más adelante ejercer las de minería”. Sostiene el Inspector que las personas interrogadas por la razón de su presencia en el predio, manifestaron que “esas tierras eran baldías, sin aportar documento alguno que acreditara el derecho minero sobre dicho predio”, con lo cual se dio por terminada la diligencia.

9. Siguiendo el trámite legal, las diligencias realizadas por la Alcaldía Municipal fueron remitidas al Ministerio de Minas y Energía para que proferiera decisión definitiva en relación con el amparo solicitado. Es así como, la División General de Asuntos Legales -División Legal de Minas- Sección Contratos del Ministerio de Minas y Energía, mediante Resolución N° 5-0837 de julio 8 de 1992, concedió definitivamente el amparo administrativo a la querellante, titular del Contrato N° 109-90 celebrado entre Carbocol S.A. y Consorcio Minero Unido S.A., y radicado dentro del Registro Minero Nacional bajo el número 205. En consecuencia, ordenó la suspensión definitiva de las explotaciones, de la ocupación o de cualquier acto perturbatorio actual o inminente contra los poseedores del título minero y concedió a los ocupantes treinta días para desalojar el bien, imponiéndoles una caución de hasta 100 salarios mínimos mensuales.

10. El 30 de julio de 1992, el Alcalde expidió la Resolución N° 070, dando cumplimiento a la resolución del Ministerio de Minas y Energía, y ordenó la suspensión definitiva de las explotaciones de carbón adelantadas por los supuestos invasores en los predios El Manantial y El Tesoro.

11. En la misma fecha, el Alcalde, mediante Resolución N° 072, aclaró que la resolución de amparo administrativo y la orden de lanzamiento definitiva ordenada por el Ministerio correspondía exclusivamente a los predios conocidos como El Manantial y El Tesoro, de conformidad con lo manifestado por Carbocol en el memorial de coadyuvancia. Adicionalmente ordenó la práctica de una inspección ocular en los predios Manantial, Tesoro, Yerbabuena, Alacrán y Piedras, diligencias que se realizarían el 6 de agosto de 1992, en desarrollo de la querella policiva por ocupación de hecho. Las Resoluciones 070 y 072 de 1992 aparecen notificadas mediante Estado N° 08 del treinta y uno (31) de julio de 1992.

12. El día 6 de agosto de 1992 se practicó la diligencia de inspección judicial en los predios Manantial, El Tesoro, Yerbabuena, Alacrán y Piedra, en la que participaron el Secretario del Gobierno Municipal, el personero y dos funcionarios de Carbocol que se encontraban en el predio y que actuaron como testigos.

13. El 9 de septiembre de 1992, el señor Alcalde expidió una resolución en la cual declara la nulidad de todo lo actuado a partir del acta de inspección judicial, fechada con seis de agosto del presente año, por medio de la cual se practicó lanzamiento definitivo por amparo administrativo en Piedra, Alacrán y Yerbabuena, presunta área minera de Consorcio Minero Unido S.A., no estando ordenado para estos sectores mineros, por considerar que en dicha fecha se habían llevado a cabo dos diligencias -amparo administrativo y lanzamiento por ocupación de hecho- incompatibles entre sí por obedecer a trámites distintos, habiendo resultado vulnerados por este motivo los derechos de defensa y debido proceso. En consecuencia, ordenó la fijación de nueva fecha para la práctica de la diligencia de amparo administrativo ordenada por el Ministerio.

14. Esta providencia fue recurrida por la parte querellante, buscando la revocatoria de la misma, con base en la ilegalidad de la declaración de nulidad, dado que el amparo

administrativo otorgado por el Ministerio versaba sobre el título minero “que no se tiene concedido fraccionadamente”, no habiendo solicitado en ningún momento el amparo sólo para una parte del área. El Alcalde Municipal, mediante resolución del 15 de septiembre de 1992, resolvió confirmar la declaratoria de nulidad con fundamento en lo dispuesto en la resolución 072 del 30 de julio de 1992.

15. No obstante lo anterior, el mismo Alcalde Municipal, mediante resolución del 20 de octubre de 1992 -con posterioridad a la iniciación del proceso de tutela- revocó la resolución del 9 de septiembre y fijó el día 29 de octubre para efectos del lanzamiento definitivo por amparo administrativo, el que vino a realizarse finalmente en diligencia adelantada el 10 de noviembre de 1992.

16. La petente afirma que los derechos fundamentales de defensa y de debido proceso de sus representados se vieron vulnerados por las irregularidades que se cometieron durante el trámite administrativo de amparo administrativo, iniciando por la errónea identificación de los querellados que apodera. Sostiene que, no obstante tener conocimiento previo de la existencia de las Cooperativas, el Consorcio Minero Unido S.A. instauró la acción de amparo administrativo contra personas indeterminadas o con nombres equivocados con miras a eludir su notificación. Además, agrega, durante el trámite del amparo administrativo se inobservaron las formas propias del mismo, toda vez que los querellados no fueron notificados debidamente, pues no sólo se omitió su notificación personal, sino que tampoco se agotaron los esfuerzos para su práctica. A su juicio, tampoco se les previno del derecho de defensa que les asiste de conformidad con el artículo 280 del Código Minero y se contravino el artículo 279 del estatuto, pues se admitió la participación de peritos en la diligencia de inspección judicial a pesar de la expresa prohibición del Código de Minas. A lo anterior se añade, en opinión de la petente, que las 5 cooperativas ocupan *desde hace varios años estos terrenos* en forma legal, y no llevan a cabo explotación alguna, tal como se pudo establecer en la diligencia administrativa. Adicionalmente, los linderos y el área objeto del amparo no fueron determinados en la querella. Agrega a lo anterior que en la diligencia administrativa del 12 de mayo de 1992 se comprobó la inexistencia de explotación minera, no obstante lo cual, se procedió a la diligencia de lanzamiento, al igual que a la remisión al Ministerio de Minas de las actuaciones para la decisión final.

17. El Juez Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, mediante sentencia del 18 de diciembre de 1992, concedió la tutela solicitada, declaró inaplicables las resoluciones impugnadas por violación del derecho al debido proceso y ordenó el restablecimiento de los derechos de los querellados en el término de 48 horas mediante su “reincorporación” a sus predios en caso de no estarlo en ese momento. El fallador de instancia estimó que en el trámite administrativo se vulneró el artículo 29 de la Constitución:

“La actuación tiene deficiencias protuberantes que nos hace advertirle a la Administración Municipal de La Jagua de Ibirico que debe asesorarse para casos judiciales... Sucede que la querella no fue notificada legalmente a los querellados, y sin embargo se prosiguió su trámite y falló sin que estos tuvieran oportunidad de defenderse...

“Nunca es posible notificar la primera providencia a los demandados por Estado, y ni hacerlo por edicto sin llenar determinados requisitos para tener surtida la notifica-

ción. La cadena de irregularidades observadas en la actuación de la Alcaldía hacen inaplicables las resoluciones acusadas que pusieron fin a la querella”.

18. El anterior fallo fue impugnado por el Consorcio Minero Unido S.A., por considerar que la acción de tutela interpuesta resulta improcedente pues se dirige contra actos administrativos inexistentes -ya que la Resoluciones 070 y 072 de 1992 no fueron proferidas el 5 de mayo como erróneamente lo plantea la petente, sino el 30 de julio de 1992-, además de que existían otros medios de defensa judicial contra los actos administrativos de amparo y, por lo tanto, los presuntos afectados no se hallaban ante un perjuicio irremediable. Además, advierte, la sentencia impugnada resulta excesiva, ya que si bien concedió la tutela transitoriamente no señaló a la autoridad judicial competente -contencioso-administrativa- un término para decidir de fondo sobre las legalidad de las decisiones impugnadas. Concluye el escrito afirmando que con las actuaciones administrativas surtidas, en ningún momento se vulneró derecho fundamental alguno y, por el contrario, se concedió a los querellados oportunidades para ejercitar su derecho de defensa.

19. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de marzo 18 de 1993, revocó la decisión de primera instancia, y señaló que la acción de tutela, en el presente caso, era improcedente, toda vez que no se considera perjuicio irremediable aquél que permite al perjudicado solicitar a la autoridad competente el restablecimiento o protección de su derecho mediante el reintegro de su condición anterior o la orden de entrega de un bien:

No es calificable como irreparable el perjuicio que se pretende evitar con la suspensión provisoria de los aludidos actos administrativos, toda vez que mediante el ejercitamiento de las acciones pertinentes ante el órgano judicial competente se podría obtener que las personas lanzadas de los predios Manantial y Tesoro, fueran reubicadas nuevamente en estos lugares, es decir, que volvieran a su situación inicial de ocupantes de estas fincas o lo que es lo mismo, que se retrotrayeran las cosas a su estado anterior, todo esto como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las resoluciones acusadas y de la ordenación del restablecimiento del derecho vulnerado.

Adicionalmente, señala que el perjuicio en este caso se encuentra consumado en virtud del desalojo y la consecuente reubicación del Consorcio en los predios objeto del litigio por lo que tampoco es procedente la tutela.

20. El respectivo expediente fue enviado a la Corte Constitucional y luego de seleccionado para revisión, correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Informalidad de la solicitud de tutela.

1. La petente pretende por la vía de la acción de tutela la revocatoria o suspensión de la decisión definitiva proferida por el Ministerio de Minas y Energía en el proceso de amparo administrativo instaurado por el Consorcio Minero Unido S.A. contra Libardo Machado Rodríguez y otros, y de las resoluciones posteriores dictadas por el Alcalde Municipal de La Jagua de Ibirico que dieron cumplimiento a la resolución del Ministerio. Pese a los errores cometidos en la identificación de las resoluciones acusadas -equivocación en la fecha- por parte de la peticionaria, esta Sala considera que los actos acusados

de vulnerar los derechos fundamentales de defensa y debido proceso están suficientemente determinados, razón por la cual debe abordarse el fondo del debate constitucional planteado, como bien lo hicieron los jueces de primera y segunda instancia, en virtud del principio de informalidad que caracteriza la solicitud de tutela (D. 2591 de 1991, art. 14).

Recursos mineros y formas de exploración y explotación.

2. La Constitución Política claramente dispone que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes (C. P. art. 332). Con el objeto de realizar la función social de la propiedad y promover la prosperidad general, el Estado estimula la exploración y explotación de los recursos mineros.

El ejecutivo, en ejercicio de facultades extraordinarias concedidas bajo la vigencia de la Constitución anterior -Ley 57 de 1987-, expidió el actual Código de Minas -D. 2655 de 1988-, que establece entre sus objetivos fomentar la exploración del territorio nacional y de los espacios marítimos jurisdiccionales, y facilitar la explotación racional de los minerales.

3. El Estado, por intermedio del Ministerio de Minas y Energía, otorga a particulares la facultad de explorar y explotar las riquezas mineras, para lo cual confiere al titular del acto administrativo correspondiente -título minero- el derecho exclusivo y temporal a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad de la Nación (D. 2655 de 1988, arts. 13 y 16). La ley regula lo concerniente a los distintos títulos mineros entre los que se cuentan las licencias de exploración, los permisos, las concesiones y los aportes.

En materia de exploración y explotación de carbón, el artículo 98 del Código Minero limita su realización al sistema de aportes, que consiste básicamente en la facultad otorgada por el Ministerio de Minas a sus entidades adscritas o vinculadas a fin de que ejerzan actividades mineras, directamente o mediante contratos con terceros (D. 2655 de 1988, arts. 48 y 52).

Proceso de amparo administrativo minero.

4. En la práctica, el ejercicio de los derechos de exploración y explotación incorporados en un título minero puede verse entorpecido por actos o hechos de terceros, bien se trate de particulares o de servidores públicos, motivo por el cual la legislación ha dispuesto un proceso de amparo administrativo, regulado en el capítulo XXX del precitado decreto, con el objeto de otorgar protección estatal a los derechos del explorador o explotador, no sólo en aras de salvaguardar el ejercicio lícito de una actividad económica sino en consideración al alto interés público vinculado al aprovechamiento racional de las riquezas mineras del país.

La acción de amparo administrativo tiene como finalidad impedir el ejercicio ilegal de actividades mineras, la ocupación de hecho o cualquier otro acto perturbatorio, actual o inminente contra el derecho que consagra el título (D. 2655 de 1988, art. 273). El beneficiario del mismo puede interponer la respectiva queja ante el Alcalde Municipal competente para conocer de la acción con carácter provisional, quien debe enviar las

resoluciones expedidas y sus antecedentes al Ministerio de Minas con el fin de que se adopte una decisión definitiva.

Derecho fundamental al debido proceso en el trámite del amparo administrativo de un título minero.

5. El cargo central que la petente de tutela eleva contra las resoluciones de la Alcaldía Municipal de La Jagua de Ibirico y del Ministerio de Minas y Energía, radica en que sus representados no fueron notificados de la iniciación del proceso de amparo administrativo en la forma establecida por la ley, lo que colocó a sus agenciados en una situación de indefensión con clara vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución. El juez de primera instancia -en una decisión proferida fuera del término legal- estableció la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales invocados consistente en la omisión de la autoridad municipal de notificar personalmente la resolución admisorio del amparo administrativo como lo dispone el artículo 280 del Código de Minas. No obstante, el Tribunal de segunda instancia revocó la decisión que concediera la tutela solicitada, por considerar improcedente la acción dada la disponibilidad de otros medios de defensa judicial, la inexistencia de un perjuicio irremediable y la consumación actual del daño. En consecuencia, esta Sala de Revisión deberá determinar si en el trámite del proceso de amparo administrativo pudo configurarse la pretendida violación de derechos fundamentales constitucionales y si la acción de tutela es la vía judicial procedente para su cabal protección.

6. El artículo 29 de la Carta señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas. El derecho de defensa está rodeado de una serie de garantías constitucionales entre las que se cuentan aquellas encaminadas a asegurar a las partes su intervención en todo proceso al término del cual puedan eventualmente resultar afectados sus derechos o intereses. Las notificaciones, citaciones o emplazamientos, de conformidad con lo dispuesto por la ley, deben ser ejecutadas de manera que sirvan a su finalidad, que no es otra que la de permitir al destinatario de la queja, acción o demanda, poder disponer lo necesario para la defensa de sus derechos e intereses cuestionados.

Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes. La plena efectividad de los derechos de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 de la Carta exige que las partes o personas legitimadas para intervenir en el proceso tengan conocimiento de las resoluciones proferidas por el órgano respectivo, lo que sólo puede acontecer, en principio, mediante su notificación. En este sentido, la forma como se lleven a cabo las notificaciones a las partes o a los interesados no es constitucionalmente irrelevante. El legislador dispone para cada proceso y actuación las formas de notificación -personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente, en audiencia, por aviso-, siendo la notificación personal la principal de todas debido a la seguridad que ofrece en cuanto a la recepción de la decisión por su destinatario. Las notificaciones por edicto tienen un

carácter eminentemente supletivo y son el último mecanismo de comunicación de la autoridad pública con las partes cuando luego del agotamiento previo de otras modalidades de notificación se llega a la certeza de no ser ella posible a través de otros medios.

En esta dirección, el artículo 280 del Código Minero ordena que la providencia por la que se admite una solicitud de amparo administrativo de un título minero “será notificada personalmente al ocupante o perturbador dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de su expedición” y “de no ser posible, se fijará un edicto por tres días en lugar visible de la Alcaldía”, haciéndole saber en ambos casos a su destinatario que deberá ejercer su defensa, invocando los medios aptos para ello, durante la práctica de la inspección administrativa.

7. Es manifiesto el desconocimiento de la norma antes transcrita por parte de la Alcaldía Municipal de La Jagua de Ibirico, situación ésta que tampoco fue corregida por el Ministerio de Minas y Energía al proferir la decisión de amparo administrativo. En efecto, un simple cotejo de las fechas de la resolución admisorio de la solicitud de amparo administrativo - mayo 4 de 1992 - y de su notificación por Estado - mayo 5 de 1992-, además de la ausencia de toda anotación sobre la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal, muestran cómo no sólo no se utilizó el término que la ley establece para realizar la notificación personal, sino que se omitió cualquier esfuerzo por parte de la Alcaldía Municipal con el fin de garantizar la intervención de los ocupantes o perturbadores en el proceso, con lo cual se configuró la vulneración de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso de las personas representadas por la peticionaria.

Resta entonces determinar si la acción de tutela es la vía procesal procedente para exigir la protección de los derechos fundamentales vulnerados. La respuesta a este interrogante depende directamente de la naturaleza jurídica del proceso de amparo administrativo consagrado en el capítulo XXX del Código de Minas.

Naturaleza jurídica del proceso de amparo administrativo.

8. Aún cuando en principio podría ser discutible el carácter administrativo o policivo del proceso consagrado en el artículo 273 del Decreto 2655 de 1988, lo cierto es que su finalidad, su objeto, su trámite y su semejanza con los juicios civiles de policía regulados en el Código Nacional de Policía, permiten concluir que participa de una naturaleza policiva.

El amparo administrativo establecido en el Código Minero tiene por objeto otorgar al beneficiario de un título minero la protección estatal que requiera para el efectivo e inmediato ejercicio de los derechos que del mencionado título se derivan. La finalidad misma del proceso es impedir el ejercicio ilícito de la actividad minera -conducta punible sancionada en la ley penal-, la ocupación de hecho del inmueble donde se realiza la exploración o explotación y cualquier otro acto perturbatorio del derecho que consagra el título (D. 2655 de 1988, 273). Respecto a su trámite, el amparo administrativo se estructura como un procedimiento prevalente y sumario -con términos de dos (2), tres (3) y cinco (5) días-, en el que no se admite a los presuntos perturbadores prueba diferente a la certificación expedida por el registro minero (*ibid.*, art. 281). El carácter tutitivo de esta garantía de los derechos mineros frente a actos de perturbación u ocupación de hecho se refleja en un procedimiento previsto por el legislador en el que no se vislumbra ni se

articula confrontación alguna entre el particular y el Estado -materia administrativa-, sino amparo de los derechos de un sujeto privado ante los actos perturbadores de otro u otros, todo lo cual hace de éste un proceso de naturaleza eminentemente policiva. Por último, la intervención del Ministerio de Minas al decidir en forma definitiva la solicitud de amparo no tiene la virtud de sujetar a la jurisdicción contencioso-administrativa la respectiva resolución contra la que no procede recurso alguno, porque la función aquí ejercida por la Administración Central es netamente policiva -protección del *statu quo* minero mediante un trámite inmediato, con prelación a cualquier otro asunto- y su atribución al Ministerio de Minas y Energía obedece a la titularidad estatal del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (C. P. art. 332).

Procedencia de la tutela.

9. Esta Sala reitera que la naturaleza puramente policiva o administrativa del amparo minero, tanto por su novedad como por las tesis que en uno y otro sentido pueden formularse, no es tema pacífico. La Corte en esta ocasión, atendidas las circunstancias del caso concreto, prohíja la naturaleza policiva de la actuación realizada, con base en los argumentos ya expuestos y en los siguientes: (1) La intervención del Ministerio de Minas y Energía en el procedimiento de amparo si bien provee a la actuación el elemento orgánico administrativo, por sí sólo no define el punto, pues, en general, los amparos policivos se confían a diversas autoridades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público de los diferentes órdenes. (2) La materia sobre la que recae el amparo está determinada por una situación particular que se suscita entre dos o más sujetos y en la que se debate la legitimidad de sus conductas desde el punto de vista del derecho objetivo; en modo alguno, se define una controversia o la configuración de una específica pretensión que involucre directamente al Estado con el sujeto. (3) El alcance del remedio es acentuadamente policivo, como quiera que representa la reacción de protección que el Estado extiende al titular de un derecho que enfrenta una perturbación a su ejercicio o goce pacíficos. (4) El procedimiento de amparo minero está regulado en una ley especial (D. L. 2655 de 1988).

Así las cosas, los afectados no disponen de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales -v. gr., las acciones contencioso-administrativas-. A juicio de esta Sala las resoluciones tomadas por la Alcaldía Municipal y el Ministerio de Minas se asimilan a las decisiones de naturaleza policiva, que están expresamente excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa (D. 01 de 1984, art. 82).

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la sentencia de marzo 18 de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada, por los motivos expuestos en esta sentencia y, en consecuencia, ORDENAR al Alcalde Municipal de La Jagua de Ibirico dar nuevamente trámite a la solicitud de amparo administrativo elevada por el Consorcio Minero Unido S.A. a partir de la providencia admisorio de la acción, dentro de las 48

horas posteriores a la notificación de la presente providencia, de manera que sean respetados cabalmente los derechos fundamentales de defensa y debido proceso de las personas representadas por la peticionaria.

Tercero. LIBRESE comunicación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguana, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-362
de septiembre 1º de 1993

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHOS FUNDAMENTALES/
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD**

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, adquiere el carácter 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, la dignidad humana, la integridad física o moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad.

**DERECHO A LA PENSION-Pago Oportuno/ACCION DE TUTELA/
ACTO DE INCLUSIÓN EN NOMINA**

El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados, inclusión que constituye un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado.

Ref.: Expediente N° 13497.

Peticionaria: Alicia Eraso de Burbano.

Tema: Inclusión en Nómina.

Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, el día veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El trece de abril de 1993, la señora Alicia Eraso de Burbano, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se ordene a esta última incluirla en nómina de Pensionados Docentes, y además pagarle las mesadas atrasadas causadas desde que se le reconoció la Pensión de Jubilación.

a. Hechos.

Según la peticionaria, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Luego de haber realizado dispendiosos trámites ante la Caja Nacional de Previsión Social, logró obtener el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución N° 008780 del 5 de septiembre de 1989, en cuantía de \$ 64.919.25 a partir del año de 1988; resolución que a su vez fue aclarada por la N° 000557 de nueve (9) de febrero de 1993, “en el sentido de indicar que en la citada providencia la beneficiaria no necesita demostrar retiro definitivo del servicio oficial, por ser del ramo docente”. La anterior resolución se encuentra en firme, y en consecuencia es de obligatorio cumplimiento para la Caja Nacional de Previsión Social.

2. La Caja Nacional de Previsión Social, “no ha cumplido con lo ordenado en la ley y hasta la fecha no ha ordenado la inclusión de mi nombre en la nómina de pensionados docentes al servicio del Estado y mucho menos ha cancelado las mesadas atrasadas que me corresponden por pensión vitalicia de jubilación debidamente reconocida por la entidad demandada”.

En sentir del accionante, la actitud omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social vulnera los derechos consagrados en los artículos 46 y 48 de la Constitución Nacional.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, mediante sentencia de veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NEGAR la tutela instaurada...” por la señora Alicia Eraso de Burbano, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La Seguridad Social se constituye en derecho fundamental cuando, “según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C. P. art. 11), la dignidad humana (C. P. art. 1°), la integridad física y moral (C. P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16), de las personas de la tercera edad (C. P. art. 46). (Cita la Sentencia N° 46 de la Corte Constitucional).

2. En el proceso no está demostrado que la señora Alicia Eraso de Burbano, en razón de la omisión de la Caja Nacional de Previsión Social tenga afectación del derecho fundamental a la vida, a su integridad física o moral o cualquier otro derecho “porque se encuentra laborando como docente en esta ciudad”.

3. Existen otros medios de defensa judicial, como instaurar demanda de carácter ejecutivo contra la Caja Nacional de Previsión Social, para que dé cumplimiento a la resolución que otorga a la peticionaria la pensión vitalicia de jubilación.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

En varias oportunidades, a propósito de casos particulares sometidos a su revisión, la Corte Constitucional ha expuesto con meridiana claridad que el catálogo de los derechos fundamentales, para cuya protección se instituyó la acción de tutela, rebasa el marco del Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional y que en consecuencia resulta ampliado por derechos que a pesar de no aparecer allí tienen el indubitable carácter de fundamentales y por otros que, en virtud de una conexidad evidente o de acuerdo con las circunstancias específicas de cada evento, se ubican en la misma categoría. Tal acontece con el derecho a la Seguridad Social, respecto del cual en Sentencia N° 426 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se expuso:

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C. P. art. 46 inc. 2) adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C. P. art. 11), la dignidad humana (C. P. art. 1º), la integridad física o moral (C. P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16), de las personas de la tercera edad (C. P. art. 46).

Dentro de esta perspectiva y en estrecha relación con lo anotado acerca del derecho a la Seguridad Social, se sostiene que el derecho a disfrutar de pensiones de vejez o jubilación en ocasiones comparte la naturaleza de fundamental “dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo”, considerado también como principio fundante del Estado Social de Derecho (C. P. art. 1º) y siempre que su titularidad radique en personas de la tercera edad.

Ahora bien, encuentra la Sala que en la presente causa no se discute lo relativo al reconocimiento de la pensión de jubilación por cuanto este se ha producido, sino la posibilidad de obtener el pago oportuno, mediante el cual se concreta y materializa el

derecho, vale decir, se hace efectivo. Entendió el constituyente que a los propósitos de brindar protección a los derechos y garantizar su real goce no les es suficiente la simple consagración de un catálogo de derechos, y por eso junto a una enunciación minuciosa de los mismos introdujo una serie de previsiones orientadas hacia dichas finalidades y un conjunto de mecanismos protectores, así pues, uno de los fines esenciales del Estado es el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (art. 2º), además, el artículo 5º proclama el reconocimiento “sin discriminación alguna” de la primacía de los derechos inalienables de la persona y el artículo 13 impone al Estado la promoción de condiciones “para que la igualdad sea real y efectiva” y la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados o encaminados a proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, y “nada mejor para ello -ha dicho la Corte- que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad, quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado -como obligación constitucional-, de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de la solidaridad social en que se cimenta el Estado (art. 48)”. (Sentencia N° 135 de 1993. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Advierte la Sala que el accionante pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela su inclusión en nómina y el pago de las mesadas atrasadas y sucesivas. Acerca de este punto la jurisprudencia de la Corte ha determinado “que el pago de las pensiones *se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados...*”, inclusión que constituye un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado. En idéntico sentido se pronunció la Sala Tercera de Revisión, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

En cuanto a la supuesta existencia de otras vías de defensa judicial frente la inacción de la autoridad pública para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, el juez de tutela pasa por alto que como presupuesto del pago de la pensión de invalidez debe producirse, por parte de la administración, un acto de trámite o preparatorio consistente en la inclusión de su titular en nómina de pensionados. La efectividad del derecho fundamental depende, en este caso, exclusivamente, de la expedición de un acto, el cual, de suyo, no es susceptible de los recursos de vía gubernativa ni es objeto de los recursos y acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Sentencia T-239 de 1993. Consúltese también la Sentencia T-135 de 1993).

Así las cosas, procede amparar el derecho invocado y para tal efecto se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social la inclusión en nómina de la pensionada Alicia Eraso de Burbano.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, el día veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada, en el sentido de ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social que incluya en nómina de pensionados a la señora Alicia Eraso de Burbano, a fin de que entre a disfrutar efectivamente de la pensión que le fue reconocida.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON'DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-365 de septiembre 2 de 1993

ACCION DE TUTELA-Indefensión

El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea esta persona jurídica o su representante, se encuentra inermis o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.

TUTELA CONTRA PARTICULARES

No es lógico que tan sólo deban ser las autoridades las obligadas a hacer efectivo el respeto y la realización de los derechos y fundamentos del ser humano y de quienes hacen parte del respectivo conglomerado social, sino que se le exige al particular como individuo de la especie humana actuar con base en el respeto a los derechos ajenos y el deber de la solidaridad social. Cuando la conducta del particular desconoce esos principios y reglas sociales, fundamento y razón de ser de las normas constitucionales y legales, es susceptible de ser acusada o controvertida a través de los medios ordinarios, o eventualmente de la acción de tutela cuando se utilice para proteger los derechos fundamentales de las personas no existiendo otros medios de defensa judicial, o si los hay, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

CONDUCTA LEGITIMA DEL PARTICULAR

La conducta del particular se ajustó en todo a las normas legales, siendo de esta manera legítima su actuación y céntrica a los parámetros que para la erección de la construcción de la mencionada urbanización exigían las entidades competentes -Planeación Distrital y la Empresa de Acueducto-. De tal manera que si se concediera eventualmente a la petición de tutela, mal se haría en concederla pues se violaría la norma legal contenida en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, según la cual no se podía conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular, más aún cuando ellas están respaldadas con las pruebas aportadas al proceso.

T-365/93

Ref.: Expediente N° T-12238.

Peticionario: Gilma Isabel Romero Cabrera contra la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Tema: Acción de Tutela contra particulares.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre 2 de 1993.

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá el día 24 de febrero de 1993, y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el día 19 de marzo de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La presente acción de tutela se dirige contra un particular, representado por la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda., como mecanismo transitorio, para obtener la protección del derecho a la vida de la peticionaria y de su familia.

a. Hechos.

La peticionaria fundamenta su solicitud en los siguientes hechos que se sintetizan así:

El día 5 de noviembre de 1977 protocolizó un contrato de compra-venta de un bien inmueble localizado en la transversal 35 bis N° 30-68 sur, Urbanización Villa del Rosario, Lote 19, Bifamiliar Manzana D18, con la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda., promesa que fue firmada el 10 de junio del mismo año, y donde consta la existencia de antejardín, acceso, etc. ..., lo cual fue omitido luego en la escritura pública de compra-venta.

Al existir los parámetros del antejardín, construyó un muro transparente de cerramiento quedando la casa nivelada con las otras viviendas del sector. En el año de 1980, la Organización en mención le envió una carta solicitándole demoler la obra realizada en el antejardín por encontrarse en terrenos de uso público, por lo que al no hacerse efectivo, se instauró en el año de 1990 contra la actora una querrela policiva tendiente a la demolición mencionada, para restituir el espacio público, la cual fue resuelta favorablemente el día 16 de mayo de 1991 por la Alcaldía Menor de Puente Aranda. Dicha decisión fue apelada ante el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, que confirmó lo allí resuelto, y sin mediar notificación, el día 4 de

noviembre de 1992, se presentó a su domicilio el Alcalde Menor de Puente Aranda, el asesor jurídico, el delegado de la Procuraduría de Bienes del Distrito y una serie de trabajadores, quienes procedieron a efectuar la demolición produciendo graves agrietamientos en toda la estructura de la casa, y causando además la caída de puertas de los closet y vidrios, además de un fuerte impacto sobre su hija menor de edad, haciendo necesario su traslado a una clínica.

Lo anterior la motivó a realizar una serie de averiguaciones ante Planeación Distrital, tendientes a ubicar en los planos la existencia de las zonas verdes. En uno de los planos vistos, aparecía una tubería del acueducto de 30 pulgadas de diámetro que pasa paralela a su casa, cerrándose en diagonal a la posible entrada y a no más de 2.50 metros. Este hecho fue verificado en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, donde se informó que para la época y para construcciones paralelas y para tubos de estas especificaciones, se requería una zona de seguridad de 15 metros a lado y lado del eje central del tubo.

Al existir el tubo mucho tiempo antes de la construcción de la urbanización y al estar la casa a no más de 2.50 metros de éste, es claro que la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. violó las normas de seguridad en la construcción de la urbanización y con esta actitud ha puesto en estado de peligro la vida de su familia y la suya propia.

De otra parte, señala que la citada organización propició la demolición del antejardín dejando en estado de inseguridad su casa ya que la puerta principal queda oculta a la vista de los vecinos y de los vigilantes, haciendo posible el asalto a su hogar y a las personas que transitan por la calle peatonal. Peligro que se ha plasmado como consecuencia de la actitud dolosa de la Organización (por cuanto en la escritura de compra-venta se excluyó el antejardín, desconociendo lo acordado y firmado en la promesa) que fue causa directa en el actuar del Alcalde Menor de Puente Aranda.

b. Petición.

En virtud de los hechos expresados anteriormente, la accionante solicita, que como no existen otras vías judiciales para poner solución al conflicto que se ha suscitado con la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda., y ante la grave situación que se vive al interior de su familia, quienes han sufrido traumatismos causados por la presión psicológica que ocasiona el conocimiento de este peligro, en especial para su hija incapacitada y su hijo menor de edad que por sus condiciones son fácilmente vulnerados e influenciables, poniendo en peligro su estabilidad emocional y su normal desarrollo como personas, se le tutele su derecho a la vida amenazado por la citada Organización.

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

a. Sentencia del Juzgado 14 Penal del Circuito de Bogotá.

El Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá por sentencia del 24 de febrero de 1993, resolvió denegar la tutela impetrada por la señora Gilma Isabel Romero, con fundamento en lo siguiente:

"1. Se demostró en el presente proceso con base en las pruebas recaudadas, que la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. al levantar la Urbanización Villa del

Rosario, previamente cumplió con todos los requisitos legales exigidos por Planeación Distrital y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

“Se cumplió según los elementos de prueba, con la zona de afectación de la tubería de acueducto de 30 pulgadas de diámetro que debería ser la de 3 metros a lado y lado del eje de la tubería. Igualmente, según carta de compromiso N° 198391 y relacionada con el estudio y aprobación del proyecto de acueducto y alcantarillado separado para la Urbanización Villa del Rosario..., se le comunica al urbanizador que dichos proyectos fueron debidamente aceptados por la Dirección de Redes.

“Por ello, no es cierta la afirmación de la actora de que la instalación de ese tubo de 30 pulgadas de diámetro que corre paralelo a la vivienda amenace o ponga en peligro su vida”.

“2. La zona de afectación de 3 metros que se dejó a lado y lado de la tubería de 30 pulgadas de diámetro y que pasa por el callejón peatonal afectando la manzana D18, tiene como única finalidad dejar una zona libre para que trabajadores del acueducto acometan reparaciones, lo cual no constituye peligro alguno para la integridad física de los habitantes de las residencias colindantes con el callejón peatonal”.

“3. Todo lo anterior es indicativo de que lo que la peticionaria pretende es un cambio de vivienda habida cuenta que perdió la querrela policiva que se instauró en su contra y que le permitía prolongar con una pared el garaje de su casa. Se observa entonces que el actuar de la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo fue legítima y ceñida a los parámetros que para esa época exigían las normas del Acueducto y de Planeación. En tal virtud, no procede la acción de tutela, y por tanto se declarará improcedente”.

b. Impugnación.

Contra la decisión del Juzgado Penal del Circuito la accionante presentó memorial de impugnación, por cuanto a su juicio se le desconocieron con ese fallo sus derechos fundamentales a la vida, a una vivienda digna, al igual que los derechos fundamentales de los niños, los cuales se encuentran en la actualidad amenazados por los siguientes hechos: a) a menos de 2.50 metros de la puerta de entrada de su casa y que abre directamente sobre la zona de afectación, se encuentra ubicado un tubo de 30 pulgadas de diámetro, y no a 20 metros como dice el juez de primera instancia; b) al hacer la demolición del antejardín, la casa sufrió daños graves, como los agrietamientos en las paredes y algunos vidrios; c) al quedar la puerta oculta y formando una muela, no queda a la vista de los vecinos propiciando un posible asalto a la casa o a las personas que pasan por el peatonal, y d) considerando que dos personas que viven en esta casa están en desventajas físicas y mentales, no estarían en condiciones de protegerse por sí solas.

Concluye la accionante que “en razón a lo anterior, analizados más profundamente los hechos y la Constitución nacional no solamente la vida está en peligro sino que se deberían tutelar otros muchos derechos vulnerados y amenazados por la O/L/C/S/A. Ltda.”.

c. Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

El Tribunal Superior de Bogotá resolvió por sentencia del 19 de marzo de 1993, la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, confirmando dicha decisión, por cuanto en su concepto:

"1. La acción de tutela es improcedente en este caso pues ni la accionante ni su familia son subordinados de la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda., ni se encuentran respecto a ella en una situación de indefensión".

"2. La Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. cumplió con todos los requisitos exigidos tanto por Planeación Distrital como por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá".

"Surge de lo expuesto en precedencia y con fundamento en las pruebas aludidas que con el paso de la tubería de 30 pulgadas de conducción de agua por la calle peatonal contigua a la residencia de la accionante, en manera alguna se ha visto amenazada o puesto su vida ni la de sus hijos en peligro, por lo que resulta improcedente la acción de tutela instaurada, máxime si el urbanizador cumplió a cabalidad con todos los requisitos exigidos por el Departamento de Planeación del Distrito y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en razón de lo cual fue aprobada y ejecutada la Urbanización Villa del Rosario".

"3. La pretensión de la señora Romero Cabrera de buscar a través de esta acción que la urbanizadora le cambie el inmueble por uno seguro y digno y en igualdad de condiciones, definitivamente no podrá ser acogida mediante procesos de esta naturaleza, pues no puede desconocer la accionante que la figura de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política fue instituida para que cualquier ciudadano reclame 'la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...', y si bien el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 expresa que 'la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares...' y que entre ellos se ubica el relacionado con el derecho a la vida, ya se dijo y se repite, que en el caso presente ni la peticionaria ni su familia se encuentran en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, a más de que tampoco puede predicarse que el derecho a la vida en ningún momento se ha visto amenazado por los hechos que puso en conocimiento la señora Romero Cabrera, razón por la cual se deberá confirmar el fallo proferido por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con los fallos dictados por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 211, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Consideraciones preliminares.

Teniendo en cuenta el hecho de que la presente demanda de tutela se dirige contra una organización privada (Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda.), es preciso examinar si la accionante se encuentra respecto de ella en una supuesta "relación de subordinación e indefensión", para lo cual es necesario entrar a determinar si en este

caso concreto la acción procede al tenor de lo dispuesto en las normas constitucionales y legales.

De otra parte, se debe hacer un breve análisis en cuanto a si la conducta de la accionada, que se dice por la peticionaria amenaza su derecho fundamental a la vida, es o no legítima y por tanto debe ordenarse su amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la acción de tutela contra particulares.

En el asunto objeto de revisión por parte de esta Corte, surge como aspecto de especial relevancia la determinación de la viabilidad de la acción de tutela contra un particular. Al respecto, es pertinente manifestar que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, procede contra toda acción u omisión proveniente bien sea de una autoridad pública o de un particular, que amenace o vulnere tales derechos; en este último caso, en los eventos contemplados por la ley.

El artículo 86 de la Constitución Política, en su inciso final dispone que:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42, señala expresamente los eventos en los cuales la acción de tutela puede instaurarse contra un particular, y concretamente establece en el numeral 4º que ésta procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

“...”.

“4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización...”. (Cursivas fuera de texto).

Así mismo, y teniendo en cuenta que la accionante en tutela demanda la protección de su derecho a la vida y el de su familia, amenazados por una organización privada, es necesario hacer referencia al numeral 9º de esa misma norma, el cual dispone que también procede la tutela contra particulares,

“...”.

“9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción...”.

De las normas transcritas, se infiere la procedencia de la tutela contra particulares, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

1º. El sujeto pasivo de la acción o aquel contra quien se demanda la protección es una organización privada o quien la controla efectivamente o es el beneficiario real de la situación que motivó la acción.

2°. Entre los sujetos activo y pasivo de la acción, es decir, entre accionante y accionado debe existir o mediar una relación de subordinación o indefensión, y

3°. Que la solicitud se dirija a tutelar la vida o la integridad del afectado o de quien se encuentra en esa situación de subordinación o indefensión.

En cuanto hace a las expresiones de “subordinación” e “indefensión”, ha expresado esta Corte lo siguiente:

“La *subordinación* es la expresión del vínculo jurídico de dependencia de una persona con respecto a otra, en virtud del cual, el sujeto pasivo está obligado a recibir y acatar las órdenes impartidas por quien ocupa la posición dominante en la respectiva relación. Entendida así la noción, resulta claro el hecho de que no sólo hay subordinación cuando media un contrato de trabajo, siendo este el caso más caracterizado de tal situación, sino también, cuando quiera que resulte una relación de dependencia con efectos en derecho, porque ni la Constitución ni la ley limitan la procedencia de la tutela exclusivamente a la vigencia de una relación laboral.

“Ha expresado esta Sala de Revisión que ‘*el estado de indefensión* acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea esta persona jurídica o su representante, se encuentra inermes o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto¹. Podrá decirse, entonces, que una persona está en indefensión en relación con una organización privada, cuando ésta neutraliza las posibilidades de defensa de aquélla, limitándole sin razón los medios para reaccionar en defensa de sus intereses’².

Improcedencia de la acción de tutela por la conducta legítima del particular.

Conforme ha quedado expuesto, la acción de tutela en los casos en que se intente contra una acción u omisión de un particular, es restringida y limitada, en el sentido de que no sólo se requiere que encuadre dentro de las situaciones contempladas de manera expresa por la ley -artículo 42 del Decreto 2591 de 1991-, sino que además sólo podrá invocarse cuando la conducta del particular no se ajuste al ordenamiento jurídico: es decir, que se trate de una conducta ilegítima que cause afectación o perjuicio a otro.

Por su parte el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 señala que *no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular*. Y la responsabilidad de los particulares está determinada por el artículo 6° de la Carta Política, en el sentido de que solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.

De esa manera, la conducta de los particulares debe enmarcarse dentro de un conjunto de normas y reglas de comportamiento social, que lo obligan a ajustar sus actuaciones a principios consagrados por la Constitución y la ley, y en el que deben acatar y respetar no sólo a las autoridades sino a todos los sujetos de la especie humana,

Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-161 de 1993.

Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-272 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbancill.

de tal forma que se hagan efectivos los principios de la convivencia y la paz social, al igual que los derechos consagrados en la Carta Política, fundamento del nuevo Estado Social de Derecho.

Y esto además, porque no es lógico que tan sólo deban ser las autoridades las obligadas a hacer efectivo el respeto y la realización de los derechos y fundamentos del ser humano y de quienes hacen parte del respectivo conglomerado social, sino que se le exige al particular como individuo de la especie humana actuar con base en el respeto a los derechos ajenos y el deber de la solidaridad social.

Así, cuando la conducta del particular desconoce esos principios y reglas sociales, fundamento y razón de ser de las normas constitucionales y legales, es susceptible de ser acusada o controvertida a través de los medios ordinarios, o eventualmente de la acción de tutela cuando se utilice para proteger los derechos fundamentales de las personas no existiendo otros medios de defensa judicial, o si los hay, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Del caso concreto.

En el asunto objeto de revisión, la peticionaria acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener la protección del derecho a la vida suya y de sus hijos, que se dicen amenazados por la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. Dicha amenaza a juicio de la accionante se concreta en el hecho de que existe al lado de su vivienda un tubo de acueducto de 30 pulgadas de diámetro que puede llegar a explotar, debido a que la urbanización se construyó violándose las normas de seguridad que se exigen para estas edificaciones.

Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos -convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro- como objetivos -condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro-. En el presente caso, la accionante, residente de la Urbanización “Villa del Rosario” expresa su temor de que llegue a suceder un accidente, producto de la explosión de la tubería del acueducto que pasa cerca de su vivienda. De esa manera, puede afirmarse que el elemento subjetivo de la amenaza está así claramente establecido. No sucede lo mismo respecto del elemento objetivo.

Examinado el expediente de tutela y las pruebas en ella recaudadas, encuentra la Corte en consonancia con los jueces de instancia, que la accionada actuó de manera legítima, por cuanto cumplió con las normas y requisitos legales exigidos por parte del Departamento de Planeación Distrital y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para la construcción de la Urbanización Villas del Rosario donde la peticionaria tiene su vivienda:

- a. Se aprobó por medio de la Resolución N° 12 de 1974, emanada del Departamento Administrativo de Planeación del Distrito, el proyecto general de la urbanización;
- b. Se cumplió con la zona de afectación de la tubería de acueducto de 30 pulgadas de diámetro, que debería ser la de 3 metros a lado y lado del eje de la tubería.
- c. Según carta de compromiso N° 198391 de octubre 8 de 1976 y relacionada con el estudio y aprobación del proyecto de acueducto y alcantarillado separado para la

Urbanización Villa del Rosario, se le comunicó al urbanizador que dichos proyectos fueron debidamente aceptados por la Dirección de Redes de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado.

Estas circunstancias permiten concluir que no existe un peligro directo contra la vida ni de la peticionaria ni de los habitantes del sector y, consiguientemente, habrá de rechazarse el cargo por amenaza del derecho a la vida. Así mismo, es claro para esta Corte que la conducta del particular, es decir de la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo, se ajustó en todo a las normas legales, siendo de esta manera legítima su actuación y cenida a los parámetros que para la época de la construcción de la mencionada urbanización exigían las entidades competentes -Planeación Distrital y la Empresa de Acueducto-. De tal manera que si se accediera eventualmente a la petición de tutela, mal se haría en concederla pues se violaría la norma legal contenida en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, según la cual *no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular, más aún cuando ellas están respaldadas con las pruebas aportadas al proceso*.

Igualmente, y como se expresó en el acápite anterior, la acción de tutela sólo procede en relación con los particulares en determinadas circunstancias, una de las cuales es cuando la solicitud se dirija contra una organización privada, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con ella.

Determinados como así están en la parte motiva de esta providencia, los conceptos y el sentido de las expresiones “subordinación” e “indefensión”, estima la Corte que en el presente asunto la accionante no se halla respecto de la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda., en ninguna de esas circunstancias:

- Como ya se dijo, la subordinación es “la expresión del vínculo jurídico de dependencia de una persona con respecto a otra”, lo cual no se presenta en este caso, no sólo por cuanto no existe dicho vínculo de dependencia, sino porque además no se da la relación jurídica que implique la obligación para la actora de acatar órdenes provenientes de la mencionada organización. El único tipo de relación que acá se presenta es de carácter contractual, la cual no conlleva el elemento subordinación.

- En cuanto hace a la indefensión, ella “es una situación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la sufre en desventaja ostensible hasta el grado de quedar materialmente inerte para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales”. En este sentido, la situación de desventaja no se presenta en este caso por cuanto la accionante ha tenido a su disposición los medios legales para la defensa de sus derechos contractuales que desde el año de 1977, cuando adquirió la casa, hasta la fecha, no los ha ejercido, y porque además, la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. no le ha impedido a la accionada el ejercicio y defensa de sus derechos que a juicio de esta Corte no han sido desconocidos ni amenazados por la accionada.

No encuentra la Corte de otra parte, que la conducta de la accionada vulnere ni amenace el derecho a la vida de la accionante y de su familia, ya que no solo esta fue legítima y ajustada a las normas legales, sino porque además no aparece probada la amenaza del derecho a la vida; se trata simplemente de una mera expectativa o

eventualidad de que pueda llegar a explotar la tubería “como ha sucedido en otros lugares donde han perecido varias personas”, lo que le genera una situación constante de temor e inseguridad. Pero no se demuestra, ni se puede inferir de las afirmaciones de la peticionaria, que se le esté amenazando su derecho fundamental. Y mientras se trate de una mera expectativa o de una simple eventualidad, la amenaza basada en la simple afirmación de la peticionaria, no es susceptible de protección por medio de la acción de tutela.

Agréguese a lo anterior, que desde hace más de dieciséis (16) años la peticionaria vive en ese lugar, sin que hasta el momento se haya presentado suceso alguno que permita concluir o deducir que la tubería del acueducto que pasa por su casa pueda llegar a explotar o producir un suceso lamentable.

Conclusión.

En virtud de lo expuesto, y como lo expresaron acertadamente los jueces de tutela en primera y segunda instancia al resolver la demanda que se revisa, no es procedente en el presente asunto la acción de tutela ni aún como mecanismo transitorio al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto:

1º. No se encuentran ni la accionante ni su familia en situación de subordinación o indefensión con respecto a la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. Por lo tanto, siendo obligatoria la existencia de esta relación para la prosperidad y viabilidad de la tutela que se formula contra la citada organización que en el caso que se revisa no se da, habrán de confirmarse los fallos que se revisan.

2º. La conducta y actividad de la mencionada organización fue legítima, ya que cumplió los requisitos exigidos por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para la construcción de la Urbanización Villa del Rosario, donde se encuentra ubicada la vivienda de la accionante. En tal virtud, tampoco es procedente la acción de tutela al tenor del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

3º. No se amenaza el derecho a la vida de la accionante ni el de su familia, ya que con el paso de la tubería de conducción de agua por la calle peatonal contigua a su residencia, en manera alguna se pone en peligro o riesgo dicho derecho ni la integridad física de los habitantes de las residencias colindantes, pues según los elementos de prueba, se cumplió con la zona de afectación de la tubería del acueducto.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 19 de marzo de 1993, en cuanto rechazó por improcedente la tutela instaurada por Gilma Isabel Romero Cabrera.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí previstos.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-366 de septiembre 3 de 1993

ACCION POPULAR

Las acciones populares son un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio público, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad pública. Con todo, es importante advertir que la lista a que hace referencia la disposición constitucional mencionada, no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de este mecanismo jurídico.

DERECHO AL AMBIENTE SANO

Al derecho a un ambiente sano, se le asigna a su vez la condición de servicio público, y constituye, por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y significa la respuesta a la exigencia constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país.

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud, como integrante natural de la vida humana en su calidad indiscutida de derecho fundamental, comparte la misma característica jurídica de la especie a que pertenece. Si el derecho a la vida es fundamental, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél, como la salud, también lo serán necesariamente.

ACCION DE TUTELA/SALUBRIDAD PUBLICA

Si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, puede suponerse que la parte que tenga un interés legítimo en restablecer un derecho que, si bien es cierto es colectivo, también la afecta como singularidad, única e irrepetible. Tal como lo ha manifestado esta Corporación para el caso de la protección de derechos colectivos como el medio ambiente o el espacio público, los mecanismos de amparo de esos derechos establecidos en la Carta Política, no son óbice para que, en el caso de encontrarse la vulneración de un derecho constitucional fundamental de

una persona en particular, pueda acudir a los instrumentos jurídicos correspondientes, como es el caso de la acción de tutela.

**LICENCIA DE CONSTRUCCION-Otorgamiento/DERECHO A LA VIVIENDA/
SERVICIO PUBLICO-Deficiencia**

La responsabilidad en el otorgamiento de una licencia de construcción, implica, por parte de las autoridades administrativas, un estudio previo y juicioso respecto de la posibilidad de garantizar la debida prestación de los servicios necesarios para gozar, por lo menos, del derecho a una vivienda digna. Por ello, la Sala encuentra censurable el hecho de que en Cartagena de Indias se otorguen licencias de construcción en forma descontrolada, afectando no sólo a los moradores de los barrios ya mencionados, sino a los habitantes de toda la ciudad, pues, según los testimonios recogidos, los servicios públicos se prestan con preferencia a las nuevas edificaciones, en perjuicio de los residentes de otros sectores de la ciudad.

AUTORIDADES PUBLICAS-Responsabilidad

Debe llamarse la atención respecto de la responsabilidad que recae sobre las autoridades distritales de Cartagena de procurar por todos los medios el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Carta Política, como es el caso de la adecuada atención de la salud y el saneamiento ambiental. Sobre la gestión que debe adelantar las autoridades y la correspondiente responsabilidad que les asiste por el cumplimiento de sus obligaciones.

Ref.: Expediente N° T-12494.

Peticionario: Miguel Yacamán Yidi.

Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-12494, adelantado por Miguel Yacamán Yidi, en contra del Alcalde Municipal de la ciudad de Cartagena de Indias.

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 correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud.

El ciudadano Miguel Yacamán Yidi, interpuso, ante la Sala Penal del H. Tribunal de Cartagena de Indias, acción de tutela en contra del señor Alcalde de la misma ciudad, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la salud y al saneamiento ambiental, consagrados en los artículos 49 y 79 de la Constitución Política. La tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Hechos.

Fundamenta el actor su petición en los hechos relatados en el Diario “El Universal” en su edición del 24 de enero del presente año. Dice el interesado que en dicho diario apareció publicado un artículo en el cual se lee que el Personero de Cartagena solicitó al Alcalde de esa misma ciudad suspender la expedición de licencias de construcción en los barrios de Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, hasta tanto no se solucionen las deficiencias presentadas en los servicios de acueducto y alcantarillado. Además, se dice que, según el Personero, la cobertura de los servicios públicos es insuficiente y desproporcionada en relación con los índices de construcción. El problema es tan grave que se está atentando contra la salud y el derecho a un ambiente sano.

3. Pretensiones.

Solicita el actor que se ordene al Alcalde de Cartagena suspender la expedición de licencias de construcción y congelar las ya otorgadas para los barrios de Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, y que esta decisión se mantenga hasta tanto las empresas de servicios públicos distritales de Cartagena garanticen completamente la prestación de sus servicios.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

Mediante auto de fecha 1º de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Plena del H. Tribunal Superior de Cartagena admitió la presente acción de tutela y ordenó la práctica de unas pruebas, entre las cuales se destacan las siguientes:

1.1. Memorial presentado por el Personero Distrital (4-02-93).

El citado funcionario, sugirió al Alcalde Distrital que se suspendieran las licencias de construcción en los barrios El Laguito, Bocagrande y Castillogrande, con base en “las declaraciones dadas por el señor gerente de las Empresas Públicas de esta ciudad, de la prensa hablada y escrita y de los noticieros televisivos (...)”. Posteriormente afirma: “la realidad que se veía en esos barrios no desmentía tales afirmaciones, al igual que no lo hizo ningún funcionario de las Empresas Públicas, ni de la Alcaldía de Cartagena”.

1.2. Memorial enviado por el Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena (5-02-93).

Señala el señor gerente que el actual sistema de alcantarillado presenta un déficit en la demanda de agua de 60.000 m³/día. En cuanto a las redes (tuberías), manifiesta que tienen capacidad hidráulica para alimentar a la población que habita los barrios, "si el acueducto tuviera capacidad suficiente para satisfacer la demanda total".

Posteriormente afirma que en la temporada de 1992, se presentaron problemas debido al sobrecupo de hoteles y edificaciones, los racionamientos de energía y el déficit de producción del sistema de acueducto, "sumado a la manera exagerada en que se permitió la construcción de edificios en la zona, rebosó la capacidad del sistema". Para prevenir esa situación -continúa- se han diseñado el "Plan Maestro de Acueducto, cuya primera etapa o de Rehabilitación tiene un costo de 4.500 millones de pesos, el plan maestro de alcantarillado, cuya primera etapa tiene un costo de 25.000 millones de pesos y el plan de contingencia que tiene un costo de 4.000 millones de pesos, los cuales para su realización requieren de los recursos de crédito que se están solicitando ante INDETER". Y concluye: "La administración distrital y la empresa de servicios, tienen previsto adelantar la etapa de rehabilitación del Plan Maestro de Acueducto, la optimización de la planta de tratamiento y el plan de contingencia en un tiempo estimado entre seis y ocho meses, con lo que se incrementará la producción del sistema en 60.000 m³/día adicionales".

1.3. Concepto técnico remitido por la Directora de la Regional Bolívar del Inderena (05-02-93).

La directora anexó copia del informe técnico N° 058/92, del 4 de diciembre de ese año, en el cual se analiza la situación sanitaria de Cartagena. En uno de los apartes pertinentes se afirma: "Otra situación igualmente crítica, que sustenta este análisis, es precisamente la deplorable situación que presentan sectores turísticos y comerciales, como Bocagrande, Castillogrande y el Centro, que no se escapan al caos de las aguas servidas, pues en casi todas las esquinas de estos barrios es ya común encontrar diariamente los registros rebozantes...". Más adelante se señala: "Esta situación se ha agudizado en estos sectores y se ha extendido a otros barrios residenciales como el Bosque, San Isidro, Manga, etc. ..., causando gran molestia a los transeúntes, por los malos olores, y porque unen (sic) el riesgo de ser salpicados permanentemente por los vehículos, y lo que es más grave, por el riesgo de contraer enfermedades como el cólera, el tifo, disentería, etc. ..., a causa de ello".

Posteriormente señala el mismo informe: "Monitoreos realizados por el Inderena desde 1983 en las diferentes áreas de recreación primaria y secundaria de la ciudad, demuestran que la calidad sanitaria de algunos sectores como Castillogrande y El Laguito no las hacen aptas para los usos antes mencionados, ya que, principalmente en la época (sic) lluviosa, se han detectado concentraciones de bacterias coliformes de hasta 11.000.000 NMP/100 ml, lo cual supera considerablemente el límite máximo permisible de 1000 NMP/100 ml, y 5000 NMP/100 ml para recreación primaria y secundaria respectivamente, establecidas en el Decreto 1594-84". Y concluye: "Como causa inmediata de esta problemática se ha señalado la insuficiencia de la red de alcantarillado en estos sectores, pero si bien es cierto, es más cierto aún que la causa primaria es la carencia

absoluta de una planificación del crecimiento urbano en estos sectores que vaya en concordancia con la oferta de servicios públicos. La planificación del uso del suelo, que es un recurso natural renovable (art. 3º del Decreto 2811/74), de los recursos del paisaje de la ciudad y el manejo de elementos ambientales como residuos, no se ha efectuado en forma integral, como lo dispone el art. 9º del Código Nal. de Recursos Naturales, de tal modo que contribuya al desarrollo urbano equilibrado, y buscando siempre la prevalencia del interés general como lo dispone el art. 1º de la Constitución; si no que por el contrario ha primado interés (sic) de algunos sectores como el turístico y de la construcción, que aduciendo un malentendido desarrollo, han obtenido la anuencia de las autoridades municipales para levantar grandes edificaciones para hoteles, oficinas y apartamentos, sin tener en cuenta la demanda de servicios como vías y redes telefónicas, pero principalmente suministro de agua potable, alcantarillado, aseo y recolección de basuras”.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, la directora manifestó que el Inderena recomienda, entre otras cosas, la declaratoria de la emergencia sanitaria en Cartagena, la suspensión del otorgamiento de licencias de construcción en los sectores de Bocagrande, Manga, Centro, Castillogrande, El Laguito, Pie de la Popa, hasta tanto se realicen las obras de ampliación de las redes de alcantarillado y acueducto.

1.4. Memorial presentado por el Secretario de Salud de Cartagena (08-02-93).

Mediante oficio dirigido al Tribunal Superior de Cartagena, afirma que “como consecuencia de los deficientes servicios públicos de acueducto y alcantarillado de los Barrios de Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, no se ha presentado ninguna emergencia sanitaria en Cartagena”.

1.5. Escrito presentado por el señor Alcalde Distrital de Cartagena (10-02-93).

Por medio de oficio remitido al Tribunal Superior de Cartagena, señala que los problemas de alcantarillado se deben a las fallas en el sistema y a su mala utilización, por lo que se hace necesario implantar un sistema de trampas de grasas y desechos en los hoteles, residencias y restaurantes. Afirma igualmente que “se está trabajando para eliminar las conexiones (sic) de las aguas lluvias a las redes de alcantarillado, para que solo funcione en el uso de las aguas servidas. También hay que considerar que nuestra red de alcantarillado tiene más de cuarenta (40) años de instalada, y si bien en ese momento la tubería era de la máxima calidad ya cumplió con su tiempo de permanencia en uso...”. Igualmente manifiesta que se ha venido trabajando en los tramos críticos susceptibles de reparación.

Posteriormente dice que, en atención a la solicitud del personero municipal, se “encuentra en estudio la viabilidad de suspender las licencias de construcción en los sectores ya anotados...”. Por último advierte: “Quiero también anotar, que se ha solicitado a todos los hospitales de la zona a través de la Secretaría de Salud si el revosamiento (sic) de alcantarillado ha tenido incidencias sobre las enfermedades infectocontagiosas que puedan degenerar esta clase de derrames o vertimientos; pues bien en respuesta a ello y para gran tranquilidad ciudadana hasta el momento no se han detectado epidemias debido a esa situación”.

Decisión.

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Cartagena, resolvió negar la tutela incoada por el peticionario, con base en las siguientes consideraciones:

1. La tutela se intentó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, “sin señalar en forma expresa que el titular solicita la tutela de *sus derechos* amenazados que compromete intereses o derechos colectivos...”.

2. La Sala consideró que, a pesar de no haberse determinado claramente, lo que se pretende es la protección de los derechos fundamentales del peticionario a la salud y a gozar de un ambiente sano.

3. Los derechos constitucionales que se pretenden amparar, se encuentran contemplados en los arts. 49 y 79 de la Constitución Política, lo cual, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, no obsta para que puedan ser considerados como derechos fundamentales que ameritan ser amparados por medio de la acción de tutela.

4. De las pruebas solicitadas por el Tribunal se puede concluir: “por lo que habiendo sido la emergencia presentada temporal (sic), como que lo fue en la última temporada turística, habiendo afectado sensiblemente el sector del Laguito, realizándose actualmente los correctivos para que la misma no se repita, e inclusive lo necesario para incrementar la producción del sistema no sólo para el sector afectado, sino para toda la población; no se advierte cómo esta situación pueda causar perjuicio irremediable al accionante”.

5. La información recibida por el Tribunal permite establecer que la deficiencia en el servicio de alcantarillado no tiene como única causa el aumento de las licencias de construcción en los barrios afectados, toda vez que el deterioro de las redes, los racionamientos de energía, el mal uso del sistema de alcantarillado, la alta marca y los diámetros insuficientes en la tubería, también contribuyen a la gravedad de la situación.

6. Finaliza el Tribunal afirmando que “estima la Sala que los derechos a la salud y a gozar de un ambiente sano del Doctor Yacamán Yridi, si bien es cierto que como consecuencia de ello (deficiencia en la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado) posiblemente podrían resultar violados, no lo es menos que la amenaza de ellos no se presenta como INMINENTE, menos aun cuando se están tomando por parte de los organismos del Estado respectivas previsiones pertinentes para conjurar la situación”.

2. Impugnación.

Dentro de la oportunidad procesal, el peticionario impugnó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por considerar que “existen hechos indicativos de que sucedera la emergencia sanitaria de proseguir obstinada y tercamente concediéndose mas licencias de construcción. Esta situación esta plenamente comprobada en autos y se puede concluir que si existe amenaza de peligro”.

3. Segunda instancia.

Con ponencia del magistrado Jorge Valencia M., la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, resolvió revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cartagena y, en consecuencia, tutelar los derechos fundamentales a la salud y a gozar de un ambiente sano del actor, y de los habitantes de los barrios de Castillogrande, Bocagrande y El Laguito en la ciudad de Cartagena. Se ordenó igualmente al alcalde municipal, suspender las solicitudes de licencias de construcción, e iniciar los trámites administrativos necesarios para acometer las obras de ampliación y renovación del sistema de alcantarillado, de acuerdo con los lineamientos expuestos en el informe técnico N° 058 presentado por el Inderena.

Las razones que sustentaron la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia se resumen a continuación:

1. Afirmar la Corte: “Distinta es la situación con relación al servicio de alcantarillado, pues el Gerente de las Empresas Públicas de Cartagena afirma que el ‘sector mencionado presenta deficiencias debido a su deterioro, reducción de su capacidad, racionamientos de energía en las estaciones de bombeo y diámetros insuficientes, esto sumado a la manera exagerada en que se permitió la construcción de edificios en la zona, rebasó la capacidad del sistema’, es decir, le asiste razón al actor cuando puntualiza que la expedición de licencias por parte de la Administración Municipal contribuye sustancialmente a la crisis sanitaria a que se ha aludido y por ello, constituye un atentado a los derechos constitucionales a la salubridad y a gozar de un ambiente sano”. Y agrega: “No obstante que la emergencia en las estaciones de bombeo, originada en el suministro reducido de energía eléctrica, está a punto de ser superada y que actualmente la Administración Municipal adelanta los diseños de ampliación y renovación del sistema de recolección de aguas servidas, incluso gestiona un préstamo ante FINDETER, los habitantes de varios sectores de la ciudad, se hallan en peligro de contraer enfermedades, es decir, ven en peligro su derecho a la vida que protege el artículo 11 de la Carta Política”.

2. En relación con el memorial presentado por el Secretario de Salud de Cartagena, donde señala que no existe una emergencia sanitaria en los barrios objeto de la acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia considera que “es claro que no necesariamente deben presentarse casos críticos de epidemias, para que el amparo que se solicita a través de la presente acción, tenga prosperidad”.

3. Señala igualmente la Corte: “Los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano y a la salud, pueden ser objeto de la acción de tutela, cuando la causa y efectos guardan relación con un derecho constitucional fundamental como la vida, siempre que se invoque para evitar un perjuicio irremediable, como en efecto lo hizo el actor en el presente caso, pues la amenaza concreta del derecho fundamental que él y la comunidad afrontan, resulta ostensible”.

4. Finalmente advierte la Corporación: “Si como lo afirma el Inderena, la causa inmediata de la emergencia sanitaria en la ciudad Heroica es la insuficiencia de la red de alcantarillado, resulta lógico el pedimento del impugnante, esto es, la suspensión de las licencias de construcción en los sectores que precisó el Instituto citado, pues como se advierte, la ‘...carencia absoluta de planificación en el crecimiento urbano...’, constituye otro factor trascendental para el riesgo en la salud de los habitantes, pues la oferta del citado servicio público resulta insuficiente e inadecuada para la demanda que se presenta con ocasión del crecimiento urbanístico de la capital del Departamento de Bolívar”.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA DE REVISIÓN

En cumplimiento a lo ordenado mediante Auto del día seis (6) de agosto de 1993, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, se trasladó, junto con el Magistrado Auxiliar del Despacho del Magistrado Ponente, doctor Santiago Jaramillo Caro, a la ciudad de Cartagena de Indias, durante los días 20 y 21 de agosto, con el fin de constatar los hechos y realizar la práctica de unas pruebas dentro del proceso de tutela de la referencia.

A continuación, se transcriben apartes del acta suscrita por la Sala el pasado veinticinco (25) de agosto, en la cual se señalan los aspectos más importantes de pruebas practicadas en la mencionada ciudad:

“De conformidad con un programa de trabajo previamente establecido, la Sala de Revisión se reunió con una serie de personas que de una forma u otra tienen alguna relación con los asuntos que motivaron la acción de tutela ya mencionada. A continuación se resaltan los aspectos más importantes de las señaladas reuniones:

“1. **María Eugenia Rolón de Burgos - Directora del Inderena Regional Bolívar.**

“Relató la funcionaria que durante el mes de diciembre de 1992, se presentó en la ciudad de Cartagena una alarmante situación de emergencia debido al rebosamiento de las aguas negras en las alcantarillas de los barrios El Aguito, Castillogrande y Bocagrande. Como causas principales de esta situación, señaló, además de las fallas estructurales de la ciudad por la falta de prestación de los servicios públicos, el invierno y el problema de racionamiento eléctrico que impedía el normal funcionamiento de las bombas encargadas del manejo de las aguas servidas. Agregó que, en la actualidad, si bien se han implementado algunas medidas de emergencia que han remediado en algo la grave situación, no se puede afirmar que el problema esté completamente superado.

“Al ser cuestionada respecto de la influencia del otorgamiento de las licencias de construcción en la situación de emergencia, la directora manifestó que, ante el problema que genera el permiso otorgado para la cantidad de nuevas edificaciones en la ciudad, el Inderena exigirá que toda aprobación de una licencia incluya el reconocimiento de la viabilidad ambiental por parte de esa entidad.

“Finalmente, la funcionaria anotó que la descarga de vertimientos y el problema de basuras, son las causas principales de la contaminación de la Bahía de Cartagena y de la Ciénaga de la Virgen.

“2. **Miguel Yacamán Yidi - Peticionario.**

“El doctor Yacamán inició su intervención manifestando que interpuso la acción de tutela a título personal, toda vez que él se vio afectado en su salud y bienestar ante la situación de la ciudad durante el mes de diciembre de 1992. Así mismo señaló que, si bien actualmente la situación es menos crítica, debido a la congelación de las licencias de construcción ordenada por la Corte Suprema de Justicia, el problema del rebosamiento de las aguas negras en algunos sectores de los barrios anteriormente mencionados, continúa, pues, en su sentir, las medidas de emergencia adoptadas por la administración municipal no han obtenido el resultado esperado por la comunidad.

“Finalmente, el peticionario argumentó que la concesión desenfrenada de licencias de construcción en la zona ya referida, era una de las causas principales de la falta de servicios públicos, pues, en su concepto, se atendía primero a las nuevas edificaciones que al resto de la ciudad.

“3. Gabriel Antonio García Romero - Alcalde Distrital; y Dionisio Barrios Osorio- Secretario de Obras Públicas del Distrito.

“El señor alcalde señaló, en primer lugar, que los problemas de la ciudad durante el mes de diciembre de 1992, se debieron principalmente al problema del racionamiento eléctrico, por cuanto -según él- las estaciones de bombeo no pudieron funcionar adecuadamente, causándose así el rebosamiento de las aguas negras.

“Posteriormente, argumentó que no existe hoy en día un problema de aguas negras en los barrios El Laguito, Castillogrande y Bocagrande, por cuanto, en su parecer, la presencia de agua en las calles de esos sectores se debe principalmente al lavado de carros, a los diversos usos de tipo doméstico y a la actividad recreativa de los niños del lugar.

“A renglón seguido, el señor alcalde expuso las medidas que la administración municipal había adoptado con el fin de superar los problemas de alcantarillado (celebración de contratos para la compra de bombas y plantas eléctricas, ampliación y limpieza de las redes de alcantarillado; y modificación de los índices de construcción).

“Finalmente, el señor alcalde se refirió al problema de contaminación de la Bahía de Cartagena, manifestando que, según un estudio preparado por el Departamento Nacional de Planeación y la compañía holandesa Haskoning, era posible seguir vertiendo las aguas negras en la Bahía debido a la capacidad de auto-regeneración de la misma, y que ello no acarrearía peligro de contaminación.

“4. León Trujillo Vélez - Gerente de las empresas Públicas Municipales de Cartagena.

“El señor gerente explicó a la Sala que la situación de crisis que se vivió en la ciudad de Cartagena durante el mes de diciembre del año pasado, se debió principalmente a los inconvenientes en el suministro de la energía eléctrica y a la falta de mantenimiento de las redes de alcantarillado. Con todo, anotó que el municipio presenta una falla de orden estructural, por cuanto existe deficiencia en el suministro y deterioro en las redes que prestan el servicio, y que éstas no son suficientes para atender la actual demanda y, menos aún, la que habría con una mayor densidad de construcciones en el sector aludido.

“Posteriormente, el citado funcionario describió el plan que esa ciudad adoptó ante la reciente emergencia, el cual se basó en una limpieza de todas las redes de alcantarillado del sector. Sin embargo, manifestó que era necesaria la implementación de medidas de carácter permanente, como es el caso de la ampliación de la tubería, la compra de bombas y la necesidad de garantizar el servicio eléctrico. Consideró que si bien algunas de estas medidas ya contaban con la suficiente financiación, era necesario garantizar nuevos recursos para darle una solución definitiva al problema.

“Finalmente, el señor gerente señaló que para poder garantizar adecuadamente la prestación de los servicios públicos, era necesario controlar el ‘ritmo en el que se venían otorgando las licencias de construcción’.

“5. Raúl Domínguez Gómez - Presidente de la Asociación de Consumidores de Cartagena.

“El presidente de la citada Asociación, inició su intervención refiriéndose a la necesidad de conciliar los intereses de la comunidad y de los constructores, con el fin de lograr un desarrollo armónico de la ciudad.

“Posteriormente, argumentó que actualmente existe un déficit de 60.000 m³ en la prestación del servicio de acueducto. En cuanto al servicio de alcantarillado, anotó que las redes presentan graves deterioros y que las obras prometidas por la administración municipal hace 8 meses, no se han llevado a cabo.

“En relación con la decisión de suspender el otorgamiento de las licencias de construcción, señaló que una encuesta realizada por la Asociación, con la colaboración de una cadena radial de la ciudad, demostró que el 80% de los encuestados se mostraron a favor de la medida, el 17% no opinaron sobre el tema; y el 3% manifestaron su descontento. Igualmente, consideró que el incremento de la construcción implica la desviación de los servicios públicos hacia esas nuevas edificaciones, perjudicando al resto de la ciudad. Finalmente, el señor Domínguez hizo un llamado acerca de la necesidad de señalar un término para mantener ‘congeladas’ las licencias de construcción, ello con el fin de frenar el ‘desatorado otorgamiento’ y obligar a la administración a cumplir con los compromisos adquiridos frente a la comunidad.

“6. Eduardo del Río - Miembro de la Asociación Cívica ‘Pro-Cartagena’.

“Como miembro de una asociación que sólo vela por el interés de la ciudad, el doctor Del Río se refirió, en primer lugar, a la contaminación de la bahía de Cartagena, lo cual se debe, según él, a los vertimientos de aguas negras, a los inconvenientes del Canal del Dique y a los ocasionales derrames de petróleo y sustancias químicas.

“En cuanto al problema de alcantarillado, el doctor Del Río manifestó que las fallas continúan y expuso, como ejemplo, la imposibilidad de caminar por las noches por el paseo peatonal de los barrios anteriormente citados, debido a las emanaciones nauseabundas que en ese sector se percibían. Del mismo modo, consideró que era indispensable controlar los índices de construcción en el sector de El Laguito, Castillogrande y Bocagrande, hasta tanto no se garantice una adecuada prestación de los servicios públicos.

“Por último, el día 21 de agosto, en las horas de la tarde, la Sala realizó un recorrido por los barrios El Laguito, Castillogrande y Bocagrande, donde se pudo observar la presencia de agua en algunas calles del sector”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 211, numeral 9º, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

2.1. Las acciones populares y su relación con la acción de tutela.

Por considerar que esta Corporación ya se ha ocupado en repetidas oportunidades acerca de las características y alcances de las acciones populares¹, debe esta Sala tan solo señalar que ellas son un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio público, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad pública, según los términos del artículo 88 de la Carta Política. Con todo, es importante advertir que la lista a que hace referencia la disposición constitucional mencionada, no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de este mecanismo jurídico.

Característica principal de este tipo de acciones, es que su ejercicio supone la protección de un interés colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de una agrupación de individuos, lo que conlleva a la imposibilidad de enmarcarla dentro de un ámbito meramente subjetivo o particular. Sin embargo, debe señalarse que se parte del supuesto de que cualquier persona perteneciente a un grupo o a una comunidad -dependiendo del caso-, puede acudir ante los jueces para defender a la colectividad afectada, con lo cual logra, simultáneamente, proteger su propio interés. Adicionalmente, estos instrumentos jurídicos presentan como cualidad esencial, la de que su implementación debe corresponder única y exclusivamente a una finalidad preventiva; por tanto, jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. De igual forma, quien acuda ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho colectivo, no podrá buscar un beneficio económico o pecuniario, sin que ello obste para que, de conformidad con lo establecido en las normas del Código Civil (arts. 1005 y 2359, entre otros) o en las demás disposiciones legales, se obtenga una recompensa o gratificación a título de reconocimiento por el fin altruista que motiva la preocupación de que prevalezca el interés general y se proteja el bienestar social.

Ahora bien, la Sala reconoce el hecho de que en diversas ocasiones, la protección que se pretende por medio de una acción popular, abarca, además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una determinada persona. Tal es el caso del medio ambiente, la salubridad o el espacio público. Conviene, entonces, remitirse a algunos de los pronunciamientos de esta Corporación, con el fin de reafirmar que, a pesar de existir un medio de defensa judicial -como es el caso de las acciones populares-, es posible intentar una acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que en cada caso se encuentren amenazados o vulnerados. Al respecto, ha dicho la Corte:

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo

¹ Ver. Corte Constitucional. Sentencias T-508/92, T-067/93, T-254/93, entre otras.

de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiriera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”². (Cursivas fuera de texto original).

En otro pronunciamiento, la Corporación advirtió:

“La Constitución Nacional precisa el derecho al ambiente sano dentro de los derechos colectivos. Este derecho hace relación no a una persona en particular por lo que no se puede sectorizar o parcelar, sino que la situación ambiental es comunicante y extensiva, es decir que se va extendiendo a través del aire, sin que encuentre barreras o diques que pongan término a su propagación. Su límite está señalado por la misma fuerza que la contaminación produce. Además de ser un derecho el goce del ambiente sano, es una obligación del Estado procurar mantener la diversidad del ambiente y fomentar la integridad del mismo. *Es factible ejercer la acción de tutela frente a la presunta vulneración o amenaza de un derecho fundamental que ha tenido su origen precisamente en la violación del derecho colectivo del ambiente sano*”³. (Cursivas fuera de texto original).

Finalmente, y con relación a este mismo tema, se señaló:

“Con todo, cuando la violación del derecho a un ambiente sano, implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional.

“Esa conexidad por razón de la identidad del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera, pues, una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son”⁴. (Cursivas fuera de texto original).

2.2. El derecho a gozar de un ambiente sano.

El artículo 79 de la Carta Política consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y la posibilidad de que la comunidad, de conformidad con las previsiones legales, pueda participar en las decisiones que puedan afectarlo. Se trata, pues, de una protección que responde a una preocupación universal, por cuanto afecta igualmente a todos los Estados, a todas las comunidades y, por ende, a todos los hombres. En cuanto a la naturaleza y alcances de este derecho, ha dicho la Corporación:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° T-067/93 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia N° T-092/93 del 19 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

⁴ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 2. Sentencia N° T-254/93 del 30 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental”⁵.

El constituyente de 1991, quiso establecer un marco jurídico adecuado para la debida atención de este asunto; por ello señaló como una responsabilidad de orden estatal, la de atender el servicio público de saneamiento ambiental, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 49 C. P.). Puede decirse, entonces, que las obligaciones del Estado en relación con la preservación, conservación y protección del medio ambiente, apuntan, todas ellas, a un mismo fin: el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general (art. 366).

Sobre el particular, ha señalado la Corte:

“Al derecho a un ambiente sano, se le asigna a su vez la condición de servicio público, y constituye, por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y significa la respuesta a la exigencia constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país (C. P. art. 366).

“Todo lo anterior, se repite, consagra el ambiente sano como un derecho colectivo, y le otorga unos mecanismos y estrategias de defensa particulares y plenamente identificables”⁶.

Sin embargo, el derecho que le asiste a todas las personas de gozar de un ambiente sano, no puede entenderse como una prerrogativa absoluta que implique la asistencia única y exclusiva de las autoridades estatales. Si bien las personas gozan de instrumentos jurídicos precisos para lograr el amparo de este derecho, como es el caso de las “acciones populares para la protección de los derechos colectivos y del ambiente” (art. 88 C. P.), la Constitución también se ha encargado de señalar algunos deberes y obligaciones de los asociados frente a los asuntos de orden ambiental; tal es el caso del deber de toda persona de “proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación” (art. 8° C. P.), de “Obrar conforme al principio de la solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (art. 95-2 C. P.); y, principalmente, de “velar por la conservación de un ambiente sano” (art. 95-8 C. P.).

2.3. El derecho fundamental a la salud y la salubridad pública.

En estricto sentido, el derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia, por cuanto en él se fundan todos los demás derechos. De nada sirve garantizarle al hombre la protección de todos los bienes jurídicos, si no se protege el que es fundamento de todos: la vida humana. Lo anterior, porque la vida humana es el acto de ser del hombre; de ahí que desde Aristóteles se expresara que la vida para el viviente es su mismo ser.

⁵ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 6. Sentencia N° T-092/93 del 19 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

⁶ *Ibidem*.

Este derecho se puede definir como un derecho fundamental -que emana directamente de la naturaleza del hombre y que representa su mismo ser integral- a ser y a existir de acuerdo con su dignidad de persona, desde el momento en que empieza la vida hasta su fin. Incluye, como extensión propia, tanto la integridad física, como la salud. El tratadista Javier Hervada, complementa lo expuesto con el siguiente comentario:

“Es el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana, su vida plenaria, su salud corporal, su ser de hombre, que es el requisito indispensable para poder llegar a ser lo que está llamado a ser. Y es que el ser no existente no puede realizar función alguna; el ser mermado en sus facultades sólo puede ejercer sus funciones imperfectamente; sólo el ser sano puede cumplir a cabalidad su destino. El derecho a la vida, por tanto, se desglosa, a su vez, en una serie de derechos más concretos: el derecho a la vida saludable e íntegra se mantiene en pie en cualesquiera circunstancias.

“Pero se hace presente muy especialmente en algunas situaciones y emergencias típicas. Conviene tenerlas presentes porque ayudan a precisar su amplísimo contenido con la enumeración de algunos derechos naturales más concretos en que se plasma el derecho general a conservar y aumentar la salud”⁷.

Por lo anterior se concluye que el derecho a la salud, como integrante natural de la vida humana en su calidad indiscutida de derecho fundamental, comparte la misma característica jurídica de la especie a que pertenece. Si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél, como la salud, también lo serán necesariamente.

En cuanto a los alcances jurídicos de este derecho, conviene transcribir los apartes más importantes de dos pronunciamientos de esta Corporación:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que *lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental*. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”⁸. (Cursivas fuera de texto original).

Adicionalmente cabe recordar que, de acuerdo con los artículos 93 y 94 Constitucionales, los tratados y convenios internacionales, ratificados por el órgano legislativo, que

⁷ Hervada, Javier. *Escritos de Derecho Natural*. Pamplona, Eunsa, 1986, pag. 227.

⁸ Corte Constitucional, Sala de Revisión N° 5. Sentencia N° T-484 del 13 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Por su parte, el artículo 4º del Decreto 2591 de 1991 señala “que los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Para el asunto que ocupa la atención de esta Sala, conviene remitirse a lo dispuesto en algunos de estos tratados o convenios, con el fin de confirmar que la salud y las debidas condiciones humanas, es un derecho fundamental que hace parte integrante del derecho a la vida y que merece la protección inmediata por parte del Estado cuando haya sido amenazado o vulnerado por la actividad de una autoridad pública o de un particular en los casos que señale la ley.

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968 (Diario Oficial N° 32.681), señala en su artículo 12:

“1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

“2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

“a. La reducción de la morbinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

“b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene de trabajo y del medio ambiente;

“c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

“d. La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Respecto de la salubridad pública, cabe que este concepto se concreta en la salud de cada uno de los asociados. Se trata del paso de aquello que es formal -la salud- a lo que es real: vivir en condiciones saludables. Puede decirse, entonces, que salubridad significa el acto de ser de la salud, es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata, pues, de una manifestación potencial, sino de una actual.

Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de la salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta la del todo; así mismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual). Si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, puede suponerse que la parte que tenga un interés legítimo en restablecer un derecho que, si bien es cierto es

colectivo, también la afecta como singularidad, única e irrepetible. Cabe recordar que, tal como lo ha manifestado esta Corporación para el caso de la protección de derechos colectivos como el medio ambiente o el espacio público, los mecanismos de amparo de esos derechos establecidos en el artículo 88 de la Carta Política (acciones populares), no son óbice para que, en el caso de encontrarse la vulneración de un derecho constitucional fundamental de una persona en particular, pueda acudir a los instrumentos jurídicos correspondientes, como es el caso de la acción de tutela.

Adicionalmente, debe esta Sala señalar que, al igual que en el caso del saneamiento ambiental, las autoridades competentes están en la obligación de prestar el servicio público de salud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 Constitucional, y los particulares se encuentran en el deber de colaborar y responder ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95-7 C. P.). La correlación armónica de estos deberes significa alcanzar el bienestar general y, por ende, un mejoramiento en la calidad de vida de los asociados, cumpliendo así con la finalidad social del Estado según los términos del artículo 366 Superior. Con todo, debe recalcarse que la norma citada le asigna al Estado, como obligación primordial, la de procurar, entre otras, la solución de las necesidades insatisfechas de salud.

3. El caso concreto.

3.1. El problema ambiental en la ciudad de Cartagena derivado de las aguas servidas.

La ciudad de Cartagena de Indias se ha visto enfrentada, durante los últimos años, a un severo problema de orden ambiental particularmente en la Bahía de Cartagena y en la Ciénaga de la Virgen, debido, entre otras causas, a los desechos industriales, al derrame de petróleo y al vertimiento de aguas servidas sin ningún tipo de control o tratamiento. En cuanto a este último aspecto, y teniendo en consideración los diferentes estudios que se han hecho sobre este particular, resulta conveniente remitirse al “Plan básico para la gestión ambiental del Distrito de Cartagena, Colombia”, donde se anota:

“Las aguas servidas de la ciudad de Cartagena alcanzan un volumen de 200.000 m3 diarios y se vierten, en un 50-60% en la Ciénaga de la Virgen (o Ciénaga de Tesca) mediante un conjunto de alcantarillas enterradas y caños de drenaje a cielo abierto en la zona sur y suroriental de la misma. Otro 35-40% aproximadamente se descarga en la Bahía de Cartagena, mayormente a través de un conducto submarino de 800 metros de largo frente a la isla de Manzanillo. Finalmente un porcentaje difícil de estimar, entre el 5 y 15%, se vierte en el sistema de caños, lagos y lagunas de la ciudad. Buena parte, no cuantificada, de estos vertidos se producen por las descargas nominalmente de emergencia de las numerosas estaciones de bombeo de alcantarillado, que son frecuentes y en algunas permanentes por estar sobrepasada la capacidad de bombeo.

El impacto de estas descargas en cuerpos de agua de la ciudad ha sido devastador, llevando a la eutrofización de los mismos, altos niveles de contaminación bacterial, sedimentación acelerada y deterioro ambiental generalizado.

“En el caso de la Bahía de Cartagena, sus mayores dimensiones y su intercambio activo con el mar abierto ha disminuido el impacto de las descargas de aguas servidas

urbanas las que, sin embargo, son consideradas hoy por muchos técnicos como la *principal causa de contaminación de este cuerpo agua*". (Cursivas fuera de texto original).

Conviene agregar que en diversas partes del citado estudio, donde se analizan específicamente los casos de la Bahía de Cartagena y de la Ciénaga de Cartagena, se señala, como causa principal del estado de contaminación de los referidos cuerpos de agua, el vertimiento de las aguas servidas de la ciudad, siendo además incompatible -para el caso de la Ciénaga- el ejercicio de la pesca o la recreación (pág. 25).

Por otra parte, la Sala considera oportuno remitirse al informe de la "Misión de evaluación de los planes para el saneamiento de Cartagena de Indias", el cual también se ocupa del problema ambiental de la ciudad, señalando al respecto:

"Las actividades más comprometidas como generadoras de demanda ambiental (para el caso de la Bahía de Cartagena) son en su orden:

"i. *Los vertimientos de aguas servidas provenientes del alcantarillado de la ciudad.* De acuerdo con información suministrada por la administración Municipal (sic) éste es de 76,000 m³/día lo cual aporta cantidades considerables de materia orgánica (DB05), estimada en 14.9 ton./hora; nitrógeno total (amonio y nitratos) 0.6 ton./hora, fósforo (ortofosfato) 0.2 ton./hora; aceites y grasas 6.6 ton./hora (según datos del estudio 'Del control de Contaminación de la Bahía de Cartagena y sus Areas de influencia' -1983- Consultores Generales Asociados) se ha calculado una concentración de coliformes totales estimada en 24 millones de bacterias en 100 ml de agua y de coliformes fecales de 5.7 millones de bacterias en 100 ml de agua".

Y posteriormente se agrega:

"Del análisis sobre los aspectos ambientales en el Distrito Turístico de Cartagena, se establecen las siguientes conclusiones:

"a. Las áreas continentales y los cuerpos de agua, se encuentran seriamente afectados en su calidad ambiental en virtud del desarrollo autónomo.

"b. El cuerpo de agua más afectado es la Ciénaga de la Virgen; siguiendo los caños y lagos de la ciudad; la bahía interna; la bahía externa y el mar abierto.

"c. *La disposición de aguas servidas de origen domiciliario e industrial son los mayores agentes de contaminación, siguiendo en su orden de los residuos sólidos y los derrames de hidrocarburos y otras sustancias (...)*"¹⁰. (Cursivas fuera de texto original).

La Sala debe advertir que durante los últimos meses, los problemas ambientales de Cartagena, y en particular de los barrios de Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, se han agravado debido a la alarmante situación vivida sobre todo en el mes de diciembre de 1992, en la época de mayor afluencia turística, cuando el rebosamiento de las aguas

⁹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL. Plan Básico para la Gestión Ambiental del Distrito de Cartagena de Indias, Colombia. 27 de julio de 1992, pág. 14.

¹⁰ HASKONING Compañía Real Holandesa de Ingenieros Consultores y Arquitectos. Misión de Evaluación de los Planes para el Saneamiento de Cartagena de Indias. Departamento Nacional de Planeación de la República de Colombia y Ministerio de Cooperación al Desarrollo, junio de 1993, págs. 32 y ss.

negras en los referidos sectores fue la principal causa del malestar comunitario y se constituyó en el motivo por el cual el actor instauró la acción de tutela que ocupa la atención de esta Sala de Revisión. De los diversos documentos que hacen parte del expediente, la Sala encuentra particularmente ilustrativo el Informe Técnico de la Unidad de Investigación y Gestión Ambiental del Inderena, suscrito el 4 de diciembre de 1992 (folio 54) en el cual se manifiesta:

“Otra situación igualmente crítica, que sustenta este análisis, es precisamente la depreciable (sic) situación que presenta sectores turísticos y comerciales, como Bocagrande, Castillogrande y el Centro, *que no escapan al caos de las aguas servidas*, pues en casi todas las esquinas de estos barrios es ya común encontrar diariamente los registros rebozantes, que más parecen manantiales vigorosos que envidiaría cualquier cuenca de los Embalse (sic), arroyos y Ríos (sic) del país, si éstas no fueran aguas negras.

“Esta situación se ha agudizado en estos sectores y se ha extendido a otros barrios residenciales como El Bosque, San Isidro, Manga, etc. ..., causando gran molestia a los transeúntes, por los malos olores, *y porque unen el riesgo de ser salpicados permanentemente por los vehículos, y lo que es más grave, por el riesgo de contraer enfermedades como el cólera, el Tifo, disentería, etc. ..., a causa de ello*”. (Cursivas fuera de texto original).

Como puede apreciarse la situación ambiental y sanitaria de la ciudad de Cartagena, especialmente de los sectores mencionados, puede calificarse, sin hipérboles, de crítica. Si bien la Sala reconoce que la administración distrital ha adoptado varias medidas con el fin de afrontar la emergencia, debe señalarse que con base en la información recibida por esta Sala, el problema global está lejos de haberse solucionado y, por el contrario, se mantiene la posibilidad de que el accionante y, en general, todos los habitantes de los barrios señalados y de la ciudad se vean afectados en su salud y, en consecuencia, en su derecho constitucional fundamental a la vida y a la salubridad.

3.2. El servicio público de alcantarillado en Cartagena.

Al igual que en el caso del problema ambiental de la ciudad, y con base en la pruebas practicadas por la Sala y en la información que se encuentra en el expediente -donde cabe destacar las explicaciones dadas por el presidente de la Confederación Colombiana de Consumidores (Seccional Cartagena), por el representante de la Asociación Cívica “Pro-Cartagena” y por la directora Regional del Inderena-, la Sala encuentra unanimidad por parte de los diferentes estamentos de la ciudad, en el hecho de que la prestación del servicio público de alcantarillado en el distrito es insuficiente. Respecto de las personas que habitan en los barrios Bocagrande, Castillogrande y el El Laguito, la Sala halló coincidencia en el hecho de que no sólo la prestación del servicio es deficiente, sino que la situación se agrava durante la denominada “temporada alta”, llegando en algunos casos a presentarse situaciones de emergencia durante el término de horas o, incluso de días. Adicionalmente, las personas entrevistadas señalaron la imposibilidad de caminar por ciertas vías del sector, debido a los olores nauseabundos que emanan de las alcantarillas, y al peligro de contraer enfermedades como consecuencia de la presencia de aguas servidas en diferentes calles de la zona.

Dentro de las causas originarias de esta situación existen unas de orden estructural y otras de orden coyuntural. Dentro de las primeras debe destacarse la falta de una adecuada planeación en materia de suministro de servicios públicos esenciales, particu-

larmente el suministro de agua potable y alcantarillado, así como el adecuado mantenimiento de las redes de alcantarillado en los barrios de Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, así como el elevado índice de construcción de edificios para vivienda y alojamiento de turistas -edificios de apartamentos, aparta-estudios, hoteles, residencias-, que resulta desproporcionado en relación con la infraestructura de servicios públicos con que cuenta la zona. Dentro de las segundas, de orden coyuntural, figuran los problemas, que se han vuelto crónicos, del suministro de energía eléctrica, los eventuales racionamientos en dicho suministro, y uno que es particularmente relevante en una ciudad de las características de Cartagena de Indias: el aumento de la demanda de servicios públicos durante las llamadas “temporadas altas” (época de Navidad y Año Nuevo, Semana Santa, mitad de año), durante las cuales se incrementa el flujo turístico a la ciudad, especialmente a los sectores aludidos.

Sobre la situación concreta del servicio de alcantarillado, es pertinente remitirse, una vez más, al estudio elaborado por la Compañía Holandesa Haskoning, en el cual se señala:

“El sistema de alcantarillado en la actualidad no funciona bien por diferentes causas, tales como:

“- La capacidad de transporte actual y futura de aguas negras no es suficiente.

“- Una gran filtración debida a tuberías rotas y desgastadas.

“- Estaciones de bombeo viejas, manteniendo insuficiente y falta de repuestos, sistemas de emergencia que no funcionan en el caso de una falla de energía (descarga por medio de reboses de energía)”¹¹.

3.3. Las licencias de construcción y los problemas del sector objeto de la acción de tutela.

El otorgamiento descontrolado de licencias de construcción en los barrios Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, por parte de las autoridades de la ciudad, se ha constituido en un factor que contribuye, en forma significativa, a la agravación de los problemas ambientales y a la deficiente prestación del servicio público de alcantarillado en Cartagena. Las anteriores consideraciones se fundamentan, entre otras, en el hecho de que los habitantes de la ciudad, e incluso la propia administración distrital, han reconocido que éste es uno de los factores que precipitaron la aludida situación de emergencia en diciembre de 1992, y que de no controlarse, se mantendría y se agravaría la crisis sanitaria y ecológica que se presenta en Cartagena.

Resulta pertinente, antes de hacer alusión a las diversas manifestaciones recibidas por la Sala a propósito del problema en cuestión, referirse a la naturaleza y alcances de una licencia de construcción. Sobre el particular ha señalado el H. Consejo de Estado:

“Es evidente que la institución de las denominadas licencias o permisos de construcción tiene su fundamento en el principio constitucional según el cual la propiedad tiene una función social y por ello implica obligaciones. La necesidad de licencias en este campo tiene dos fines: el primero, general y abstracto, y consiste en que el Estado debe

¹¹ *Ibidem*, pág. 14.

supervigilar el destino que las personas deben dar a la propiedad y las limitaciones que deben consagrarse para que puedan los entes estatales prestar servicios fundamentales como agua, luz, alcantarillado, carreteras, etc., y garantizar la protección de la misma; y el segundo para garantizar en forma concreta ciertos derechos de los vecinos de los solicitantes de tales permisos. Por esa razón se estatuyen normas generales sobre construcciones, perímetros urbanos, zonas residenciales, comerciales e industriales, etc.; así mismo (sic) los municipios dictan normas para determinadas urbanizaciones, sectores y vías”¹².

Frente a las anteriores afirmaciones, la Sala debe agregar que la responsabilidad en el otorgamiento de una licencia de construcción, implica, por parte de las autoridades administrativas, un estudio previo y juicioso respecto de la posibilidad de garantizar la debida prestación de los servicios necesarios para gozar, por lo menos, del derecho a una vivienda digna, según los términos del artículo 51 Constitucional. Por ello, la Sala encuentra censurable el hecho de que en Cartagena de Indias se otorguen licencias de construcción en forma descontrolada, afectando no sólo a los moradores de los barrios ya mencionados, sino a los habitantes de toda la ciudad, pues, según los testimonios recogidos, los servicios públicos se prestan con preferencia a las nuevas edificaciones, en perjuicio de los residentes de otros sectores de la ciudad.

Considera oportuno la Sala señalar que esta situación se presenta también en otras ciudades del país, en las cuales las autoridades distritales o municipales otorgan licencias de construcción muchas veces de manera irracional, haciendo caso omiso de las insuficiencias existentes en materia de infraestructura adecuada de servicios públicos esenciales. Por ello, estima la Sala pertinente hacer un llamado de atención en general a todas las autoridades distritales o municipales del país, para que se abstengan de expedir licencias o permisos de construcción sin antes haber constatado, de manera fehaciente, que en los sectores para los cuales se otorguen dichas licencias o permisos, cuenten con la adecuada infraestructura en materia de acueducto, alcantarillado, suministro de energía eléctrica, recolección de basuras y demás servicios públicos esenciales, so pena de que dicho otorgamiento incontrolado pueda suscitar la violación de derechos constitucionales como son el derecho a la salud y el saneamiento ambiental (art. 49), a la vivienda digna (art. 51), al ambiente sano (art. 79), al espacio público (art. 82), a la recreación (art. 52) y, en última instancia, al más importante de todos, el derecho a la vida (arts. 2º y 11), todos los cuales son objeto de protección constitucional y legal a través de los mecanismos jurídicos pertinentes como la acción de tutela y las acciones populares, entre otros.

Como se ha dicho, las afirmaciones contenidas en el expediente y las recibidas por la Sala en la ciudad de Cartagena, demuestran que los problemas de la ciudad, y en particular la emergencia vivida a partir del mes de diciembre de 1992, se ocasionaron debido a la alta densidad de la construcción y de la población y a la insuficiencia de los servicios públicos para atender los requerimientos de los barrios El Laguito, Castillo grande y Bocagrande. Al respecto, conviene transcribir algunas opiniones que los ciudadanos y las mismas autoridades distritales expusieron sobre el particular:

¹² Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de octubre de 1973. Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Arango Henao.

El gerente de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, mediante escrito del 5 de febrero del año en curso, señaló:

“Las redes de alcantarillado del sector mencionado presentan deficiencias debido a su deterioro, reducción de su capacidad, racionamientos de energía en las estaciones de bombeo y diámetros deficientes, esto sumado a la manera exagerada en que se permitió la construcción de edificios en la zona, rebosó la capacidad del sistema” (folio 44). (Cursivas fuera de texto original).

El mismo funcionario, durante la práctica de las pruebas ordenadas por esta Sala de Revisión, se refirió al problema en cuestión en los siguientes términos:

“El señor gerente explicó a la Sala que la situación de crisis que se vivió en la ciudad de Cartagena durante el mes de diciembre del año pasado, se debió principalmente a los inconvenientes en el suministro de la energía eléctrica y a la falta de mantenimiento de las redes de alcantarillado. Con todo, anotó que el municipio presenta una falla de orden estructural, por cuanto existe deficiencia en el suministro y deterioro en las redes que prestan el servicio, y que éstas no son suficientes para atender la actual demanda y, menos aún, la que habría con una mayor densidad de construcciones en el sector aludido.

“Finalmente, el señor gerente señaló que para poder garantizar adecuadamente la prestación de los servicios públicos, era necesario controlar el ‘ritmo en el que se venían otorgando las licencias de construcción’ ”. (Cursivas fuera de texto original).

Por su parte, la Directora Regional del Inderena en el departamento de Bolívar, presentó las siguientes consideraciones sobre el particular:

“Al ser cuestionada respecto de la influencia del otorgamiento de las licencias de construcción en la situación de emergencia, la directora manifestó que, ante el problema que genera el permiso otorgado para la cantidad de nuevas edificaciones en la ciudad, el Inderena exigirá que toda aprobación de una licencia incluya el reconocimiento de la viabilidad ambiental por parte de esa entidad”.

Igualmente, el Presidente de la Asociación de Consumidores de Cartagena, expuso los siguientes argumentos al respecto:

“En relación con la decisión de suspender el otorgamiento de las licencias de construcción, señaló que una encuesta realizada por la Asociación, con la colaboración de una cadena radial de la ciudad, demostró que el 80% de los encuestados se mostraron a favor de la medida, el 17% no opinaron sobre el tema; y el 3% manifestaron su descontento. Igualmente, consideró que el incremento de la construcción implica la desviación de los servicios públicos hacia esas nuevas edificaciones, perjudicando al resto de la ciudad. Finalmente, el señor Domínguez hizo un llamado acerca de la necesidad de señalar un término para mantener ‘congeladas’ las licencias de construcción, ello con el fin de frenar el ‘desaforado otorgamiento’ y obligar a la administración a cumplir con los compromisos adquiridos frente a la comunidad”. (Cursivas fuera de texto original).

Finalmente, el doctor Eduardo del Río, miembro de la Asociación Cívica “Pro-Cartagena” se refirió al asunto de las licencias de construcción en la ciudad, de la siguiente manera:

“En cuanto al problema de alcantarillado, el doctor Del Río manifestó que las fallas continúan y expuso, como ejemplo, la imposibilidad de caminar por las noches por el paseo peatonal de los barrios anteriormente citados, debido a las emanaciones nauseabundas que en ese sector se percibían. Del mismo modo, consideró que era indispensable controlar los índices de construcción en el sector de El Laguito, Castillogrande y Bocagrande, hasta tanto no se garantice una adecuada prestación de los servicios públicos”. (Cursivas fuera de texto original).

3.4. Las soluciones administrativas.

Dentro del expediente obran los correspondientes escritos de las autoridades municipales en los que se describen las medidas adoptadas para afrontar la emergencia a la que se ha hecho referencia. Igualmente, el señor alcalde distrital, en la entrevista que sostuvo con los miembros de esta Sala durante su visita a la ciudad de Cartagena, señaló que, debido a las gestiones adelantadas por su administración, tales como limpieza de redes y compra de plantas eléctricas (además de la aprobación por parte de FINDETER del préstamo encaminado a la ejecución de los planes maestros de acueducto, alcantarillado y saneamiento básico), en la actualidad “no existe ningún problema respecto del rebosamiento de las alcantarillas en la ciudad”, y que el agua que actualmente se observa en los sectores objeto de la tutela, se debe, entre otras cosas, al lavado de los vehículos y a las actividades de recreación de los niños de la zona.

Sin embargo, la Sala debe relieves el concepto casi unánime de las autoridades, de voceros de la comunidad y de diferentes organizaciones, en el sentido de que los trabajos adoptados por los mandatarios locales no han solucionado los problemas de rebosamiento de las aguas servidas, aumentándose la posibilidad de sufrir el contagio de diferentes tipos de enfermedades y la deficiente prestación del servicio público de alcantarillado. Dentro de las manifestaciones relacionadas con el asunto en cuestión, la Sala debe llamar la atención sobre las opiniones expuestas por el representante de la Asociación Cívica “Pro-Cartagena”, el Presidente de la Asociación Colombiana de Consumidores (Seccional Cartagena), la directora de la Regional Bolívar del Inderena y, particularmente, el señor gerente de las Empresas Públicas de Cartagena, quien reconoció la vigencia del problema y la apremiante necesidad de tomar las medidas pertinentes que tiendan, no a solucionar una crisis temporal, sino a garantizar el bienestar de la comunidad de manera permanente.

Por ello, debe llamarse la atención respecto de la responsabilidad que recae sobre las autoridades distritales de Cartagena de procurar por todos los medios el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados (art. 366 C. P.), mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Carta Política, como es el caso de la adecuada atención de la salud y el saneamiento ambiental (art. 49 C. P.). Sobre la gestión que deben adelantar las autoridades y la correspondiente responsabilidad que les asiste por el cumplimiento de sus obligaciones, ha señalado esta Corte:

“Si las normas resultan insuficientes, frente a los peligros y daños que se pueden infligir al ambiente y a la salud, o si las autoridades competentes ejercen negligentemente sus competencias o dejan de hacerlo, la sociedad y cada uno de sus miembros se exponen a sufrir directamente las consecuencias negativas de esa conducta, lo cual se concreta, en este caso, a tener que vivir en un ambiente degradado o a exponerse a diversa suerte de enfermedades. Obsérvese cómo puede reducirse la órbita de los derechos a un ambiente sano y a la salud

e integridad física, como consecuencia de la inacción administrativa. En términos generales, puede aceptarse que se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas cuando su actuación es indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho y cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido prevenir o evitar.

“Tratándose de normas sobre medio ambiente y sanitarias que representan limitaciones legales para la empresa y la iniciativa económica, en aras del bien común (salud pública) y del medio ambiente (calidad de la vida), la omisión del ejercicio de las competencias por parte de las autoridades administrativas o su deficiente desempeño, puede exponer a las personas a sufrir mengua en sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano. Ciertamente, la resignación de las competencias administrativas se traduce en abrir la vía para que los peligros y riesgos, que en representación de la sociedad deberían ser controlados y manejados por la administración apelando a su amplio repertorio competencial, se ciernan directamente sobre los administrados amenazando en muchos casos sus derechos constitucionales. Adicionalmente, la omisión o negligencia administrativa, rompe los equilibrios que el constituyente ha querido establecer mediante la consagración positiva de los principios de calidad de la vida y desarrollo sostenible, abandonando al hombre y al ambiente a la completa instrumentación y sojuzgamiento por la razón ilimitadamente expansiva del capital, cuyos límites en la práctica son removidos por aquella causa”¹³. (Cursivas fuera de texto original).

3.5. La viabilidad de interponer la acción de tutela en el caso que se revisa.

Si bien el peticionario afirma que la tutela procede como “mecanismo transitorio”, considera la Sala que la acción procede en este caso como mecanismo idóneo, y por tanto directo, para tutelar los derechos constitucionales fundamentales del peticionario, dada la prevalencia que tiene la protección de estos derechos, según lo ha manifestado la Corte en reiterados pronunciamientos¹⁴.

Encuentra esta Sala que la situación actual de la ciudad de Cartagena, y en particular el rebosamiento de aguas servidas y la incapacidad del municipio de atender las necesidades en el servicio de alcantarillado de la comunidad, constituye una latente amenaza para la vida, la salud y el bienestar del actor, y, en general, para los habitantes de los barrios El Laguito, Bocagrande y Castillogrande. Se trata, entonces, de una situación que amerita medidas inmediatas tanto de orden reparativo como preventivo, toda vez que, a juicio de esta Sala, la preocupante situación ambiental y de salubridad pública de la ciudad y en particular de los sectores mencionados a lo largo de esta Sentencia, requiere, por razón de la presencia de un perjuicio irremediable, la impetración de una acción de tutela con el fin de proteger los derechos fundamentales del actor, que se ven amenazados por la posibilidad de contraer enfermedades que pongan en peligro su salud y, por ende, su vida, según lo han señalado las autoridades competentes, como es el caso del informe del Inderena del día 4 de diciembre de 1992.

¹³ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 3. Sentencia N° 251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Ver Sentencia N° T-254/93 citada, entre otras.

3.6. Conclusión.

La práctica de las pruebas en la ciudad de Cartagena, así como los conceptos de la comunidad, han corroborado de manera fehaciente que la situación de crisis sanitaria y ecológica del Distrito se mantiene. Por las razones expuestas en esta providencia, la Sala considera que, si bien en el presente caso puede existir otro medio de defensa judicial como es el de las acciones populares, la amenaza en que se encuentran los derechos constitucionales fundamentales de la vida y de la salud del peticionario y, en general, de todos los habitantes de los barrios El Laguito, Bocagrande y Castillogrande, constituyen fundamento jurídico para que, por medio de la acción de tutela, se tomen las medidas preventivas encaminadas a evitar que surjan nuevas causas que agraven aún más la difícil situación del sector y de la ciudad. La Sala debe recalcar que, adicionalmente, esas medidas deben contribuir a que las autoridades administrativas empleen todos sus esfuerzos en la solución definitiva y satisfactoria de una serie de problemas -como es el caso del rebosamiento de las alcantarillas y los preocupantes niveles de contaminación de los cuerpos de agua- que pasaron de ser inconvenientes de orden coyuntural, para convertirse en problemas de orden estructural.

Igualmente, los elementos de juicio estudiados por la Sala y las pruebas practicadas en la ciudad de Cartagena, permiten establecer que la decisión adoptada por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en el sentido de congelar el otorgamiento de las licencias de construcción en los barrios Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, constituye un aporte significativo a la búsqueda de soluciones definitivas al asunto que la motivó, y obliga a que las autoridades locales se ocupen de garantizar la debida prestación de los servicios públicos, en particular el de alcantarillado en todo el Distrito -el cual, hoy en día, es insuficiente-. Además deben ellas procurar el desarrollo armónico de otros sectores del distrito, logrando así que toda la ciudad, y no solo una parte de ella, se convierta en verdadero distrito turístico y cultural, conforme con el espíritu del artículo 328 de la Constitución Política.

La Sala considera pertinente reiterar su llamado a todos los municipios, distritos y capitales del país, con el fin de que adquieran un verdadero compromiso de planeación y desarrollo urbanísticos con la comunidad, particularmente en lo que se relaciona con la concesión de licencias para la construcción de nuevas edificaciones y la prestación de los servicios públicos necesarios. El desarrollo armónico requiere el compromiso previo de las autoridades de cumplir con las finalidades sociales del Estado. Por ello, resulta reprochable el hecho de que, en aras de un supuesto progreso, se desconozcan las necesidades mínimas del resto de habitantes de una determinada localidad.

Finalmente, debe advertirse, no sin extrañeza, que, según diversas informaciones, en la ciudad de Cartagena se seguían otorgando licencias de construcción para los sectores de Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, con posterioridad al fallo de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia. Por tanto, estima la Sala pertinente remitir copia de la presente providencia al señor Procurador General de la Nación, con el fin de que se sirva investigar la veracidad de las acusaciones recibidas por esta Sala.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive de la Sentencia del 31 de marzo de 1993, proferida por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, que revocó el fallo del 12 de febrero del mismo año, mediante el cual el Tribunal Superior de Cartagena, denegó la tutela impetrada por el ciudadano Miguel Yacamán Yidi.

Segundo. MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia del 31 de marzo de 1993, proferida por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en el sentido de TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la salud del peticionario Miguel Yacamán Yidi y, en consecuencia, ordenar al alcalde distrital de Cartagena para que, a partir de la notificación de esta providencia, disponga lo conducente para que la administración a su cargo mantenga la suspensión de las solicitudes de licencias de construcción en los barrios Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, durante el término de tres (3) años, mientras se adoptan las medidas necesarias que garanticen la prestación adecuada del servicio de alcantarillado en el sector.

Tercero. COMISIONAR a la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias y a la Procuraduría General de la Nación para que velen por el cumplimiento de esta providencia.

Cuarto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíe copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para los efectos del numeral tercero de esta providencia y para que, de acuerdo con la parte motiva de este pronunciamiento, se establezca si la administración municipal del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, ha expedido licencias de construcción con posterioridad al fallo de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

Quinto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíen copias de esta sentencia a la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al señor alcalde distrital de Cartagena de Indias, al H. Concejo Municipal de esa misma ciudad, a la directora de la Regional Bolívar del Inderena, a la Asociación Cívica "Pro-Cartagena", a la Asociación Colombiana de Consumidores (Seccional Cartagena), y al Defensor del Pueblo.

Sexto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-367 de septiembre 3 de 1993

SENTENCIA DE TUTELA-Efectos Interpartes

La decisión que tome el juez de tutela se relacionará única y exclusivamente con la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales del afectado, no con los derechos de otras personas que también se consideren inmersos dentro de la misma situación de hecho del peticionario.

DERECHO A LA HONRA/DERECHO AL BUEN NOMBRE

El desarrollo del derecho a la honra, llevó a diferenciar la virtud como tal de los efectos que surgen de ella, los cuales, en algunos casos, pueden determinarse en términos económicos, situación que jamás podrá considerarse para el caso de la honra. El derecho al buen nombre ha adquirido en la Constitución Política, una cierta autonomía, y por lo mismo una independencia respecto del derecho a la honra consagrado en el artículo 21 de la Carta. Ese derecho también hace parte de los llamados derechos de la personalidad, es decir, de aquellos derechos que no pueden ser separados de su titular y que permiten la vida del hombre en sociedad.

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

La efectividad del derecho de petición y su valor axiológico se deriva justamente del hecho de que la solicitud debe ser resuelta con la mayor celeridad posible. Naturalmente, esta prerrogativa no permite obligar a las entidades públicas ni particulares a resolver favorablemente las peticiones que les sometan los ciudadanos, por cuanto la norma superior se limita a señalar que, como consecuencia del mismo, surge el derecho a "obtener pronta resolución", lo cual no implica que ésta necesariamente tenga que resultar de conformidad con los intereses del peticionario.

ADMINISTRACION PUBLICA-Eficiencia

Al ser uno de los fines esenciales del Estado el de "servir a la comunidad", debe partirse del supuesto de que toda entidad pública debe procurar un acercamiento efectivo con el ciudadano, de forma tal que se permita una participación y una colaboración que redunde en la eficiencia de la función pública. Decisiones como la que se estudia, donde la administración procedió al cobro

de una suma de dinero sin ningún tipo de fundamento jurídico, desconocen el espíritu constitucional y se convierten en un motivo más para la censurable violación de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

PERJUICIOS-Improcedencia/RECTIFICACION DE INFORMACION

La Sala debe apartarse de la condena en abstracto de los perjuicios causados al actor, y, en su lugar, ordenará al INVAP que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a publicar, en forma destacada en el “Diario del Sur”, un aviso en el cual se rectifique la información aparecida en el ejemplar de fecha jueves 14 de enero de 1993, que el señor Albéniz Ramos Salas no es deudor moroso de la mencionada entidad.

Ref.: Expediente N° T-13143.

Peticionario: Albéniz Ramos Salas.

Procedencia: Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-13143, adelantado por Albéniz Ramos Salas, en contra del Instituto de Valorización Municipal de Pasto, INVAP.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

El ciudadano Albéniz Ramos Salas, interpuso ante el Juez Primero Penal Municipal de Pasto, acción de tutela contra el Instituto de Valorización Municipal de Pasto, INVAP, con el fin de que se le protegiera sus derechos “a una vida digna en sociedad, a un buen nombre y reputación, gozar de la intimidad como a la rectificación de informaciones o datos (sic), derechos cuya protección consagra los artículos 15 y 16 de la Constitución Nacional (...)”.

2. Hechos.

Sostiene el actor que en el año de 1988, por cuenta propia y de común acuerdo con los habitantes del sector donde residía, llevaron a cabo la pavimentación de la calle aledaña a sus viviendas; para tal fin contrataron los servicios profesionales del Ingeniero Gerardo Dulce Figueroa. Manifestó el actor que, una vez concluidas las mencionadas obras, recibió de parte del Instituto de Valorización Municipal de Pasto, INVAP, unos recibos de cobro en los cuales se le impuso la obligación de pagar una suma de dinero por la pavimentación de la calle que, por cuenta propia de los habitantes del sector, se había realizado; señala además que en tales recibos no se hacía referencia a ninguna resolución o acto administrativo mediante el cual se le impusiera esa obligación.

Afirma igualmente que en repetidas oportunidades acudió a las oficinas del INVAP con el fin de que se le informara sobre la decisión mediante la cual se le impuso la citada obligación. Además de los requerimientos verbales, manifiesta que presentó tres escritos elevando peticiones en el mismo sentido, las cuales no fueron resueltas por el INVAP.

Finalmente, asegura que en el ejemplar del día jueves 14 de enero del periódico "Diario del Sur", apareció su nombre haciendo parte de una lista de deudores morosos del INVAP, lo que considera una agresión moral a él y a su familia. Adicionalmente, el peticionario dice que recibió una comunicación suscrita por el Jefe de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales, en la que se le recalcó que era de público conocimiento la aparición de su nombre en el "Diario del Sur" en la lista de deudores morosos del INVAP, y se le previno sobre la iniciación de un proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva en su contra. Además, sostiene haber recibido otro comunicado en el cual se le requería para que se presentara a la oficina de la abogada Victoria Ojeda Jurado, abogado externo del Instituto de Valorización Municipal de Pasto, con el fin de evitar el embargo por la obligación que se le imputaba. Dice el actor que al acudir a la mencionada oficina, tampoco se le mostró la resolución o acto mediante el cual se le impuso la obligación en comento.

3. Pretensiones.

Solicita el actor que se le ordene la suspensión de la publicación en medios de información pública, de listas de personas que han sido declaradas "deudores morosos" sin que previamente se haya adelantado la actuación correspondiente, atendiendo los principios del debido proceso, y que se cancele la inscripción de su nombre de lista de deudores morosos del Instituto de Valorización Municipal de Pasto, por cuanto no existe a su cargo ninguna obligación en favor de dicho instituto.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto, mediante auto de fecha 30 de marzo de 1993, admitió la acción de tutela de la referencia y decretó la práctica de pruebas, dentro de las cuales se destaca el Informe rendido por César Ernesto Enriquez Delgado, Jefe de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales del INVAP, quien señala que, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 93 de 1986, "son funciones del grupo de ejecuciones fiscales:

"1ª. Elaborar el listado de los deudores morosos del Instituto, teniendo en cuenta las vigencias que se adeudan.

"2ª. Publicar dichos listados, por edicto, en diario de circulación local, o por radio.

"3ª. Elaborar los requerimientos y citaciones para cada uno de los contribuyentes morosos.

"4ª. Elaborar las resoluciones de tesorería, declarando deudores morosos a los contribuyentes que una vez notificados y requeridos no hubieren pagado sus acreencias.

"5ª. Iniciar los procesos ejecutivos, según lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil.

"6ª. Atender a los contribuyentes, cuando éstos utilicen los recursos que les otorga la vía gubernativa.

"7ª. Las demás que les sean asignadas por el jefe de sección".

Así mismo, afirma el Jefe de Cobranzas de la mencionada entidad que en el presente asunto no se ha vulnerado el procedimiento establecido para el cobro de aportes por valorización. Indica además, que en todo caso los ciudadanos pueden interponer los recursos de la vía gubernativa y eventualmente acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Debe agregarse que el Juzgado Primero Penal de Pasto, resolvió ordenar como medida provisional, la suspensión de las publicaciones de los nombres de los deudores morosos del Instituto de Valorización Municipal de Pasto, en el "Diario del Sur".

2. Decisión.

Mediante providencia del 15 de abril de 1993 el Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto resolvió "tutelar los derechos al buen nombre, *habeas data*, a la honra y de petición del señor Albéniz Ramos Salas, los que han sido vulnerados (...)". El Despacho Judicial resolvió tutelar los mismos derechos de todas las personas que se encuentran en la misma situación del actor, imprimiéndole el efecto *erga omnes* al fallo. Así mismo, ordenó al Director del INVAP que se abstuviera de publicar en cualquier medio de comunicación o divulgación masiva el nombre del accionante o de cualquier persona deudora de ese Instituto, le prohibió enviar comunicaciones intimidatorias a las mismas. Por último, el Juzgado ordenó que el INVAP debía dar respuesta inmediata a las peticiones elevadas por el accionante. Finalmente, condenó en abstracto a la citada entidad, "al pago de los perjuicios que se hubiesen causado con la violación de estos derechos y en favor de los afectados".

Dando cumplimiento al fallo de tutela, el Instituto de Valorización Municipal de Pasto dio respuesta a la petición elevada por el señor Ramos Salas, informándole que en los archivos de esa entidad no fue encontrada copia de la resolución mediante la cual se le impuso el gravamen por valorización. Igualmente se puso en conocimiento del accionante que en dicha entidad no cursa proceso alguno en su contra y que por tanto es totalmente improcedente cualquier medida cautelar en su contra. Por último, el Jefe de Cobranzas y Cartera del INVAP manifestó que el gravamen impuesto al actor no tiene origen en una obra de pavimentación, sino a una obra de alcantarillado.

3. Impugnación.

El fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto no fue impugnado, razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, num. 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. La materia.

2.1. Los alcances de los fallos de tutela.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento especial, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares en los términos que señale la ley. Se trata, en principio, de una acción que debe ser impetrada directamente por la persona que considere amenazados o violados alguno de los citados derechos, salvo que sea interpuesta por el Defensor del Pueblo o por los personeros municipales, o que se trate de la situación contemplada en el artículo 12 del Decreto 2591 que prevé: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa (...)”.

Ahora bien, la decisión que tome el juez de tutela se relacionará única y exclusivamente con la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales del afectado, no con los derechos de otras personas que también se consideren inmersos dentro de la misma situación de hecho del peticionario. Lo anterior, porque la acción de tutela, al ser *subsidiaria e inmediata*¹, esto es, que su procedencia parte del supuesto de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable), y que su objetivo se encamina a servir como remedio de aplicación urgente ante la vulneración o inminente amenaza de un derecho fundamental, permite solamente que los efectos del pronunciamiento abarquen los intereses de quien está directamente relacionado y afectado con los hechos objeto de la acción y con la decisión del juez. Es por ello que una de las características fundamentales de la acción de tutela es que produce efectos *inter partes*, al contrario de aquellos pronunciamientos -como los que declaran la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica- que producen efectos *erga omnes*. Sobre el particular, ha dispuesto esta Corte:

“En consecuencia el juez a quien compete resolver la citada acción (de tutela), no puede pronunciarse en forma general, impersonal y abstracta, pues su función se limita a ordenar *para el caso específico, puesto en su conocimiento*, las medidas necesarias para garantizar *al agraciado* el pleno goce de su derecho y, si es pertinente, volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación.

¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-001-92, T-003-92, T-007-92 y 401-92, entre otras.

“Como la persona que ejerce la acción de tutela tiene tan sólo un interés individual, particular y concreto, cual es el de que se le proteja un derecho constitucional fundamental, la sentencia que la resuelva tiene ese mismo carácter, es decir, que sólo surte efectos en el caso individual y específico. La facultad del juez de tutela no le permite abarcar o comprender casos diferentes, como tampoco legislar, pues su función, se repite, se limita a proteger el derecho, ya sea ordenando hacer lo omitido, cesar las actuaciones o amenazas, o deshacer lo hecho, no más”².

2.2. El derecho fundamental al buen nombre y a la honra.

El artículo 15 de la Constitución Política, prevé que: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre. El Estado debe respetarlos y hacerlos respetar (...)”. Esta Corporación, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que el derecho al buen nombre se identifica con los conceptos de imagen, “good will” o reputación, entendiéndose por ellos “el concepto que las demás personas tienen de uno”³.

Adicionalmente, el buen nombre ha sido relacionado con el derecho al honor y a la honra. Conviene, por tanto, referirse brevemente al alcance jurídico de estos derechos, para así poder diferenciarlos del asunto que ocupa la atención de esta Sala. El honor consiste en la dignidad intrínseca de cada persona como fruto de la vivencia adecuada y perfeccionante por parte de ella misma. Se trata, entonces, de un aspecto moral, íntimo, que no trasciende al mundo exterior. Por su parte, la honra es la propagación de la virtud de una persona en la sociedad, que reconoce la dignidad del sujeto. Supone, además, el aporte que una persona hace, directa o indirectamente, al ideal común objetivo por medio de una conducta honesta desde el punto de vista integral.

Esta Corte, al igual que diversos autores, se ha referido a la relación existente entre el derecho a la honra y al buen nombre. Tanto uno como otro, suponen una valoración que trasciende a una esfera externa, y que comporta necesariamente el desarrollo de un sujeto dentro de un determinado ámbito social.

El concepto de honra, es decir la estima y el respeto de la dignidad propia, se generó en Grecia bajo el calificativo de *areté*, esto es, el esfuerzo del hombre para que su virtud fuera reconocida y valorada por la sociedad⁴. Hoy en día, las diferentes legislaciones, preocupadas por garantizar ese esfuerzo conjunto del hombre y de la sociedad por reconocer los valores intrínsecos de cada sujeto, han consagrado la debida protección de ese derecho. Tal es el caso, por ejemplo, de la Constitución Española que prevé: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” (art. 18.1), o de la Constitución del Brasil donde se dispone: “Son inviolables la intimidad, la vida privada, el honor, la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación” (art. 5º).

Sobre los alcances del derecho a la honra, esta Corporación ha señalado:

² Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 4. Sentencia N° T-321/93 del 10 de agosto de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Ver Corte Constitucional. Sentencias N° T-412/92, T-480/92, T-512/92 y T-603/92, entre otras.

⁴ Cfr. JAEGER, William. La Paideia. Bogotá. Fondo de Cultura Económica, 1991.

"La Constitución reconoce y garantiza la honra de 'todas' las personas, sin excepción alguna. El artículo 13 de la Constitución consagra expresamente el derecho a la igualdad ante la ley, vedando cualquier discriminación. La dignidad de la persona es el soporte y fundamento de dicha igualdad.

"La *ratio juris* de la honra es la dignidad humana, la cual es cualidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

"Para nuestra Constitución y para los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, de inicial raigambre 'aristocrática', experimenta un proceso de generalización, democratización o socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, al buen nombre, al *habeas data* y a la inviolabilidad de la correspondencia de todas las personas.

"El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

"En el derecho a la honra, el núcleo esencial es el derecho que tiene toda persona a ser respetada ante sí misma y ante los demás, independientemente de toda limitación normativa".

El desarrollo del derecho a la honra, llevó a diferenciar la virtud como tal de los efectos que surgen de ella, los cuales, en algunos casos, pueden determinarse en términos económicos, situación que jamás podrá considerarse para el caso de la honra. Se trató, entonces, de diferenciar aquel reconocimiento que la sociedad hace de los valores intrínsecos de las personas -que de por sí son incorpóreos-, del usufructo que se pueda obtener y que se pueda materializar como consecuencia de esas atribuciones. Es en ese momento cuando surge el concepto del "buen nombre"; concepto que si bien algunas veces resulta inescindible de la honra, en otras puede diferenciarse, por cuanto abarca una valoración pecuniaria o económica. Lo anterior se presenta claramente en el caso de las transacciones dinerarias que las personas jurídicas pueden hacer en torno a su "buen nombre", sin que ello signifique el desconocimiento o la vulneración del reconocimiento que la sociedad le ha hecho esa compañía.

El derecho al buen nombre ha adquirido en la Constitución Política, una cierta autonomía, y por lo mismo una independencia respecto del derecho a la honra consagrado en el artículo 21 de la Carta. Ese derecho también hace parte de los llamados derechos de la personalidad, es decir, de aquellos derechos que no pueden ser separados de su titular y que permiten la vida del hombre en sociedad". Se trata de un derecho que

Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 4. Sentencia N° T-412 del 17 de junio de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Cfr. Araya y Miro, Jorge. Derecho Civil Persona - Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia, 1997.

necesariamente se encuentra ligado a las actuaciones del sujeto y a las consideraciones que la sociedad haga de ellas, ya sea en forma positiva o negativa, afectándose la reputación, el buen concepto y la honorabilidad del ser. Sobre los alcances de este derecho, ha manifestado la Corte:

“El derecho al buen nombre que el accionante reclama está instituido como fundamental por el artículo 15 de la Carta Política, según el cual ‘el Estado debe respetarlo(s) y hacerlo(s) respetar’, de lo que se deduce que obliga a todos y en toda clase de relaciones, tanto oficiales como particulares y sean ellas públicas o privadas; su respeto, por supuesto, es más exigente y estricto cuando se trata de relaciones o situaciones públicas, dado el carácter del derecho que se protege, el cual se desenvuelve muy especialmente ante una opinión circundante más o menos amplia y comprensiva de una gran variedad de relaciones personales.

“Grande es ciertamente la importancia de estos derechos porque el hombre necesita de que la opinión social dé apoyo cierto a sus valoraciones de sí mismo, a la prudente evaluación de su persona y al justo orgullo que le permite llevar una vida importante y significativa, a más de que la imagen que se tenga de él determina en alta medida el trato que se le da por los demás en una muy amplia gama de circunstancias que tienen que ver con toda clase de aspectos de su vida desde los afectivos hasta los económicos”⁷.

Finalmente, debe señalarse que la respetabilidad por el buen nombre, es una obligación que se predica tanto a las autoridades como a los particulares, sin distinción alguna. Por ello, para el primer caso, el artículo 15 Constitucional resalta la obligación del Estado de respetarlo y hacerlo respetar. En cuanto a los particulares, su fundamento se encuentra, entre otras disposiciones, en el numeral 1º del artículo 95 Superior, que establece como obligación de la persona y del ciudadano “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Este deber adquiere quizás más relevancia -y por ende una mayor aplicabilidad-, en aquellos casos en que se trate de relaciones o situaciones públicas, donde la información o el concepto que se tenga de una persona pueda ser recibida por una cantidad indeterminada de personas. Por ello, toda persona adquiere el derecho de exigir que las manifestaciones que se expresen o se divulguen en torno suyo, se encuentren siempre ajustadas a la realidad, pues de lo contrario su imagen, su reputación o, como también lo han llamado, su “good-will”, resultarían lesionadas. Sobre este particular, ha señalado la Corte:

“La honra y el buen nombre de las personas, que en este caso han sido los derechos invocados por el accionante como desconocidos por los medios de comunicación, constituyen, junto con el derecho a la intimidad los elementos de mayor vulnerabilidad dentro del conjunto de los que afectan a la persona a partir de publicaciones o informaciones erróneas, inexactas o incompletas.

“Tanto el buen nombre como la honra de las personas son derechos fundamentales, instituidos en razón de la dignidad del ser humano, en orden a preservar el respeto que a esos valores, de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares. Los derechos a la honra y al buen nombre no son

⁷ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 7. Sentencia N° T-480/92 del 10 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanin Greiffenstein.

los únicos que pueden resultar lesionados por la actividad informativa de un medio de comunicación. También lo puede ser el derecho a la intimidad personal o familiar protegido en el artículo 15 de la Constitución Política”.

2.3. El derecho fundamental de petición.

La Corte Constitucional se ha ocupado ampliamente acerca del contenido, ejercicio y alcance del derecho de petición, además de confirmar su carácter de derecho constitucional fundamental¹.

El artículo 23 del Estatuto Superior faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante la autoridades o ante las organizaciones privadas -en los términos que senale la ley-, y, principalmente, “a obtener pronta resolución”. Cabe destacar el hecho de que la solicitud deba ser “respetuosa”, toda vez que, según lo prevé el numeral 3º del artículo 95 Constitucional, son deberes de la persona y del ciudadano: “Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”.

La efectividad del derecho de petición y su valor axiológico se deriva justamente del hecho de que la solicitud debe ser resuelta con la mayor celeridad posible. Naturalmente, esta prerrogativa no permite obligar a las entidades públicas ni particulares a resolver favorablemente las peticiones que les sometan los ciudadanos, por cuanto la norma superior se limita a señalar que, como consecuencia del mismo, surge el derecho a “obtener pronta resolución”, lo cual no implica que ésta necesariamente tenga que resultar de conformidad con los intereses del peticionario.

Ahora bien, la llamada “pronta resolución” exige el deber por parte de las autoridades administrativas de pronunciarse respecto de la solicitud impetrada. Se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad. Esta Sala de Revisión no desconoce el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las organizaciones particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona; pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, atendiendo el mandato superior que obliga a que la resolución deba ser “pronta”. El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la solicitud, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional.

El ejercicio del derecho de petición ante las autoridades públicas, tanto en interés general como particular, se encuentra regulado por el Código Contencioso Administrativo (C. C. A.). Cabe señalar que su ejercicio debe someterse, en primer lugar, a los principios de economía, imparcialidad, contradicción, eficacia y, sobre todo, publicidad

¹ Corte Constitucional Sala de Revisión N.º Sentencia N.º T-312 del 9 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-426-92, T-464-92, T-477-92, T-121-93, T-124-93 y T-347-93 entre otras.

y celeridad, según lo estipula el artículo 3º de la codificación. En cuanto a las solicitudes que los particulares presenten en relación con los asuntos de su propio interés, prescribe el artículo 9º del estatuto en mención:

“Toda persona podrá formular peticiones en interés particular. A éstas se aplicará también lo dispuesto en el capítulo anterior”.

Dentro de las normas del “capítulo anterior”, resulta pertinente destacar la obligación de resolver o contestar la solicitud dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. En caso de no poder dársele respuesta, dispone la norma que se deberá informar las causas de la demora y determinar una fecha en que se le dará la resolución correspondiente (art. 6º). Por su parte, el artículo 7º, en concordancia con el principio de celeridad ya citado, señala que la falta de atención por parte del funcionario de los principios consagrados en el artículo 3º, constituirá causal de mala conducta y dará lugar a las sanciones disciplinarias pertinentes.

3. El caso en concreto.

3.1. Los recibos de cobro enviados por el Instituto de Valorización Municipal de Pasto - INVAP.

Examinados los hechos de la demanda, descritos en el acápite de Antecedentes de esta providencia, junto con las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que le asiste la razón al actor, por cuanto el INVAP vulneró su derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta, toda vez que no obtuvo “pronta resolución” a sus diferentes solicitudes, tanto verbales como escritas. Debe señalarse que para estos efectos, el artículo 5º del Código Contencioso Administrativo dispone que “Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio”. Igualmente, conviene reiterar que el artículo 9º, en concordancia con el artículo 6º del mismo estatuto, dispone que la petición deberá ser resuelta en un término de quince (15) días; y que en aquellos casos en que no se pueda cumplir con ese 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”.

Los hechos del caso que ocupa la atención de esta Sala demuestran fehacientemente que el INVAP violó y desconoció los derechos del peticionario. Fue necesaria, entonces, una decisión de tipo judicial -como fue el fallo de tutela proferido por el Juez Primero Penal Municipal- para que la entidad diera la respuesta que en reiteradas oportunidades solicitó el actor. Mediante comunicación que obra en los folios 64 y 65 del expediente (sin fecha), el jefe de la Sección de Cobranzas y Cartera del INVAP le manifestó al accionante que la resolución mediante la cual se impuso el cobro de la contribución por valorización “no fue localizada en los archivos de la entidad”, y que la entidad no había iniciado proceso de cobro por jurisdicción coactiva. Finalmente, el citado funcionario señaló que el cobro en mención no se fundamenta en una obra de pavimentación, sino en una de alcantarillado. Sin embargo, la Sala debe advertir que en la mencionada comunicación no se señala el acto administrativo que sustenta el cobro por esta nueva obra, sino, por el contrario, se afirma que “eventualmente comunicaré a la dirección la necesidad de la emisión de un acto administrativo que así lo determine, el cual lógicamente debe ser notificado en legal forma; la última opción siempre y cuando no haya prescrito la posibilidad de la acción de cobro, tal como aparentemente sucede”.

Para la Sala, la actuación del INVAP constituye un ejemplo más de la necesidad de que la función administrativa deba guiarse por los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, que son los de la eficacia, la economía, la publicidad y la celeridad, entre otros. En efecto, al ser uno de los fines esenciales del Estado el de “servir a la comunidad” (art. 2° C. P.), debe partirse del supuesto de que toda entidad pública debe procurar un acercamiento efectivo hacia el ciudadano, de forma tal que se permita una participación y una colaboración que redunde en la eficiencia de la función pública. Decisiones como la que se estudia, donde la administración procedió al cobro de una suma de dinero sin ningún tipo de fundamento jurídico, desconocen el espíritu constitucional y se convierten en un motivo más para la censurable violación de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

3.2. La publicación de la lista de deudores morosos del INVAP en el “Diario del Sur”.

Como se ha podido establecer, el cobro de la contribución por valorización a la que se ha hecho referencia, carece de todo fundamento jurídico y constituye un evidente caso de negligencia e ineficiencia administrativa. En consecuencia, la Sala debe advertir que, al desaparecer -como lo reconoce la misma administración- el sustento jurídico para realizar el cobro, pierde toda aceptabilidad jurídica la publicación de la lista de deudores morosos del INVAP. Se trata, entonces, de una situación en la cual resulta aplicable el aforismo “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”.

Sin embargo, la Sala debe señalar que la actuación administrativa que se estudia, no solo desconoció unos principios mínimos de orden legal, sino que, al publicarse la lista en un medio de circulación masiva, se expresó una opinión, un concepto del actor, el que era un “deudor moroso”. La falsedad evidente y demostrada de estas afirmaciones, atenta contra la buena imagen y la reputación de las personas, violándose sus derechos constitucionales a la honra y al buen nombre. En este punto, resulta oportuno llamar la atención acerca de la responsabilidad que recae sobre las autoridades al realizar manifestaciones públicas que comprometan el buen concepto de las personas, pues el perjuicio que se causa en estos casos, resulta en algunas ocasiones imposible de reparar.

Por las razones anotadas, la Sala procederá a confirmar el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del peticionario. Sin embargo, la Sala debe apartarse de la condena en abstracto de los perjuicios causados al actor, y, en su lugar, ordenará al INVAP que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a publicar, en forma destacada en el “Diario del Sur”, un aviso en el cual se rectifique la información aparecida en el ejemplar de fecha jueves 14 de enero de 1993, que el señor Albeniz Ramos Salas no es deudor moroso de la mencionada entidad.

3.3. La decisión del juzgado.

Si bien la Sala comparte la decisión del juzgado en el sentido de tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la honra, al buen nombre y de petición del actor, debe señalar que, como se estableció en este pronunciamiento, los efectos de los fallos de tutela, única y exclusivamente producen efectos *inter partes*, y no puede bajo ningún pretexto atribuirsele efectos *erga omnes*, pues, repetimos, la tutela, al ser un procedimiento

T-367/93

to subsidiario e inmediato, solamente debe ocuparse de resolver la situación concreta y específica del afectado, protegiendo, si es del caso, su derecho constitucional fundamental.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los numerales 1º, 3º 5º y 6º de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Penal Municipal de Pasto, por medio de los cuales se tutelaron los derechos constitucionales a la honra, al buen nombre y de petición, del señor Albéniz Ramos Salas.

Segundo. REVOCAR los numerales 2º y 4º de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Penal Municipal de Pasto, por medio de los cuales se le dio efectos *erga omnes* al fallo de tutela y se condenó en abstracto al Instituto de Valorización Municipal de Pasto, INVAP, al pago de los perjuicios causados, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. ORDENAR al Instituto de Valorización Municipal de Pasto, INVAP, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a publicar, en forma destacada en el “Diario del Sur”, un aviso en el cual se rectifique la información aparecida en el ejemplar de fecha jueves 14 de enero de 1993, y se establezca que el señor Albéniz Ramos Salas no es deudor moroso de la mencionada entidad. Lo anterior no implica que si existiere algún título ejecutivo fiscal en que conste una obligación a cargo del peticionario, no pueda hacerse efectivo a través de los procedimientos de ley.

Cuarto. COMISIONAR al Juzgado Penal Municipal de Pasto para que vele por el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral tercero de esta providencia.

Quinto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comuniquen esta providencia al Juzgado Penal Municipal de Pasto, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-368 de septiembre 3 de 1993

VIA DE HECHO

No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son inenudrables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado. Es importante señalar que la finalidad de la acción de tutela en el caso de que se presenten vías de hecho no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se enmarca al acto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental.

COSA JUZGADA

El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada. La finalidad de la cosa juzgada es la seguridad jurídica consistente en la estabilidad del orden y en la vigencia de un sistema que garantiza que se aplicará la justicia de manera definitiva.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho-non bis in idem-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar

acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El acceso a la administración de justicia requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general.

CERTEZA JURIDICA

En cuanto a la esencia del principio de la cosa juzgada, la Sala encuentra que es la certeza judicial. No se trata de una opinión jurídica, sino de una verdad a la cual adhiere el intelecto del juez, sin vacilación alguna, por cuanto ya ha sido aprobado y debatido el hecho en la litis. La certeza judicial es una posición intelectual en virtud de la cual el juez adhiere a una verdad evidenciada en el proceso, de suerte que exige inviolabilidad e incondicionalidad por parte del Estado y el acatamiento correspondiente de los asociados, por cuanto se torna en elemento indispensable del orden social justo. Por ello es un acto de justicia, y no una hipótesis jurídica, por tratarse de una cosa debida, en estricto sentido, a la colectividad, y, en consecuencia, es de interés general y parte constitutiva del bien común.

Ref.: Expediente N° T-13245.

Peticionario: Jorge Enrique Bejarano.

Procedencia: Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-13245, adelantado por JORGE ENRIQUE BEJARANO, en su calidad de representante legal del Banco Central Hipotecario, en contra de la sentencia de fecha 24 de junio de 1992, proferida por la Sala Civil-

Laboral del Tribunal Superior de Popayán, dentro del proceso ejecutivo Hipotecario del Banco Central Hipotecario contra Julio César Gutiérrez y otro.

1. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar Sentencia de Revisión.

1. **Solicitud.**

Mediante escrito presentado ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Popayán el día 19 de octubre de 1992 el ciudadano José Enrique Paz Valencia, actuando en su condición de apoderado del Banco Central Hipotecario, interpuso acción de tutela contra la providencia de segunda instancia proferida el 24 de julio de 1992 por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Popayán, por medio de la cual se puso fin al proceso ejecutivo iniciado por el B.C.H. contra Julio César Gutiérrez y Carmen Eugenia Bravo de Gutiérrez, por considerar el accionante que la parte resolutoria de dicha providencia atenta contra los derechos fundamentales a la propiedad y a la obtención de la justicia, consagrados en los artículos 58 y 229 Constitucionales. El Banco Central Hipotecario solicitó la aclaración de la citada sentencia, lo cual fue negado mediante providencia del 14 de agosto del mismo año.

2. **Hechos.**

Manifiesta el apoderado del Banco Central Hipotecario que, a raíz del terremoto ocurrido el 31 de marzo de 1983, que afectó la ciudad de Popayán, la Junta Monetaria creó un cupo de crédito en el Banco de la República en favor de su representado, para redescontar los préstamos otorgados por el Gobierno Nacional, con destino a la reconstrucción y reparación de los inmuebles afectados por el sismo.

Con base en la Resolución N° 32 de 1983 de la Junta Monetaria los señores Gutiérrez Bravo obtuvieron del B. C. H. un crédito por \$3.286.730,16 garantizado mediante hipoteca constituida mediante la escritura pública N° 1764 del 26 de julio de 1983, de la Notaría Segunda de Popayán. Posteriormente el citado crédito fue refinanciado, quedando en la suma de \$6.200.000 y siendo sometido a las condiciones previstas en el artículo 1° de la Ley 18 de 1987, esto es "(...) periodo de pago de 20 años de los cuales los primeros cinco (5) eran de gracia, con un interés monetario del 6% anual mes vencido; en nuestro caso, a partir del 25 de octubre siguiente a la concesión del préstamo (...)".

Anota el peticionario que, en virtud de que los prestatarios incurrieran en mora, el B. C. H. presentó el día 28 de octubre de 1987 la respectiva demanda de ejecución.

El Banco Central Hipotecario impugnó el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, que había conocido del caso en comento. Conoció del caso en segunda instancia la Sala Civil-Laboral del honorable Tribunal Superior de Popayán, y según el peticionario "(...) fue aquí donde comenzaron los problemas para el Banco, puesto que al llegar este negocio en vía de alzada al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, dicha corporación procedió a confirmar su posición plasmada en

sentencias anteriores, sobre la tesis de que la obligación perseguida por el Banco no es exigible, alegándose para ello que los convenios de los particulares no derogan las normas de orden público. La citada tesis del Tribunal se ha fundamentado en el artículo 11 de la Ley 11 de 1983 que prescribe la siguiente:

“Decláranse de utilidad pública e interés social las obras de reconstrucción del Municipio de Popayán y demás zonas afectadas por el terremoto del 31 de marzo de 1993 (...)”.

Señala el impugnante que “(...) sostiene el Tribunal en alguno de los aportes de su providencia, citando jurisprudencia de la misma Corporación, que como en las normas expedidas para resolver el problema de reconstrucción de Popayán no se señalaron plazos de amortización gradual de los créditos, excepto la Resolución 32 de 1983, que en sus artículos 4º y 5º solamente lo prevé tratándose de reparación o reconstrucción de inmuebles de entidades públicas o centros de acopio de materiales de construcción, es decir, no involucra los inmuebles destinados a vivienda o locales comerciales, industriales o de servicios o entidades de beneficencia, entonces la exigibilidad de las obligaciones viene a producirse al cumplimiento del término de veinte (20) o de quince (15) años dependiendo de la destinación del préstamo (...)”.

Manifiesta el peticionario que el Tribunal sostiene en el fallo acusado que las normas dictadas a raíz del terremoto del 31 de marzo de 1983 eran de orden público, es decir, que eran imperativas, de inmediato cumplimiento y de aplicación restringida. Considera el peticionario que tales normas no pueden derogar las normas de orden público que regulan el sector financiero, que, a su juicio, es una actividad de interés general que prima sobre el interés social de los habitantes de Popayán. Manifiesta que al analizar la norma citada por el Tribunal en el fallo objeto de la presente tutela, se observa que se hace relación a normas de utilidad pública y no de orden público.

Para el caso en comento dice que ha operado expropiación, en los términos del artículo 58, inciso 4º de la Constitución Política, pero sin indemnización. “(...) ya que en un país cuya inflación es cercana al 30%, el interés cobrado a los damnificados del terremoto de 1983 por concepto de los créditos concedidos, que es del 6%, es irrisorio y ni siquiera permite absorber los gastos administrativos asumidos por la entidad intermediaria (...)”. Considera el apoderado del B. C. H. que las resoluciones de la Junta Monetaria únicamente regulaba las relaciones entre el Banco de la República y el Banco intermediario (B. C. H., en este caso), y no las relaciones entre éste y el deudor.

Más adelante, el peticionario cita la reiterada jurisprudencia del Tribunal en la que se sostiene que, “como ninguna de las disposiciones especiales de orden público expedidas para resolver la emergencia económica del Departamento del Cauca, señalaron plazos de vencimiento gradual o periódico, esta obligación y las similares no son exigibles por no estar vencido el plazo de los 20 años”. Considera que “(...) admitir aquello, es estar frente a una providencia dictada por los magistrados del Tribunal Superior de Popayán, que no ha hecho tránsito a cosa juzgada, pues nos remite a veinte (20) años para reclamar los créditos cuando ya los títulos de recaudo ejecutivo están prescritos.

“Aquí lo que está sucediendo es que se está haciendo acopio de una excepción dilatoria, que atenta contra la función pública de administrar justicia y el derecho de toda

persona para acceder a la administración de justicia (...)”. Para sustentar esta posición, cita el peticionario un concepto de la Junta Directiva del Banco de la República en el cual se sostiene que el periodo de gracia no exonera al mutuario del pago de los intereses remunerativos, y que si la Resolución 56 de 1987 de la Junta Monetaria señaló que los créditos para vivienda que pueden redescontarse tienen un plazo de veinte (20) años, esto significa que durante este lapso se deben cubrir capital e intereses.

Por último manifiesta el actor que en la sentencia objeto de la presente tutela, el Tribunal Superior de Popayán manifiesta que a través de varios fallos se ha sentado jurisprudencia sobre este tipo especial de obligaciones, “(...) razon por la cual los jueces civiles del circuito automáticamente están rechazando las demandas(...)”, configurándose así una clara violación a los derechos consagrados en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política.

En un acápite separado el peticionario expone los fundamentos de la procedencia de la acción de tutela contra una sentencia formal.

3. Pretensiones.

Solicita el apoderado del Banco Central Hipotecario que “(...) se proceda a dejar sin efectos jurídicos la providencia de segunda instancia, proferida el veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), por el honorable Tribunal Superior de Popayán Sala Civil-Laboral, aclarada mediante providencia del catorce (14) de agosto del mismo año, la cual puso fin al proceso ejecutivo iniciado por la entidad que represento, contra los señores Julio César Gutiérrez y Carmen Eugenia Bravo de Gutiérrez, por considerar que su parte resolutive atenta contra los derechos fundamentales de la propiedad y el derecho a obtener justicia, y que en su defecto se reconozca que la entidad está en todo su derecho de hacer efectiva la obligación crediticia existente en cabeza de los demandados anteriormente mencionados”.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de fecha 26 de febrero de 1993, la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por el Banco Central Hipotecario, a través de su apoderado especial, doctor Jorge Enrique Paz Valencia, contra la providencia de fecha 24 de julio de 1992, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, ya que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, en virtud de la declaratoria de inequibilibidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, fallo éste que llegó a considerar este mecanismo jurídico improcedente frente a la cosa juzgada.

2. Impugnación y fallo de segunda instancia.

En escrito presentado de 5 de marzo de 1993 el apoderado del Banco Central Hipotecario impugnó el fallo de primera instancia proferido dentro de la tutela de la referencia. Fundamenta dicha impugnación en los argumentos que a continuación se resumen:

Sostiene el impugnante que la decisión que denegó la tutela "(...) se basa sencillamente en que dicha acción no procede contra la cosa juzgada, según sentencia de la Corte Constitucional que declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (...)".

Afirma que la sentencia impugnada no hace tránsito a cosa juzgada ya que el Tribunal se inhibió para decidir de fondo la demanda ejecutiva instaurada contra los señores Gutiérrez Bravo (num. 4º, art. 333 del C. P. C.). El apoderado del Banco Central Hipotecario afirma que la sentencia objeto de la presente tutela declaró probada una excepción dilatoria, por tanto no constituye cosa juzgada. Con esta forma de proceder "(...) se violan los derechos procesales fundamentales, pues, una sentencia que no puede entrar al fondo del asunto, determina sobre éste un plazo de 20 años para pagar (...)". El fallo impugnado afecta el patrimonio del Banco, "(...) poniendo en peligro desde luego el ahorro público, cuya responsabilidad y confianza recae sobre la actividad bancaria (...)". Considera el impugnante que la actividad bancaria es reconocida con el carácter de interés público, y debe primar sobre el interés de un conglomerado social.

En providencia del 1º de abril de 1993, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió rechazar la impugnación. "(...) por ser improcedente la acción de tutela instaurada por el Banco Central Hipotecario contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, apoyando su decisión en la Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Consideró la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que "(...) la improcedencia es absoluta o radical y señala que la acción de tutela en casos como el presente, no puede existir por ausencia de objeto impugnado, carencia de interés jurídico para ello por este medio, y ausencia de órgano con jurisdicción y competencia para atenderlo (...)".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

a. Improcedencia de la acción de tutela contra sentencias.

Esta Corporación, mediante Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992, declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, y sentó la premisa general de que la tutela contra sentencias es improcedente, en virtud del respeto a la *cosa juzgada*, que da seguridad jurídica, y sin la cual es imposible el mantenimiento del orden social justo.

Por otro lado, las Sentencias T-079 y T-173 de 1993, de esta misma Corte, declaran que si se presentan dentro del proceso *vías de hecho* que amenacen o vulneren un derecho constitucional fundamental, puede proceder la acción de tutela, por cuanto hay primacía del deber de protección de los derechos fundamentales y porque, además, las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convier-

te -pese a su forma- en verdaderas *vías de hecho*, no merecen ser consideradas como providencias judiciales, propiamente hablando, y, por tanto, no están amparadas por la intangibilidad que acompaña a toda providencia judicial en firme y conforme a derecho.

No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre *providencias judiciales* y las *vías de hecho*. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado. Es importante señalar que la finalidad de la acción de tutela en el caso de que se presenten *vías de hecho* no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se enmarca al acto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental¹.

De acuerdo con la Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, también procede la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se configure el *perjuicio irremediable*, pero “aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente”².

La Sala encuentra que al caso *sub examine* no se adecua la figura del perjuicio irremediable y, por ende, no amerita que se interponga acción de tutela contra una providencia judicial como mecanismo transitorio, ni se presentarán vías de hecho que vulneren o amenacen un derecho fundamental, motivo por el cual queda incólume la decisión correspondiente como *cosa juzgada*.

La cosa juzgada es invulnerable a la acción de tutela, por principio general. Y de no ser así, se desestabiliza gravemente el orden social justo, al estar ausente la seguridad jurídica. La sociedad civil necesita de un principio de estabilidad, fundado en la certeza judicial, que debe garantizar el Estado. Lo contrario equivale al desorden jurídico, incompatible con los fines del Estado Social de Derecho.

b. Naturaleza de la cosa juzgada.

El fundamento del principio de la cosa juzgada está, según Couture, en la *eficacia de la jurisdicción*, pues “donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no hay jurisdicción”. La eficacia de la jurisdicción es una exigencia de todo *orden jurídico*. Ahora bien, el concepto *orden* supone la *armonía*, y ésta es imposible en plano socio-jurídico sin la existencia de un respeto real a la *certeza judicial*.

Corte Constitucional. Sentencia T-173 de 4 de mayo de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia C-543, 1º de octubre de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

A la certeza judicial se llega a través del *debido proceso*, pues la sentencia encierra ese principio de certeza como culminación lógica del *proceso*. Al respecto la jurisprudencia de esta Corte es clara:

“El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indebidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

“Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho *-non bis in idem-*, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado.

“Por otra parte, el Preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los cuales se orienta la autoridad del Estado colombiano, el de “asegurar a sus integrantes (...) la justicia (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden (...) justo”.

“A juicio de la Corte, mal puede asegurar la justicia y garantizar un orden justo si el marco jurídico que se disponga fundamenta el concepto de justicia sobre la base de la incertidumbre.

“(…) El acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución) requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general”³.

Luego, el fundamento, en estricto sentido, del principio de la cosa juzgada, radica en la consumación de las etapas lógicas y cronológicas del proceso, mediante una sentencia que *dice el derecho (iuris dictio)* en el caso concreto.

En cuanto a la esencia del principio de la cosa juzgada, la Sala encuentra que es la *certeza judicial*. No se trata de una opinión jurídica, sino de una verdad a la cual adhiere el intelecto del juez, sin vacilación alguna, por cuanto ya ha sido aprobado y debatido el hecho en la litis.

La certeza judicial es una posición intelectual en virtud de la cual el juez adhiere a una verdad evidenciada en el proceso, de suerte que exige inviolabilidad e incondicionalidad por parte del Estado y el acatamiento correspondiente de los asociados, por cuanto se torna en elemento indispensable del orden social *justo*. Por ello es un acto de justicia, y no una hipótesis jurídica, por tratarse de una *cosa debida*, en estricto

³ Corte Constitucional. Sentencia C-543. Ob. cit.

sentido, a la colectividad, y, en consecuencia, es de interés general y parte constitutiva del bien común.

La cosa juzgada -escribe Hernando Morales Molina- no se entiende hoy como ficción o verdad formal o presunción, pues como anota Chiovenda, el juez cuando opina, no es un representante del Estado; lo es, en cambio, cuando afirma que existe o no existe una voluntad de ley¹.

La finalidad de la cosa juzgada es la seguridad jurídica, consistente en la estabilidad del orden y en la vigencia de un sistema que garantiza que se aplicará la justicia de manera *definitiva*. Una preocupación en todos los tiempos es la satisfacción del derecho mediante actos de justicia. Si ésta se hace indefinida, se conforma una incertidumbre que hace imposible la convivencia digna. Sería sentar el precedente de que las partes estarían sujetas a cualquier eventualidad y, en ese orden de ideas, por ejemplo, no existirían situaciones jurídicas consolidadas. Se daría el caso del título jurídico relativamente eficaz, de la obligación condicionada a los posibles cambios de parecer y, lo que es peor, una existencia vacilante del aparato judicial. Todo sería, en última instancia, expectativa de derecho ante la indeterminación de la justicia.

Al respecto es oportuna la observación de Kisch: "Sin la fuerza vinculante de la cosa juzgada ninguna sentencia significaría el fin de las controversias y la inseguridad constituiría una perpetua amenaza; los jueces serían constantemente importunados con negocios resueltos mucho tiempo antes; nadie que venciera en el proceso podría estar seguro de no ser arrastrado a un nuevo procedimiento por la misma causa, a capricho de su contrario. Pero lo más peligroso sería la posibilidad de fallos contradictorios sobre la misma cosa; un gran peligro que iría tanto en contra de los intereses de las partes como de la reputación de los tribunales"².

La seguridad es un bien que constituye un medio necesario para la convivencia humana, y es más: para que el hombre desarrolle libremente su personalidad. Cuando el ser humano se organiza en sociedad, lo hace, entre otras razones, por motivos de seguridad, de suerte que sin ese elemento de estabilidad y de certeza es incomprensible el fin de la convivencia. La persona necesita de un mínimo de certeza para poder cumplir con sus funciones propiamente humanas, ya si, con base en principios ciertos de convivencia, puede aportar algo de su trascendencia personal. Si no hay un fundamento -la certeza- es inoperante la capacidad del hombre. En otras palabras: sin el principio de seguridad no se realizan las pretensiones racionales, por la razón elemental de ser inexistente el fundamento cierto de los actos humanos. El hombre sólo puede actuar con conciencia de las finalidades, si su entorno social está determinado o, por lo menos, es determinable. Ante lo indefinido en absoluto no puede haber posición estable. Es evidente que ante una expectativa indeterminable no puede haber conducta jurídica, por ausencia de objetos jurídicos protegidos de manera cierta. Y sin conductas jurídicas la sociedad es una utopía, pues el fin racional que ella busca sería imposible de lograr, en virtud de su indeterminación radical.

¹ Morales Molina, H. Curso de Derecho Procesal Civil. Bogotá, A.B.C., 1978, pp. 482-483.

² Citado por H. Morales Molina. *Ob. cit.*, p. 483.

Además, sin el principio de la cosa juzgada el proceso no tendría razón de ser. El medio que no conduce a un fin es absolutamente inocuo. Desestabilizar, pues, el orden jurídico mediante la relativización de la cosa juzgada equivale a desconocer un logro que la humanidad, desde los juristas romanos, descubrió: la intangibilidad de la cosa juzgada como principio conveniente para la convivencia humana y necesario para lograr el orden social justo; y ese principio, por su razonabilidad, se hizo válido en todos los tiempos y en todos los lugares, no como ficción, sino como muestra de operatividad de la función judicial que es capaz de discernir, verificar y luego dar a cada uno lo suyo, de manera cierta y definitiva. No en vano se sentó la máxima *res iudicata pro veritate habetur* (la cosa juzgada la tenemos por verdadera), para significar que el proceso termina con una sentencia que no es producto del arbitrio injustificado, sino de la consumación de unos actos coordinados que se ordenan a un fin racional: la justicia.

c. La autonomía de los jueces.

La Sala considera que, además, la tutela contra las providencias judiciales no puede hacer ineficaz el principio de la autonomía de los jueces. La Corte, en la sentencia ya citada -la C-543-, fijó una posición que el actor desconoce en su pretensión y que no puede pasar inadvertida, bajo ningún aspecto:

“El principio democrático de la *autonomía funcional del juez*, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aun cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

“(…) Como se puede advertir, habiendo establecido el constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso-administrativa a fin de resolver puntos de derechos que están o estuvieron al cuidado de éstas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente.

“Aunque se admitiera, en gracia de discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en

relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter inmediato, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente el litigio”.

En conclusión: dado que el actor no demostró las vías de hecho que justificarían, en este caso, la procedencia de la acción de tutela para proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por dichas vías, y dado, también, que no opera la acción de tutela contra la sentencia acusada como mecanismo transitorio, por cuanto no se configura el *perjuicio irremediable*.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la providencia del 1º de abril de 1993 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela reclamada por el peticionario en virtud del Principio de Cosa Juzgada, que para el caso opera plenamente.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones a las que se refiere el art. 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONEL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

 * Corte Constitucional. Sentencia C-513-08, cit.

SENTENCIA No. T-369 de septiembre 3 de 1993

RECTIFICACION DE INFORMACION-Equidad

El derecho a la rectificación, es decir, a que se aclare la verdad en lo dicho o hecho respecto a una persona natural o jurídica, cuando aquélla se ha tergiversado por error o malicia de otra persona, es un derecho constitucional fundamental, por el solo hecho de estar consagrado en la Constitución, el cual, por lo demás, garantiza que ella se haga en condiciones de equidad. Para el evento de la rectificación, la equidad obra, cuando examinadas y estimadas todas las características y circunstancias propias del caso concreto, la aclaración que sobre los hechos se hace, permite concluir, dentro de un juicio espontáneo, que dicha rectificación ha sido eficaz y equitativa, esto es, que resultó ser un procedimiento adecuado para lograr el propósito perseguido, cual es, el de que se informe la verdad de los hechos y de esta forma, se protejan los derechos que con la información inexacta o errónea fueron lesionados u ofendidos.

LIBERTAD DE INFORMACION-Veracidad

La libertad de información implica el cumplimiento de determinadas cargas u obligaciones, ya que es un derecho-deber, es decir, un derecho no absoluto, pues para su ejercicio no se le abstrae de condicionamientos; por el contrario, tiene unas imposiciones que condicionan su ejecución, tales como que la información debe ser cierta y objetiva; esto es, la información debe traducir la realidad de las cosas y transmitirse sin ninguna indisposición o aversión contra las personas o instituciones a que ella se refiere.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Opiniones

Por la propia Constitución se consagra el derecho a la rectificación, el cual sólo es predicable de las informaciones, mas no de los pensamientos y opiniones que, según el uso que de ellos se haga, pueden dar lugar a la reparación de daños causados y a la consecuente responsabilidad conforme a las leyes civiles y/o penales, mientras que, se insiste, es un imposible material pedir que se rectifique un pensamiento u opinión, porque sólo es posible rectificar lo falso o parcial, mas no las apreciaciones subjetivas que sobre los hechos permitan la manifestación de pensamientos y opiniones.

Ref.: Expedientes Acumulados N° T-11114 y T-13230.

Tema: Diferencia entre el derecho a informar y el derecho a opinar. La información debe ser cierta, subjetiva y tiene un compromiso social. El derecho a la rectificación en condiciones de equidad. Y su no procedencia sobre opiniones.

Peticionarios: Alfonso López Caballero y Efraín Varela Noriega, respectivamente.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá Sala Civil y Tribunal Superior de Villavicencio Sala Civil Laboral, respectivamente.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa los procesos acumulados de las acciones de Tutela T-11114 y T-13230 ejercidas por Alfonso López Caballero y Efraín Varela Noriega, respectivamente.

Es de observarse, que conforme a lo ordenado por la Sala de Selección N° tres (3), y según informe de la Secretaría de esta Corporación, el proceso de Tutela T-13230 fue acumulado al proceso T-11114.

Al momento de fallar el presente negocio, la Sala de Revisión advierte, que si bien dichos procesos versan sobre un derecho común, como es el derecho a la rectificación de información suministrada por medios de comunicación radial, desde el punto de vista material la situación que ofrece cada proceso es totalmente diferente, dado que en uno de los procesos se trata de una información con previa solicitud de rectificación, y en el otro, de una opinión, sin solicitud de rectificación.

No obstante, por estimar que la desacumulación procesal es improcedente, y en aras de la economía procesal, se procederá a revisar en un solo fallo, las sentencias proferidas en las acciones de tutela mencionadas.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-11114.

a. Los hechos.

Señala el accionante, entre otras, las siguientes razones de hecho:

En primer lugar manifiesta que el director de noticias de Caracol S. A., señor Darío Arizmendi Posada, en la emisión radial del programa 6:00 a.m. - 9:00 a.m. del día 21 de diciembre de 1992 hizo la siguiente afirmación:

“El caso López Caballero. López Caballero reconoció el miércoles ante la Comisión Quinta del Senado que había evadido más de 132 millones de pesos en impuestos. López dijo, que efectivamente había pagado 180 millones de pesos a los campesinos colonos de más de 4.300 hectáreas en Cusiana a 68 kilómetros de los pozos petroleros. Pero en la escritura pública aparece otra cifra, únicamente como pagados 48 millones de pesos”

Unos minutos más tarde agregó:

“Es bastante incómodo, seguramente, para el Ministro Hommes tenerse que sentarse (sic) en el Consejo de Ministros que se inicia dentro de dieciséis minutos con un ministro que ha reconocido públicamente ser evasor de impuestos. 132 millones en total”.

“Las notas anteriores se emitieron entre las 7:30 a.m. y las 8:00 a.m., que es la hora de mayor sintonía de ese programa radial”.

“La información contenida en las notas es falsa, injuriosa y temeraria. En primer lugar, porque nunca manifesté ante la Comisión Quinta del Senado de la República haber evadido impuestos tal y como se podrá constatar en las pruebas que aporto”.

“En efecto, no es posible pensar que se produjo una evasión de impuestos, con la grave consecuencia que la divulgación entraña para mi honra, máxime cuando no hubo ningún tipo de evasión tributaria en el negocio a que hace referencia el señor Darío Arizmendi”.

“En efecto no es posible pensar que se produjo una evasión de impuestos por las siguientes razones, entre otras:

“La evasión de impuestos consiste en dejar de pagar los impuestos correspondientes a lo que recibe una persona por concepto de un ingreso en dinero. En el caso concreto de un negocio de compra venta de esa naturaleza la utilidad sujeta al pago de impuestos sólo puede realizarla el vendedor y no el comprador, pues es únicamente el primero quien, mediante la venta, puede haber generado la utilidad objeto de impuesto. Sobre aclarar que en la operación en cuestión, yo fui tan solo uno de los compradores con una participación del quince punto dos por ciento (15.2%) del valor total”.

“La utilidad objeto del impuesto del cual yo podría ser sujeto sólo se va a generar, si es que en efecto se genera, en el momento en que yo enajeno la propiedad o los derechos de posesión de que yo soy titular. Eso no se ha producido hasta la fecha”.

“Aunque no viene al caso, vale la pena precisar que un hato, de acuerdo con la terminología y la costumbre en los Llanos Orientales, comprende dos elementos: el ganado y los derechos de posesión y las mejoras sobre la tierra. De lo anterior, sólo se transfiere por escritura pública lo correspondiente a los bienes inmuebles”.

“Finalmente, no sobra aclarar que la evasión no puede ser igual al valor total de un negocio, como lo presenta el señor Darío Arizmendi, sino a la fracción correspondiente del impuesto que se hubiera dejado de pagar”.

“Por estas sencillas razones tiene que ser evidente, aun para un lego, que en el caso de la compra del Hato Arizona mal puede hablarse de evasión fiscal de parte de los compradores, entre los cuales se encuentra el suscrito. De ahí que la afirmación del señor Arizmendi sea totalmente falsa y que su motivación no responda a nada distinto que a la mala fe”.

b. Las pretensiones.

Con base en el artículo 20 de la Constitución Nacional, el accionante solicita que a través del fallo de tutela, se impartan las siguientes órdenes: -

- “Que Caracol S. A. rectifique a la mayor brevedad posible, la información falsa, injuriosa y temeraria que emitió, mediante la emisión de la siguiente nota:

Título: “Pido excusas”

Texto: (con locución del autor de la afirmación, Dario Arizmendi Posada).

“Estoy en la obligación de rectificar una afirmación que hice el lunes 21 de diciembre de 1992 en este espacio en relación con el Ministro de Agricultura, Alfonso López Caballero, que resultó falsa. Dije lo siguiente: ‘Lopez Caballero reconoció el miércoles ante la Comisión Quinta del Senado que había evadido más de 132 millones de pesos en impuestos’. Posteriormente repetí tres veces que el Ministro había reconocido ser un evasor de impuestos. Una relectura de la transcripción de lo que dijo en el debate me lleva hoy a reconocer que actué con ligereza al haber hecho esta afirmación, pues el Ministro nunca dijo eso, ni yo tenía ningún elemento de juicio para llegar a esa conclusión”

“Por lo anterior, ateniéndose a los criterios de equidad con que se maneja esta cadena, quisiera, a nombre de Caracol, pedirle disculpas públicamente al doctor Alfonso López Caballero”.

En este orden de ideas añade que “la anterior nota debe ser emitida a la misma hora, en el mismo programa y por la anterior persona que hizo la afirmación. Debe ser igualmente repetida tres veces, que fue el mismo número de veces que se hizo la afirmación falsa e injuriosa. La solicitud precedente no excluye la posibilidad de que el señor Juez ordene la publicación de una nota similar, siempre y cuando esta contenga la misma información fundamental”.

- En segundo lugar manifiesta “que como la equidad implica que la rectificación se haga ante una audiencia radial igual a aquella en que se me injurió, le solicito respetuosamente se sirva ordenar que se le certifique lo siguiente:

“Que el representante legal de Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A., certifique mediante declaración juramentada el número de veces que hizo esta afirmación insidiosa”.

“Que el representante legal de Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A., presente las mismas certificaciones en relación con la emisión o emisiones del programa 6:00 a.m. - 9:00 a.m. en las que se emita la rectificación que se solicita”.

- En tercer lugar solicita “que en el evento de que la sintonía del día en que se transmita la rectificación, sea de inferior a la del día 21 de diciembre de 1992, entre las 7:30 y las 8:00 a.m., le solicitamos ordenar una nueva emisión de la nota de rectificación de que trata esta acción, en el programa inmediatamente siguiente, de forma tal, que se garantice la equidad de que habla el artículo 20 de la Constitución Nacional”.

c. Las pruebas.

Como pruebas reposan en el expediente, entre otras, las siguientes:

- Casete correspondiente a la grabación del programa del día 21 de diciembre de 1992, en el cual se hicieron las afirmaciones supuestamente falsas e injuriosas.

- Un video-casete donde se encuentra la grabación del debate celebrado el día martes 15 de diciembre de 1992, en la Comisión Quinta del Senado de la República.

- Copia auténtica de la solicitud de rectificación enviada al Representante Legal de Caracol S.A., de fecha 21 de diciembre de 1992.

- Copia de la Escritura Pública N° 390, de fecha 15 de febrero de 1990, otorgada en la Notaría Doce sobre venta, posesión y mejora e hipoteca de Manuel Franco Vásquez a Juan Manuel López Caballero.

- Casete que contiene declaraciones del Ministro de Agricultura, interpelaciones del Senador Eduardo Chávez, comentarios del periodista Darío Arizmendi y llamadas realizadas al Ministro con el fin de que ratificara la versión de los hechos.

- Memorial presentado por el Senador Eduardo Chávez al Director de Impuestos Nacionales, el día 7 de enero de 1993, para que se lleve a cabo la investigación de una posible evasión de impuestos.

- Texto de la entrevista efectuada en 6:00 a.m. - 9:00 a.m., el día 16 de diciembre de 1992, al Senador Eduardo Chávez.

d. Los fundamentos de derecho.

Como fundamento jurídico de las pretensiones, el accionante invoca los derechos consagrados en los artículos 15 (buen nombre), 20 (rectificación) y 21 (honra) de la Constitución Nacional, los cuales considera vulnerados por la acción de Darío Arizmendi, a través de la Cadena Radial de Caracol S. A.

e. Los fallos de tutela.

Primera instancia.

El Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá resolvió conceder la tutela al señor Alfonso López Caballero y ordenó a Caracol Primera Cadena Radial hacer la siguiente rectificación:

“El caso López Caballero”.

“En ejercicio de la sentencia ejecutoriada proferida dentro de la solicitud de tutela promovida por el Ministro de Agricultura, señor Alfonso López Caballero, un juez de la República de Colombia ordenó a Caracol Primera Cadena Radial Colombiana, a través de su Director de Noticias y dentro de este programa, la pública rectificación de la información según la cual el Ministro de Agricultura reconociera el día 15 de diciembre de 1992 ante la Comisión Quinta del Senado, que había evadido el pago de 132 millones de pesos en impuestos por la adquisición del Hato Arizona en la zona de Cusiana, Departamento del Casanare. Tal información divulgada por el señor Darío Arizmendi Posada en este espacio, no corresponde a la realidad. El señor Ministro de Agricultura, Alfonso López Caballero, en ningún momento ha reconocido incurrir en alguna forma de evasión fiscal; por el contrario, se ha declarado fiel cumplidor de la Constitución Política y de las leyes de Colombia”.

“Téngase en cuenta que por autoridad competente no se ha declarado ni la inocencia ni la responsabilidad por las imputaciones que motivaran la citación del Ministro a la

Comisión Quinta del Senado de la República, pero que como todo ciudadano, es beneficiario de la presunción de buena fe en el desarrollo de sus actos públicos y privados, la cual lo cobijará mientras que por autoridad judicial no se declare lo contrario”

Señala el Juzgado en una de las consideraciones de su sentencia:

“No encontramos entonces, que por parte del funcionario público se hubiere admitido tan indigno e ilegal proceder, y por tanto, en el sentir de este despacho, la publicación radial obedeció a una versión distorsionada de su declaración, motivada por decisión personal del periodista, que como es obvio vincula a la institución a la cual pertenece. El señor López Caballero lejos de admitir la falta, se preocupó por tratar de desvirtuar las imputaciones; entre otras argumentaciones, adujo en su defensa la diferencia entre los conceptos de hato, que incluye tierra y ganado, con el de predio, argumentando que el precio del ganado no se entendía incluido en el estipulado en el documento público. Satisfactoria o no la explicación, salta a la vista que el funcionario en manera alguna confesó haber incurrido en irregularidad de tipo fiscal”.

Segunda instancia.

El Tribunal del Distrito Superior de Santafé de Bogotá, confirma el fallo impugnado ya que considera que “se encuentra ajustado a las normas que rigen la materia en estudio”.

Argumenta además que “en ninguno de los casetes como tampoco en el videocasete aparece en forma expresa que el accionante haya reconocido públicamente que era *exactor de impuestos* conforme equivocadamente lo interpretó el periodista cuando emitió radialmente en el programa -6:00 a.m. -9:00 a.m.- de “Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A., Caracol” del día 21 de diciembre de 1992. Por ello, existe prueba evidente de un hecho que viola los derechos fundamentales de la honra, buen nombre e información que garantiza la Constitución en beneficio de las personas, haciéndose acreedor al beneficio de rectificación por la información inexacta y errónea que se transmitió en el programa mencionado al tenor de lo dispuesto en el artículo 42 numeral 7° del Decreto 2591 de 1991, disposición que faculta al reclamante para exigir que se rectifique la noticia en la forma y en los términos que desea, para obtener la comunicación que se emitió radialmente produzca efectos perjudiciales que lesionen su integridad moral y física”.

2. Expediente T-13230.

a. Los hechos.

Señala el accionante las siguientes razones de hecho:

“El pasado 8 de enero cerca de las 8:30 de la mañana ‘Radio Sucesos RCN del Arauca -emisión gigante-’ emitió una alocución en la cual uno de los periodistas de ese medio informativo hacía mención sobre la irresponsabilidad del Alcalde Municipal Ricardo Alvarado Bestene, considerado según el periodista de marras como el funcionario más deshonesto de los últimos tiempos en el municipio de Arauca porque había negociado con todos los Concejales del actual período”.

“En ese medio informativo se dijo igualmente que todos los Concejales sin distingos de ninguna naturaleza habíamos elaborado contratos, y alcanzó a mencionar algunos de los números de los que se habían hecho entre Concejales y administración municipal”.

“Con estas críticas quería el ‘comunicador’ desprestigiar al ejecutivo municipal, pero más aún quienes prestamos un servicio *ad honorem*, ya que por nuestra gestión no percibimos emolumento alguno, ya que hasta el momento no se ha asignado por parte de la ley valores o pago a Concejales”.

“Inmediatamente conocí sobre las críticas formuladas por el medio de comunicación de la referencia acudimos a pedir rectificación y si hubiese alguna responsabilidad por parte de cualquier Concejal, se señalara con nombre propio y se estipulara en forma concreta la clase de contrato, el número de contrato, o cualquier otro detalle que constituyera plena prueba no sólo para permitir las críticas del ‘comunicador’ de marras, sino que sería necesario acudir a la justicia ordinaria y ante la Procuraduría por la acción irregular del Alcalde y los Concejales”.

“En la misma fecha cuando solicito la rectificación hice entrega de un casete de 90 minutos para que se copiara allí el texto completo de la alocución hecha por el periodista tantas veces señalado en el texto de este documento, sin que hasta el momento 45 días después se tenga la más mínima y decente respuesta a que tiene derecho cualquier ciudadano colombiano”.

b. Las pretensiones.

Con base en los hechos expuestos el accionante eleva las siguientes peticiones:

- Que “se entregue el texto completo de las denuncias formuladas por el medio de comunicación el pasado 8 de enero a las 8:30 de la mañana en el Programa denominado Radio Sucesos RCN del Arauca, emisión gigante, y que se transmite diariamente en el horario de las 8:00 a 10:00 de la mañana, y que se anexe licencia del Ministerio de Comunicaciones sobre el mencionado informativo como también del Director y el periodista de marras acerca de su título de idoneidad”.

- Que “se diga a la opinión pública, rectificando la noticia, quiénes son los Concejales que tienen contrato con el municipio y se señalen los contratos, los números de los contratos, el valor de los mismos y si en verdad las obras se llevaron a cabo o se llevan a cabo”.

- Y que “se indemnice y condene en costas”.

c. Las pruebas.

- Declaraciones rendidas por los señores Nicolás Valbuena Camejo, Juan José Guevara Maturana y Fausto Antonio Ballesteros, mediante las cuales confirman lo aseverado por el actor.

- Declaración rendida por Angel María León Aya periodista de la Emisora Voz del Río Arauca, quien manifestó que para la fecha de emisión se encontraba de vacaciones y que sólo el día 13 de enero se reintegró. Al respecto, manifiesta que “primero a mí me extraña que el señor Varela me involucre en un proceso como éste, en cosas que yo no

sé, porque yo no estaba trabajando en esa época con la emisora, yo estaba accidentalmente en la Voz de Cinaruco, entregando un boletín de prensa de la Alcaldía y el señor Varela estaba haciendo algunos comentarios que hicieron en la emisora. El estaba comentando acerca de una información entregada por el periodista Guillermo Valderrama, según el cual los concejales eran contratistas, por eso decían que el Alcalde era el mejor de Colombia”.

- Dos casetes que contiene la emisión gigante de Radio Sucesos RCN de Arauca transmitida el 8 de enero de 1993.

- Un casete con la aclaración que hizo el noticiero tomando como base la carta del accionante y en la que se expresa además que en dicha carta no se pidió la rectificación sino la absolución de un cuestionario.

d. Los fundamentos de derecho.

Como fundamento jurídico de las peticiones, el accionante invoca los derechos consagrados en los artículos 15 (buen nombre), 20 (rectificación) y 21 (honra) de la Constitución Nacional, los cuales consideran fueron vulnerados por los periodistas de Radio Sucesos RCN de Arauca.

e. Los fallos de tutela.

Primera instancia.

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca resolvió conceder la tutela invocada por el accionante y ordenó al Director de Radio Sucesos RCN de Arauca para que “proceda a la rectificación de la información con la misma importancia y despliegue a fin de lograr que la rectificación tenga el mismo nivel y trascendencia que merecieran las publicaciones del día 8 de enero de 1993, sobre los contratos celebrados entre los Ediles del Cabildo de Arauca con el Ejecutivo Municipal”.

Considera el Juzgado, de acuerdo con la grabación, “que las informaciones radiales resultan dañinas para la dignidad de la persona humana y ofenden la ética profesional del periodista, que en muchos casos pueden traer perjuicios irreparables que no se pueden dejar pasar dadas las circunstancias jurídicas”.

En cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios por parte del accionante, el Juzgado considera que no hay lugar a ellos ya que “se presenta una medida cautelar de rectificación o aclaración bien directa o bien por intermedio de la tutela que no causa erogación alguna”.

Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio resolvió revocar la sentencia del Juzgado y en su lugar dispuso negar la tutela presentada por Efram Varela Noriega, ya que considera que no hubo atentado contra la honra y el buen nombre. Lo anterior con base, entre otras, en las siguientes consideraciones:

Anota el Tribunal “que lo que resulta de la versión magnetofónica es que contrario a lo que dice el peticionario de la tutela, Dr. Varela, en ningún momento el periodista afirmó que el Alcalde Ricardo Alvarado era el funcionario más deshonesto de los últimos tiempos en Arauca y que había negociado con todos los concejales del actual

período, para desprestigiar a aquél y a éstos. Simplemente lo que dijo el comunicador era que el Alcalde había salido mal librado de las encuestas y que una de las causas que lo explicaba podía haber sido las versiones que corrían en Arauca, en el sentido de que para que el cuerpo legislativo municipal marchara, se les había dado por la administración varios contratos por intermedio de terceras personas a los concejales, versión que el periodista no creía porque conocía bien al Alcalde y a su asesor jurídico y ellos trataban de hacer las cosas bien. Pero que en todo caso, esas versiones en relación a los contratos, tenían que ser evaluadas por quienes en realidad deben hacerlo y que valdría también la pena que los mismos padres del Municipio, los Concejales, se pronunciaran sobre esas versiones. O sea, que el accionante de la tutela, Dr. Efraín Varela, parece que no oyó personalmente el noticiero, sino que el contenido del mismo le fue transmitido por terceras personas, lo que explica la discordancia entre lo que él afirma y lo que en realidad dijo el periodista Guillermo Valderrama Castro.

Anota además, “que en el memorial del Dr. Varela lo que se le pidió al noticiero, además de la transcripción magnetofónica, era que se le dijera al peticionario, cuáles eran los concejales que tenían contrato, cuáles eran los contratos, cuál el monto de ellos, quiénes los testaferros y a quién se los adjudicó el Alcalde, porque con base en ellos se iba a formular denuncia penal ante las autoridades competentes. Es decir, lo que solicitó el Dr. Varela fue una ampliación o concretización del comentario radial, pero no una rectificación. Lo cual hacía también improcedente la tutela...”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer el grado de revisión de las sentencias proferidas en los procesos T-11114 y T-13230.

b. Los derechos a la información veraz e imparcial, buen nombre y honra, son derechos constitucionales fundamentales.

El derecho a la *información veraz e imparcial*, o derecho a que la noticia o comentario que se emite y se recibe sea exacto en sus hechos, ha sido reconocido por esta Corte, como fundamental, a través de varias sentencias, entre otras, en la C-033, de febrero 8 de 1993 (M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), pues la falta de veracidad o de imparcialidad en las informaciones produce daño en los núcleos esenciales de determinados derechos.

El derecho al *buen nombre*, o derecho que tiene toda persona a no ser difamada, esto es, a que por parte de la sociedad se tenga una buena calificación o juicio favorable de su comportamiento mientras no se le pruebe lo contrario, además de que se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Carta Política como un derecho fundamental, ha sido considerado como tal, entre otras sentencias, en la T-480 de agosto 10 de 1993 (M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

El derecho a la *honra*, o derecho que tiene toda persona a no sufrir ataques que afecten la esfera externa de sus virtudes y valores, la cual socialmente le ha sido reconocida, además de que se halla dentro del Capítulo I del Título II de la Carta Política, esto es, se encuentra consagrado como un derecho fundamental, ha sido considerado de igual

forma por esta Corporación, entre otras sentencias, por la T-577, de octubre 28 de 1992 (M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

c. El derecho a opinar es un derecho constitucional fundamental.

El derecho de *opinión*, se concibe como una manifestación de la libertad de la persona, que la habilita para expresar juicios, dictámenes o pareceres en relación con un asunto o materia determinados, y comprende no sólo la facultad de prolijar y conservar una opinión, sino también la potestad de difundirla, sirviéndose de cualquier medio adecuado para su propagación.

La libertad de hacer manifiesta la opinión, se considera como un derecho constitucional fundamental, no sólo por estar consagrada en la Carta como tal, sino porque ella constituye un matiz de la libertad de expresión, la cual ha sido reconocida como derecho constitucional fundamental, entre otras sentencias, en la T-512, de septiembre 9 de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández)¹.

d. Diferencia entre el derecho a informar y el derecho a opinar.

La distinción entre derecho a informar y derecho a opinar, ha sido aceptada por esta Corte en diversas oportunidades. En efecto, la Sala Octava de Revisión en Sentencia T-048 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz, señaló: “En sentir de la Sala, corresponde considerar en el presente negocio la distinción que sobre el objeto material de la libertad de expresión precisa el artículo 20 de la Carta, en el cual se garantiza a toda persona tanto el derecho a ‘difundir su pensamiento y opiniones’, como el ‘de informar’; lo primero autoriza a expresar juicios particulares acerca de las cosas bajo cuestión, y a exponer la conciencia de ideas y conceptos sobre las mismas, al tiempo que lo segundo, el informar, se refiere al relato de hechos y circunstancias fácticas en general”.

Igualmente, la Sala Segunda de Revisión, en Sentencia T-080 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, manifestó: “Una información parcial que no diferencia entre hechos y opiniones en la presentación de la noticia, subestima al público receptor, no brinda la posibilidad a los lectores u oyentes para escoger y enjuiciar libremente y adquiere los visos de una actitud autoritaria, todo lo cual es contrario a la función social que cumplen los medios de comunicación para la libre formación de la opinión pública”.

e. La rectificación en condiciones de equidad, es un derecho constitucional fundamental.

En el artículo 20 de la Carta Política, se garantiza el derecho de *rectificación de informaciones en condiciones de equidad*, en los siguientes términos:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

¹ Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia 512 de 1992. “En el caso de la libertad de expresión, ninguna duda cabe en torno a la coincidencia entre su inclusión dentro de dicho capítulo como derecho fundamental y la sustancia de su contenido como uno de los derechos de mayor trascendencia tanto desde el punto de vista relativo a la persona como en la perspectiva de la sociedad, en especial dentro de un Estado de Derecho”.

“Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

Al respecto, es conveniente precisar que, es en la norma en referencia, donde se consagra la rectificación como un derecho fundamental, y no en el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, como desacertadamente lo consideró la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá dentro del proceso T-11114.

El numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, obedece a la necesidad de dejar en claro, que si bien por regla general la tutela sólo procede contra las autoridades públicas, ella es viable contra particulares, desde el punto de vista formal, cuando se pretende la protección del derecho constitucional fundamental a la rectificación de informaciones inexactas o erróneas.

El derecho a la rectificación, es decir, a que se aclare la verdad en lo dicho o hecho respecto a una persona natural o jurídica, cuando aquélla se ha tergiversado por error o malicia de otra persona, es un derecho constitucional fundamental, por el solo hecho de estar consagrado en el artículo 20 Capítulo I Título II de la Carta, el cual, por lo demás, garantiza que ella se haga en condiciones de equidad.

Para el evento de la rectificación, la equidad obra, cuando examinadas y estimadas todas las características y circunstancias propias del caso concreto, la aclaración que sobre los hechos se hace, permite concluir, dentro de un juicio espontáneo, que dicha rectificación ha sido eficaz y equitativa, esto es, que resultó ser un procedimiento adecuado para lograr el propósito perseguido, cual es el de que se informe la verdad de los hechos y de esta forma se protejan los derechos que con la información inexacta o errónea fueron lesionados u ofendidos.

f. Para que formalmente proceda la tutela del derecho a la rectificación, es necesario cumplir con los requisitos del numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De conformidad al numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y en cuanto a la procedencia formal de la acción de tutela que se ejerce en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de la rectificación, es necesario en primer lugar, que se hubiese solicitado la rectificación a quien produjo la información inexacta y errónea; así mismo, deberá anexarse la transcripción de la información y de la rectificación solicitada, y demostrarse que la rectificación no fue llevada a cabo, o que habiéndose efectuado se publicó o transmitió, en circunstancias que no garantizan la eficacia y equidad de la misma.

g. Estudio del caso a que alude el Expediente T-11114.

1. Vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra, a través del desconocimiento del deber a informar de manera veraz e imparcial.

En la emisión radial del programa 6 a.m. - 9 a.m. del día veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), el Director de noticias de la emisora CARACOL S.A., Darío Arizmendi Posada, afirmó:

“El caso López Caballero. López Caballero reconoció el miércoles ante la Comisión Quinta del Senado que había evadido más de 132 millones de pesos en impuestos. López dijo, que efectivamente había pagado 180 millones de pesos a los campesinos colonos de más de 4.300 hectáreas en Cusiana a 68 kilómetros de los pozos petroleros. Pero en la escritura pública aparece otra cifra, únicamente como pagados 48 millones de pesos”.

Unos minutos más tarde agregó:

“Es bastante incómodo, seguramente, para el Ministro Hommes tenerse que sentarse (sic) en el Consejo de Ministros que se inicia dentro de dieciséis minutos con un ministro que ha reconocido públicamente ser evasor de impuestos 132 millones en total”.

Según el resultado de los hechos y con aceptación de lo contenido en la versión magnetofónica de la sesión del quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), realizada en la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República, debe colegirse que, las afirmaciones hechas por el periodista señor Darío Arizmendi Posada en el programa 6 a.m. - 9 a.m., del día veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), a las 7:33, no corresponden, a lo que verdaderamente manifestó, el para ese entonces Ministro de Agricultura, doctor Alfonso López Caballero, ante la referida Comisión.

Por otra parte, ni siquiera de la entrevista que sobre el tema “evasión de impuestos por parte del Ministro de Agricultura” realizó el periodista Darío Arizmendi Posada al Senador Eduardo Chávez López, se puede extraer el informe objeto de desaprobación, pues en ella se vislumbra simplemente, que el Senador se limitó a indicar lo que él interpreta, esto es, concibe o entiende, como una confesión del Ministro y bajo esa hipótesis, no quiso pasar por alto lo ineludible que, para él, resultaba una indagación al respecto.

La presunta evasión de impuestos, tampoco se puede colegir de una manera consecuente y evidente del mero hecho de que habiéndose reconocido la compra de un bien inmueble por 180 millones, en la escritura figuren 48 millones como precio del bien; ciertamente, el raciocinio bien puede ser equivocado, y por esa razón, debió haber sido objeto de esa salvedad, pues como lo explicó el Ministro acusado de evasión tributaria, el Senador Eduardo Chávez López y varios de los Senadores que asistieron al debate ante la Comisión Quinta del Senado, en el cual, según el periodista se hizo la confesión sobre la referida evasión, lo que se adquirió por el valor de 180 millones es lo que la costumbre denomina un “hato”, el cual abarca dos elementos: el ganado como elemento principal y cuya transferencia no exige de escritura pública, y la tierra como elemento secundario y cuya enajenación, en este caso por un valor de 48 millones, requiere de escritura pública.

En consecuencia, confrontadas la aseveración del señor Darío Arizmendi Posada con las manifestaciones del Ministro Alfonso López Caballero, examinada la entrevista al Senador Eduardo Chávez López y analizados los documentos relativos a la transacción que ha dado origen a las afirmaciones sobre evasión de impuestos, se observa que aquella contiene un desconocimiento del derecho a la “información veraz e imparcial”, que desde luego, implica una lesión de los derechos a la buena fama y al honor.

2. Lo manifestado por el periodista Darío Arizmendi Posada fue una información y no una opinión.

Es significativo aclarar que la actuación del periodista no encaja dentro de lo que se pudiera denominar como una opinión, a la cual, entendida como un juicio de valor respecto a un hecho, tendría derecho, de conformidad con el mismo artículo 20 de la Constitución Nacional.

Del texto de la información dada por el periodista, se colige que éste se limitó a presentar el hecho, conocido como “la evasión de impuestos por parte del Ministro”, de una manera enfática, esto es, como algo comprobado, sin hacer las anotaciones que caracterizan los pareceres u opiniones, los cuales son apreciaciones simplemente subjetivas.

Por consiguiente, si en el caso objeto de examen, se trata específicamente de una afirmación, a la cual no se le hicieron las salvedades distintivas de la opinión, pues el periodista en ningún momento manifestó que ese era el parecer de un tercera persona, en este caso, del Senador Eduardo Chávez López, o que se podía deducir de las declaraciones del Ministro, debe entenderse que se está frente a una información de los hechos, mas no ante una opinión, las cuales son conceptos totalmente distintos.

3. El derecho del entonces Ministro de Agricultura, a solicitar la rectificación a través de la acción de tutela².

3.1. La información debe ser cierta y objetiva.

La libertad de información implica el cumplimiento de determinadas cargas u obligaciones, ya que es un derecho-deber, es decir, un derecho no absoluto, pues para su ejercicio no se le abstrae de condicionamientos; por el contrario, tiene unas imposiciones que condicionan su ejecución, tales como que la información debe ser cierta y objetiva; esto es, la información debe traducir la realidad de las cosas y transmitirse sin ninguna indisposición o aversión contra las personas o instituciones a que ella se refiere.

3.2. La información tiene un compromiso social.

No obstante que la libertad de informar es un derecho constitucional fundamental y que de conformidad con el artículo 73 de la Carta, la actividad periodística goza de protección para garantizar su libertad e independencia profesional, esa permisión y autonomía tiene un límite en el compromiso social que adquiere quien informa, de hacerlo con la verdad de los hechos, pues de lo contrario, se desvirtúa el objetivo natural de los medios de comunicación, convirtiéndolos en instrumentos para alterar la verdad de los acontecimientos y, de este modo, vulnerar o amenazar los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

² Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-080 de 1993: “Con independencia de otras formas de responsabilidad -civil o penal- derivadas del abuso de la libertad de información, la responsabilidad social de los medios es exigible principalmente mediante el ejercicio del derecho de rectificación y, en caso de negativa del medio, de la acción de tutela.

3.3. En el caso *sub lite*, la información no fue objetiva y desconoció el compromiso social.

La libertad de información como se ha dicho, no es absoluta, pues ella entraña objetividad y responsabilidad social; por consiguiente, si lo transmitido por el periodista Darío Arizmendi Posada no guarda conformidad con la realidad de los hechos, lo cual comporta una violación de los derechos fundamentales del buen nombre y la honra del accionante, había y habrá por parte del afectado, la oportunidad para solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa en condiciones tales que llegue a producir los mismos efectos de la noticia que produjo el daño.

De las pruebas allegadas para sustentar la acción de tutela, como de las actuaciones procesales que obran en el expediente de la referencia, esto es, del contenido de los casetes, videos, copia de documentos públicos, declaraciones, texto de entrevistas e inspección judicial, no se puede establecer que el accionante públicamente haya reconocido ser evasor de impuestos, conforme lo afirmó la cadena radial demandada a través de la acción de tutela. Por el contrario, existe prueba de que se emitió una noticia inexacta por medio de la cual se vulneran el buen nombre y la honra del accionante, quien, por tal motivo, es decir, ante tal agresión, se hace acreedor al derecho de solicitar al medio de comunicación y de un modo ecuaníme, la rectificación de la información equivocada y errónea que éste difundió, pues como ya se expresó, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Nacional, a toda persona se le debe garantizar el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

Por lo demás, y como ya se expresó, para que proceda la acción de tutela con el fin de amparar el derecho constitucional fundamental de la rectificación, es necesario, en primer lugar, que se hubiese solicitado la rectificación a quien profirió la información inexacta y errónea; por otra parte, en cuanto a la procedencia formal de la acción de tutela, cuando se solicite la rectificación de informaciones equivocadas, deberá anexarse la transcripción de la información y de la rectificación solicitada, y demostrarse que la rectificación no fue llevada a cabo, o que habiéndose realizado, se publicó o transmitió, en condiciones que no aseguran la eficacia y equidad de la misma.

Efectivamente, el Ministro de Agricultura, antes de acudir a la acción judicial de la tutela, de manera personal y directa, por medio de un escrito que recibió Caracol S.A., el veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), solicitó al Director de Noticias de Caracol, señor Darío Arizmendi Posada, informar nuevamente, con el fin de que redujera lo dicho a la exactitud de los hechos y reconociera que actuó con ligereza al haber afirmado que el Ministro era evasor de impuestos.

4. El derecho a la rectificación en condiciones de equidad como punto central para resolver la cuestión de fondo de este proceso.

En el caso *sub lite*, la Sala encuentra entonces, que el accionante, aportó pruebas que demuestran la inexactitud o falsedad de la información, la solicitud de rectificación y que la mencionada Cadena Radial, no se allanó a efectuar la rectificación correspondiente en condiciones que aseguren su eficacia y equidad.

El Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá al conceder la tutela impetrada por el accionante Alfonso López Caballero, ordenó “a la entidad radial la

publicación de lo aquí decidido en número de tres ocasiones, durante la emisión del programa 6:00 a.m. - 9:00 a.m., publicaciones que han de ser leídas por el Director de Noticias de Caracol, con intervalos de dos días hábiles”, e indicó, en forma precisa (ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia), el texto de la rectificación que debería realizar la entidad privada contra la cual se dirigió la tutela.

Esta Sala de Revisión considera que a efecto de garantizar la rectificación en forma eficaz y en condiciones de equidad, se debe modificar la sentencia del Juzgado, en el sentido de ordenar que Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A., proceda a rectificar la información que dio origen al proceso de tutela, como se indicará en la parte resolutive de esta sentencia, esto es, fijando el momento en el cual debe verificarse la rectificación y señalando las bases dentro de las cuales dicha rectificación habrá de producirse.

Con el fin de no menoscabar ni interferir la autonomía en la información y la libertad de expresión del periodista, no se considera procedente, en el presente caso, dadas las circunstancias que se han evaluado, que se deba imponer al medio de comunicación radial demandado, los términos exactos en que debe producirse la rectificación, pues confía en el profesionalismo y en la responsabilidad social que es connatural con la actividad periodística.

h. Estudio del caso a que alude el Expediente T-13230.

En el presente caso la acción de tutela en aras de lograr la rectificación de lo dicho por el señor Guillermo Valderrama Castro en el “Noticiero Radio Sucesos RCN emisión gigante del viernes 8 de enero de 1993”, es improcedente, por las siguientes razones:

1. Lo manifestado por el periodista Guillermo Valderrama Castro fue una opinión y no una información.

Lo expresado por el periodista Guillermo Castro Valderrama se limitó a un parecer o juicio acerca de una encuesta, es decir se redujo simplemente a opinar, como se deduce de las siguientes expresiones: “Parece ser que esta encuesta se llevó a efecto por los cuatro rincones de la ciudad y no salió bien librada la administración del Alcalde...” y “Creemos aquí que la administración del médico Ricardo Alvarado Bestene, trata de hacer las cosas bien, pero estas presuntas sindicaciones de compras de conciencia, pues no quedan bien...”; en tal virtud, si se trata de una opinión y no de una información, esta Sala descarta la posibilidad de vulneración del derecho a la información veraz e imparcial.

2. La rectificación no procede respecto a opiniones.

Esta Corte ha sostenido que el derecho a la rectificación en condiciones de equidad es predicable respecto a las informaciones, mas no en cuanto a las opiniones. Efectivamente, en la referida Sentencia T-048 de 1993, se anotó que la distinción entre información y opinión “no está exenta de consecuencias del mayor interés en el capítulo de la responsabilidad por el mal uso de la libertad. Es así como, por la propia Constitución, se consagra el derecho a la rectificación, el cual sólo es predicable de las informaciones, mas no de los pensamientos y opiniones que, según el uso que de ellos se haga, pueden dar lugar a la reparación de daños causados y a la consecuente responsabilidad conforme a las leyes civiles y/o penales, mientras que, se insiste, es un imposible

material pedir que se rectifique un pensamiento u opinión, porque sólo es posible rectificar lo falso o parcial, mas no las apreciaciones subjetivas que sobre los hechos permitan la manifestación de pensamientos y opiniones. Encuentra fundamento adicional esta interpretación en lo expresado en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente con ocasión de la elaboración del precepto (art. 20 C. N.) (Comisión Primera, 25 y 26 de abril de 1991), en los cuales se distinguió entre el derecho de 'réplica' de las opiniones y el derecho de 'rectificación' de la información, quedando este último consagrado en el texto de la norma".

Ahora bien, en el supuesto de que la rectificación fuera predicable respecto a las opiniones, ella seguiría siendo igualmente improcedente, como se explica en los puntos que siguen.

3. La "información" cuya rectificación se pretende, no fue dada en los términos que aduce el accionante.

El accionante manifiesta que en el programa denominado "Radio Sucesos RCN del Arauca, emisión gigante 8 a 10 a.m." se hicieron las siguientes afirmaciones: 1. "El Alcalde es un negociador", 2. "Los Concejales afirman por su parte que este es el mejor Alcalde", 3. "La anterior afirmación se complementa con lo siguiente: Claro que es el mejor Alcalde de Arauca si ya le dio contrato a los Concejales", 4. "Todos los Concejales tienen contrato" y 5. "Todos los Concejales han sido beneficiados con los contratos del Alcalde".

Después de escuchar las cintas magnetofónicas correspondientes al "Noticiero Radio Sucesos RCN del Arauca, Emisión Gigante - viernes 08 enero/93", se puede establecer que lo alegado por el accionante, en ningún momento fue afirmado. Efectivamente, en la referida emisión y dentro del segmento denominado "Informe informal del periodista Guillermo Valderrama Castro", se manifestó lo siguiente:

"Buenos días. En el país, esto de las encuestas para calibrar una u otra cosa dentro de la administración, del sector privado, dentro de las comunicaciones, está de moda y aquí en Arauca, pues, donde tratamos de asimilarlo todo, pues también se pusieron de moda. Y una de estas encuestas tenía como por objeto evaluar la administración del actual Alcalde, el médico Dr. Ricardo Alvarado Bestene".

"Parece ser que esta encuesta se llevó a efecto por los cuatro rincones de la ciudad y no salió bien librada la administración del Alcalde, del médico Alvarado Bestene. Dicen los que vieron la encuesta, que sobre diez apenas logró cuatro y para algunos de los encuestados era excelente la administración, pero parece ser que para los otros, para gran número no lo fue. Y aquí en Arauca donde las versiones corren de lado y lado y precisamente en las esquinas se han venido hablando últimamente que para que el cuerpo legislativo marchara, dizque hubo necesidad de las distribuciones de contratos por terceras, cuartas o quintas personas, a los honorables Padres del Municipio. Esta versión que yo no me atrevo a creer, pues ha tomado fuerza y se habla y se dice. En todo caso si es cierto, que no lo creo, pues habría mucha tela para cortar y presumiblemente esas versiones con relación a contratos tienen que ser evaluadas por quienes en realidad

Así lo considero tanto el accionante como el juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca, que conoció del asunto en primera instancia.

deben hacerlo ya que a estas alturas de la vida en Arauca, donde han pasado tantas cosas, donde hay tantas investigaciones que no han llegado a ningún fin, pues esta nueva versión de la presunta entrega de contratos a los Concejales, pues daría mucho que decir, máxime que si se tiene en cuenta que la integración del Concejo Municipal toca con todos los estratos sociales, porque allí encuentra usted personas de todos los quilates y que de una u otra manera pusieron su nombre a consideración del electorado con el objeto de librar (sic) la administración municipal. Valdría la pena sí, que los mismos padres del municipio, los honorables Concejales, se pronunciaran sobre estas versiones, porque es imposible que cuando Arauca ha sufrido tantas cosas, a estas alturas de la vida todavía se continúe hablando de 'contratitis', de entrega de dineros, de la forma como aquel que era pobre, de la noche a la mañana se volvió rico y si no hay investigaciones que no han cristalizado, lo único cierto es que uno ve mucha gente que nunca tenía nada en Arauca y que llega de pronto a figurar en la política y de un momento a otro, aparecen ya con unas posiciones económicas muy rentables por cierto".

"Creemos aquí que la administración del médico Ricardo Alvarado Bestene, trata de hacer las cosas bien, pero estas presuntas sindicaciones de compras de conciencia, pues no quedan bien. Conocemos bien al Alcalde, conocemos bien a Freddy Forero, su asesor jurídico, que quizás es uno de los muchachos más estudiosos con que cuenta Arauca y que trata de hacer las cosas bien, pero la política es la política. En todo caso, si hay esa versión y si a esta presunta entrega de contratos por terceras, cuartas, quintas, sextas o séptimas personas (sic) porque nadie va a ser bobo a estas alturas de la vida de dar su nombre para que hagan el contrato y puedan reclamar su plata. Buenos días".

Se observa entonces, que además de que no se recurrió a afirmaciones tales como que "es el mejor Alcalde de Arauca si ya le dio contrato a los Concejales"; no se dijo que "el Alcalde es un negociador", por el contrario, se consideró como loable la gestión de éste y su asesor; así mismo, tampoco se manifestó que "todos los Concejales tienen contrato" y "todos los Concejales han sido beneficiados con los contratos del Alcalde", sino que hay una "versión" de una "presunta" entrega de contratos del Alcalde a los Concejales que valdría la pena investigar.

4. La opinión del periodista Guillermo Valderrama Castro no vulnera derechos constitucionales fundamentales de persona alguna.

En cuanto, al ejercicio por parte del periodista Guillermo Valderrama Castro del derecho a la libertad de hacer manifiesta su opinión, en la forma como quedó analizada, la Sala concluye, que los juicios o pareceres emitidos por el periodista aludido, no atentan contra los derechos fundamentales de persona alguna ni de los del peticionario de la tutela. Por el contrario, cuando el periodista opinó que "en todo caso si es cierto, que no lo creo, pues habría mucha tela para cortar y presumiblemente esas versiones con relación a contratos tienen que ser evaluadas por quienes en realidad deben hacerlo", o que "valdría la pena sí, que los mismos padres del municipio, los honorables Concejales, se pronunciaran sobre estas versiones...", no desconoció ningún derecho fundamental, pues no hace afirmaciones que vulneren el buen nombre y la honra de las personas referidas en su alocución; más bien, invita a que las autoridades competentes realicen la investigación respectiva, propendiendo de este modo, al logro del eficaz funcionamiento de la administración pública, lo cual redunda en beneficio del interés público.

La libertad de expresión, bien sea por la vía de la información o de la opinión, se constituye en un instrumento idóneo para refrenar el a veces excesivo e impúdico ejercicio del poder público; en efecto, al tiempo que el comunicador social tiene un compromiso social, que le obliga a reflexionar y recapacitar cada vez que pretende informar u opinar, es precisamente, esa clase de responsabilidad social, la que lo compele a agenciar los intereses colectivos, proponiendo o ejecutando acciones de diferente índole, v. gr., cuando solicita, como sucedió en el caso *sub judice*, el adelantamiento de investigaciones, al menos preliminares, sobre posible corrupción administrativa.

5. El accionante no cumplió con el requisito de la solicitud previa de rectificación.

Como se expresó, de conformidad con el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta el mecanismo de la tutela, para efectos de solicitar la rectificación de información inexacta y errónea, la acción de tutela procede siempre que se hubiere requerido la rectificación, de manera directa, respecto al medio de comunicación social que dio la información, y previo, al ejercicio de dicho recurso judicial.

Del escrito de fecha enero dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993), dirigido por el Concejal Municipal de Arauca señor Efraín Varela Noriega, al Codirector de Radio Sucesos RCN Arauca, señor Alvaro Pérez, se colige que el petente no solicitó la rectificación de la información emitida por ese medio de comunicación, sino que simplemente se limitó a pedir la contestación de un cuestionario, en aras de aclarar la información ante la opinión pública; efectivamente, el accionante en tutela, no pidió la rectificación de lo expresado en el Noticiero RCN del Arauca, emisión gigante del viernes ocho (8) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), únicamente, solicitó al medio de comunicación, aclarar la información dada, haciendo referencia a los puntos que versan sobre la adjudicación de contratos a los Concejales por parte del Alcalde, o que todos los Concejales tienen contratos, o que existen unos testaferros, y cuáles los contratos y el monto de los mismos; por consiguiente, desde el punto de vista formal no procede la acción de tutela para proteger el derecho a la rectificación.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, con la modificación que se señala en el ordinal segundo, los fallos proferidos dentro del proceso T-11114, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, los días 1º de febrero y 9 de marzo de 1993, respectivamente, y que concedieron la tutela, solicitada por Alfonso López Caballero, de los derechos fundamentales a la información veraz e imparcial, buen nombre y honra.

Segundo. ORDENAR a Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, en la emisión del programa 6 a.m. - 9 a.m., y en el intervalo comprendido entre las 7:30 a.m. y las 8:00 a.m., proceda a rectificar la información dada el día 21 de diciembre de 1992, en relación con "El caso López Caballero"; en tal virtud, se procederá a dicha rectificación siguiendo las siguientes pautas generales indicativas:

“El ex Ministro de Agricultura doctor Alfonso López Caballero, no reconoció ante la Comisión Quinta del Senado, el día 15 de diciembre de 1992, ni ha reconocido, haber evadido el pago de impuestos, en cuantía de 132 millones de pesos, por la adquisición del hato ‘Arizona’, en la zona de Cusiana, Departamento del Casanare.

“De esta manera, se rectifica la información suministrada en la emisión del programa 6:00 a.m. - 9:00 a.m., en el cual se aseveró, que el mencionado ex ministro había confesado ser evasor de impuestos”.

Tercero. CONFIRMAR el fallo proferido dentro del proceso T-13230, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, del día 20 de abril de 1993, que revocó la sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca, la cual concedía la tutela, solicitada por Efraín Varela Noriega, del derecho fundamental a la rectificación de información.

Cuarto. LIBRAR comunicación a los Juzgados Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca, a efectos de que notifiquen esta sentencia a las partes respectivas y adopten las decisiones necesarias para la ejecución de lo aquí dispuesto, en cuanto a los procesos que a cada uno de ellos incumbe.

Cópiese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-370 de septiembre 3 de 1993

BIEN DE USO PUBLICO

El que los dueños del Ingenio no hayan impedido el uso público de tal camino por tantos años, es prueba de su condición de bien de uso público. El uso público de un bien por mucho tiempo, un camino por ejemplo, bien puede conferirle a éste tal carácter. Es lo que ocurrió, y ocurre generalmente, en los caminos utilizados por los colonos de territorios nuevos.

LIBERTAD DE LOCOMOCION/DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

La libertad de locomoción es un derecho fundamental, si bien ese carácter no lo deriva, de la ubicación formal del citado artículo dentro del capítulo de los derechos así denominados. Es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos. La alteración, por obra de particulares, del aparente carácter público del Callejón, conduce al quebrantamiento de la libertad de circulación de los actores.

LIBERTAD DE LOCOMOCION/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ ACCION POPULAR/TUTELA TRANSITORIA

Por existir en nuestro derecho un procedimiento idóneo para la defensa del libre tránsito por las vías públicas -la acción popular-, la tutela no es, en principio, el medio pertinente para el logro de tal propósito. El resultado al que la Sala llega en el punto anterior, lo cierto es que el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, a pesar de la presencia de otro medio de defensa judicial, brinda la posibilidad de la protección tutelar si se utiliza "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Por lo tanto, obligar a los actores a deambular por sitios peligrosos, evidentemente los expone a perjuicios en su vida e integridad. Por lo tanto, para prevenir estos eventuales daños irreparables, la Sala habrá de conceder a los peticionarios la tutela incoada, pero en la modalidad de mecanismo transitorio, con miras a que sea la justicia ordinaria la que, en últimas, defina la controversia respecto del Callejón.

T-370/93

Ref.: Expediente N° T-12527.

Acciones de tutela acumuladas contra la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa “Ingenio María Luisa”, interpuestas por Manuel Antonio Beltrán, Pablo Valencia, Anselmo Valencia, José Hernán Briches Caicedo, Luis Ovidio Rodríguez Valencia y Sediel Rodríguez Navas, y surtidas ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle).

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número trece (13) del día tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, se pronuncia sobre la sentencia del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira (Valle).

I. ANTECEDENTES

Por auto del veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Selección número tres (3) repartió el expediente de la referencia, para su revisión, al Magistrado Jorge Arango Mejía, Ponente de la Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas.

1. Las demandas (folios 1 a 3 y 11 a 13).

Inicialmente, el expediente da cuenta de la propuesta por el señor Manuel Antonio Beltrán ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Florida (Valle), (folio 15). Con posterioridad, por solicitud del Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle), (folios 162, 163, 164 y 165), se acumularon las de los señores Pablo Valencia, Anselmo Valencia, José Hernán Briches Caicedo, Luis Ovidio Rodríguez Valencia y Sediel Rodríguez Navas.

a. Las peticiones.

Están enderezadas a “invocar la tutela del Derecho Fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución Nacional, amenazado por las obras adelantadas por el Ingenio María Luisa sobre el Callejón de Calanda”.

Dicha norma dispone:

“Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

b. Hechos.

La apreciación fáctica es así:

“Primera. El Remolino es un corregimiento de la Jurisdicción del Municipio de Florida que cuenta con número de habitantes mayor de ochocientos (800) personas, cuya población para recibir capacitación escolar, como los que se encuentran laborando fuera del corregimiento deben desplazarse a la cabecera Municipal y a los Municipios circunvecinos.

“Segunda. Desde los primeros días de fundación de este Corregimiento los pobladores hemos utilizado el Callejón de Calanda como *única* vía de salida y acceso a nuestro corregimiento sin que se haya presentado durante el transcurso de todo este tiempo problema alguno por el tránsito nuestro por este callejón.

“Tercera. Los propietarios del Ingenio María Luisa desde hace aproximadamente tres (3) meses comenzaron a construir una caseta para colocar una pluma permitiendo únicamente el paso de los vehículos de ese ingenio y del ingenio Central Castilla, ocasionando con ello el taponamiento total de la *única* vía de desembotellamiento de nuestro Corregimiento.

“Cuarta. Desde ese mismo momento se nos prohibió el paso por este callejón y nos están obstaculizando el desplazamiento a nuestro sitio de trabajo, estudio, etc.

“Quinta. El Callejón de Calanda se encuentra ubicado a 4.880 metros de la cabecera municipal de Florida en la vía que de Florida conduce a Cali”.

c. Derechos constitucionales fundamentales violados.

Con el cerramiento del Callejón de Calanda, los actores juzgan vulnerados sus derechos a la libre circulación (art. 24), al trabajo (art. 25) y a la educación (art. 67).

2. La contestación (folios 94 a 107).

El abogado Dr. Jesús María Sanguino Sánchez, actuando en nombre y representación de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa, “Ingenio María Luisa”, todo conforme a un poder expedido por el señor Fredy Hernán Castillo Escobar, administrador de la comunidad según certificado de la Cámara de Comercio de Palmira (folios 93 y 108), dejó, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Florida (Valle), constancia de su oposición a las pretensiones de la tutela.

Las peticiones del citado profesional se concretaron a sugerir al despacho, que decretara la acumulación de las acciones de tutela promovidas por Manuel Antonio Beltrán, Sediel Rodríguez Navas, Anselmo Valencia, Pablo Valencia, José Hernán Briches Caicedo y Luis Ovidio Rodríguez Valencia, las cuales estaban radicadas en los Juzgados Penales Municipales Primero y Segundo y Juzgado Civil Municipal de Florida (Valle); y a requerir la declaratoria de improcedencia de todas estas acciones.

3. Las sentencias de instancia (folios 164 a 168 y 241 a 246).

a. El primer grado.

El veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle) se pronunció absteniéndose de conceder la tutela.

El fundamento de la decisión es el que sigue:

“Con las pruebas documentales allegadas se pudo establecer con claridad meridiana que dicho callejón denominado de Calanda es una vía interna del Ingenio María Luisa, hecho que corroboran los mismos accionantes, en los numerales uno y dos de la respectiva demanda. Este Despacho quiso comprobar con el documento idóneo como lo es el certificado de tradición la existencia de una servidumbre de tránsito en favor de

los señores: Manuel Antonio Beltrán, Sediel Rodríguez Navas, Luis Ovidio Rodríguez Valencia, José Hernán Briches Caicedo, Anselmo Valencia y Pablo Valencia o de cualquiera otra persona; una vez allegado dicho certificado se pudo establecer que no aparece servidumbre alguna de tránsito, razón suficiente para declarar la inexistencia de la misma de conformidad con el art. 1760 del Código Civil, ya que la constitución de una servidumbre de tránsito exige ciertas formalidades descritas por la ley como son otorgarla por instrumento público que deberá inscribirse en el respectivo certificado de tradición del predio.

“ (...)

“Establecido como está, que el cerrar el Callejón de Calanda es un acto propio del dominio, encuentra este Despacho que este acto es una conducta legítima por lo cual de conformidad al art. 45 del Decreto 2591 del 91, no se podía conceder la tutela contra la conducta legítima del particular accionado”.

b. El segundo grado.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira (Valle), el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), acogió la impugnación incoada por los peticionarios de la tutela y, en consecuencia, revocó el fallo de primera instancia.

El fundamento de la decisión está, básicamente, en la asunción de que el Callejón de Calanda, desde hace mucho tiempo, es una vía pública, aserto derivado de los testimonios rendidos por el Alcalde y el Secretario de Gobierno del Municipio de Florida, así como por la inserción del callejón en un mapa elaborado por el Instituto Agustín Codazzi; que por tratarse el callejón de una vía pública, no puede ser obstruida por particulares; que en el paraje donde el callejón confluye con el río Frayle, existe un buen número de personas que derivan su existencia de la extracción de arena y piedra, ocupación ésta que se vería imposibilitada por el cerramiento de tal vía; que los derechos a la libre circulación y al trabajo, por fundamentales, son tutelables; y que aunque los peticionarios podrían proponer una acción popular, la acción de tutela es mecanismo más eficaz.

Como simple efecto de lo anterior, el juzgador de segundo grado optó por: “ordenar a la administración del Ingenio María Luisa la suspensión inmediata y definitiva de cualquier actividad que impida la libre circulación por el Callejón Calanda”.

II. COMPETENCIA

La Sala es competente para revisar la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira (Valle), por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES

Con ocasión del bloqueo que la administración de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa “Ingenio María Luisa” ha venido efectuando sobre el llamado Callejón de Calanda, carreteable rural calificado por los peticionarios como vía pública, en esta acción varios ciudadanos exigen la tutela de sus derechos constitucionales a la libre circulación o locomoción, sin perjuicio de la

protección de sus derechos al trabajo -como explotadores de piedra y arena- y a la educación, considerados como afectados a consecuencia del cerramiento del camino.

1. ¿El Callejón de Calanda es vía pública o privada?

Con arreglo al contenido del expediente, la Sala se inclina por la idea de que, en principio, el Callejón de Calanda bien puede ser una vía pública. El fundamento de esta opinión tiene asidero en el conjunto de los elementos de prueba que a continuación se citan:

a. La declaración del señor Nelson Echavarría Peña, quien para la fecha de la diligencia ostentaba el cargo de Secretario de Gobierno del Municipio de Florida (Valle), que obra en los folios 201 a 202 vuelto, de la cual se desprende que la senda de Calanda, de tiempo atrás, ha tenido una utilización pública.

Dijo el testigo:

“Por conocimiento directo que tengo de permanencia en Florida, de trece a catorce años, el sitio denominado Calanda, que sirve para comunicar los sectores de Las Cañas, Remolino, Chococito y Tarragona, ha venido siendo utilizado por los habitantes de estas comunidades para comunicarse con la cabecera municipal.

“(…)

“También tengo conocimiento por los habitantes de la región de que esta vía pública ha venido siendo utilizada por estos mismos habitantes por un espacio de hace más o menos unos ochenta años”.

b. El dicho del Alcalde del mismo municipio, señor Humberto de Jesús López Correa, visible en los folios 203 a 204, testimonio que concuerda con el anterior.

El declarante expresó:

“El Callejón de Calanda tiene más de cien años abierto y es de tránsito común de los corregimientos Chococito, Tarragona, Remolino y todos los usuarios de la zona que han tenido esa vía abierta toda la vida.

“(…)

“(…)el Callejón de Calanda ha sido una institución en este municipio, que tiene todos los años del mundo y que cerrar eso es como cerrar la calle novena en Florida”.

c. El contenido del documento público emanado de la oficina de Catastro del Municipio de Florida (folios 220 y 221), suscrito por Bertilda López Jacobo, Oficial de Catastro, y de fecha marzo 18 de 1983. En este escrito puede leerse:

“Bertilda López Jacobo, en calidad de Oficial de Catastro, por medio del presente escrito procedo a dar respuesta al oficio de la referencia, lo cual realizo en los siguientes términos:

“1°. El Callejón de Calanda comunica a los corregimientos del Remolino, Chococito y Tarragona con la vía principal que Florida (sic) conduce a Cali.

“2°. Es una vía carretable desde hace aproximadamente cincuenta (50) años; por la cual ingresan los habitantes de los corregimientos citados (…)

d. Una fotocopia auténtica de un mapa del Municipio de Florida (folio 188), denominado “Plan de Desarrollo Urbano”, en el cual el Callejón de Calanda aparece como “carretera sin pavimentar, dos o más vías”. Debe indicarse que la fuente del mapa es el “Instituto Geográfico Agustín Codazzi”.

El carácter oficial del documento, abona la tesis de que alrededor del camino objeto de este asunto, gravitan circunstancias que no son las ordinarias en los bienes de propiedad privada indiscutible.

En conclusión, los testimonios del Alcalde y el Secretario de Gobierno, permiten afirmar que los habitantes de la región han tenido el uso del “Callejón de Calanda” desde tiempos inmemoriales. Esta circunstancia no puede pasar inadvertida. Por el contrario, el que los dueños del Ingenio María Luisa no hayan impedido el uso público de tal camino por tantos años, es prueba de su condición de bien de uso público. Dicho en otros términos: el uso público de un bien por mucho tiempo, un camino por ejemplo, bien puede conferírle a éste tal carácter. Es lo que ocurrió, y ocurre generalmente, en los caminos utilizados por los colonos de territorios nuevos.

Lo anterior no impide que este aspecto, en su momento, se debata en la acción popular.

2. El derecho de libre circulación es fundamental.

Este es un tema que no requiere de mayores consideraciones. Para la Sala, es evidente que las personas, con las limitaciones de ley, requieren de la libertad de locomoción a fin de ejercer los demás derechos que la Constitución y las leyes les reconocen. Así, pues, es claro que este derecho no puede ser sino esencial, inherente al ser humano, y, por ende, claramente fundamental.

La Corte no lo ha entendido de otro modo. En esta dirección, puede citarse, a modo de ejemplo, un aparte de la Sentencia T-518 del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), cuyo ponente fue el Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Dijo el citado fallo:

“La libertad de locomoción es un derecho fundamental, si bien ese carácter no lo deriva, de la ubicación formal del citado artículo dentro del capítulo de los derechos así denominados. Al respecto esta Corporación tiene bien establecido que dicho criterio no es el único ni el más adecuado para definir el contenido fundamental de un derecho, en especial si se considera que “del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye, en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias -títulos y capítulos-, pero que tal tarea no fue aprobada en conjunto, en los términos del Reglamento. El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos”.

En el entendido de que la acción de tutela procede para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, según lo dispone el artículo 86 de la Carta, resulta

forzoso concluir en que, por este aspecto, la protección demandada es pertinente, puesto que la alteración, por obra de particulares, del aparente carácter público del Callejón de Calanda, conduce al quebrantamiento de la libertad de circulación de los actores.

3. Presencia de otro medio de defensa judicial.

La característica subsidiariedad de la acción de tutela se origina en lo dispuesto por el numeral tercero del artículo 86 de la Constitución. Allí se lee:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (Se destaca).

Lo anterior significa que, en principio, la existencia de un medio judicial para evacuar la correspondiente reclamación, impide que el uso de la tutela sea pertinente. Por tal razón, en los renglones que siguen, la Sala se ocupará de saber si en este caso la legislación tiene prevista otra forma de poner los hechos en conocimiento del poder judicial.

En este orden de ideas, aparece el artículo 1005 del Código Civil, cuyo texto es:

“La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

“Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”.

La lectura de la norma lleva al intérprete a la sencilla conclusión de que mediante la acción popular pueden defenderse los espacios de interés común, como las vías públicas.

Dicho entendimiento se refuerza por lo establecido en el inciso primero del artículo 6° del Decreto 2400 de 1989, que dice:

“La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil, podrá ser ejercitada por los usuarios para la defensa del espacio público y del medio ambiente”.

Resulta de interés anotar que en esta misma tutela, el juzgador de segunda instancia aceptó lo atrás afirmado, sin otorgarle mayor trascendencia. En el folio 245 dijo:

“Piensa el despacho que, si bien la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo residual, pues no procede cuando la persona tiene otro medio de defensa judicial que le permita pedir el reconocimiento de su derecho constitucional fundamental, en el presente caso, aunque eventualmente podría incoarse una acción popular, tal opción no tiene ninguna necesidad de configurarse dado que la situación, tal como está planteada y conforme con la prueba que se ha allegado, no produce margen de duda en relación con que el Callejón Calanda es vía carretable de uso público y acostumbrado

durante muchos años por las gentes de la zona, debido a lo cual ellos no tienen la obligación de instaurar, ante la justicia civil, la acción popular para que allí se les reconozca un derecho que aquí se ha establecido que tienen y que se está declarando en esta providencia". (Se destaca).

Ahora bien, para determinar cuál es el procedimiento para tramitar la acción popular, cuando se trata de la defensa de bienes de naturaleza agraria, vale la pena recordar que el Decreto 2303 de 1989 creó y organizó la llamada jurisdicción agraria. En lo pertinente, su artículo 63, numeral 2, dijo:

"Procedencia. (...) También se tramitarán en proceso verbal los siguientes asuntos, en cuanto tengan naturaleza agraria, sin consideración a su cuantía:

"(...)

"2. Los relacionados con la defensa, mediante acción popular, de los bienes de uso público de que trata el art. 1005 del Código Civil, que estén ubicados en zonas rurales y no comprendidos en las previsiones de los arts. 118 y siguientes de este decreto".

Se observa que "las previsiones de los arts. 118 y siguientes de este decreto", se refieren a cuestiones extrañas a la temática de esta tutela, pues se ocupan de la preservación del ambiente rural y los recursos naturales renovables.

Mientras se pone en funcionamiento la jurisdicción agraria, la norma aplicable es la contemplada en el artículo 49 del Decreto 2651 de 1991, según la cual las acciones populares deben tramitarse mediante el procedimiento abreviado. Dicho artículo señala:

"Acciones populares. Las acciones populares se tramitarán mediante el procedimiento abreviado, en dos instancias (...)".

Lo expuesto muestra que, por existir en nuestro derecho un procedimiento idóneo para la defensa del libre tránsito por las vías públicas -la acción popular-, la tutela no es, en principio, el medio pertinente para el logro de tal propósito.

4. El mecanismo transitorio.

No obstante el resultado al que la Sala llega en el punto anterior, lo cierto es que el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, a pesar de la presencia de otro medio de defensa judicial, brinda la posibilidad de la protección tutelar si se utiliza "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Lo anterior se trae a colación porque en el folio 203 del expediente, de la declaración del señor Alcalde de Florida, se desprende que, ante el cerramiento del Callejón de Calanda, los peticionarios tendrían que transitar por otra vía que es, por insegura, muy peligrosa. Fueron sus palabras:

"(...) los corregimientos tienen dos vías de acceso: esa que ha sido una vía corta desde la central hacia las poblaciones, y más o menos segura (la Sala aclara que el deponente se refiere al Callejón de Calanda), y la otra vía que los obligaría a llegar casi hasta el Ingenio Cauca por la vía al Ortigal que les triplicaría el tiempo de llegada a sus casas y que después de las cuatro de la tarde es prácticamente imposible entrar por allí por lo peligroso".

Viniendo estas palabras del jefe de la administración local, que debe presumirse enterado de las vicisitudes de la región donde gobierna, la Sala no puede desecharlas, toda vez que obliga a los actores a deambular por sitios peligrosos, evidentemente los expone a perjuicios en su vida e integridad. Por lo tanto, para prevenir estos eventuales daños irreparables, la Sala habrá de conceder a los peticionarios la tutela incoada, pero en la modalidad de mecanismo transitorio, con miras a que sea la justicia ordinaria la que, en últimas, defina la controversia respecto del Callejón de Calanda.

La tutela otorgada en los términos mencionados es procedente pese a que los interesados no la solicitaron así, aplicando armónicamente el principio protector contenido en el inciso cuarto del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso”.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. MODIFICAR el punto segundo de la parte resolutive del fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira (Valle), de fecha veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), providencia que revocó la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle) el veintidós (22) de febrero del mismo año, y CONCEDER, como MECANISMO TRANSITORIO, vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción popular mencionada en la parte motiva, la tutela del derecho a la libre circulación por el Callejón de Calanda, de los señores Manuel Antonio Beltrán, Pablo Valencia, Anselmo Valencia, José Hernán Briches Caicedo, Luis Ovidio Rodríguez Valencia y Sediel Rodríguez Navas, la cual se hace extensiva a toda persona.

Segundo. MODIFICAR el punto tercero de la parte resolutive de la sentencia atrás señalada, para ORDENAR a la administración de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa “Ingenio María Luisa”, la suspensión de cualquier actividad que impida la libre circulación por el Callejón de Calanda, sin perjuicio de lo que disponga la autoridad judicial que conozca de la acción popular a que se refiere esta providencia, o de lo ordenado por los incisos segundo y tercero del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, es decir, que los peticionarios deben ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de este fallo, so pena de que cesen los efectos del mismo.

Tercero. OFICIAR a la Oficina de Aguas Palmira de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, para enterarla del contenido de toda esta sentencia, y con el fin de que conozca que la tutela es de carácter transitorio y su alcance puede variar según se dice en el punto SEGUNDO anterior.

Cuarto. COMUNICAR inmediatamente el texto de esta decisión al Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle), para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-370/93

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-371
de septiembre 3 de 1993

ACCION DE TUTELA-Improcedencia

No basta la simple afirmación de un ciudadano de que determinada situación, según su personal manera de enjuiciar, vulnera sus derechos fundamentales, para que, por vía de disposición general, las autoridades, en este caso las municipales, se vean obligadas a adoptar medidas que afecten a todo un conglomerado.

MONUMENTO NACIONAL-Conservación/PATRIMONIO HISTORICO-
Conservación

La conservación y protección del patrimonio histórico y cultural de la Nación son asuntos en los que intervienen varias autoridades que, de una u otra manera, de acuerdo con sus funciones, procuran que, en el caso concreto de los monumentos nacionales, se cumpla el fin propuesto por la Constitución y las leyes. Es por esto que la Sala considera procedente enviar copia del presente fallo a las diferentes autoridades para que analicen la situación de la Plaza de Bolívar de la mencionada ciudad, y se adopten las medidas conducentes para la utilización razonable de dicho monumento.

Ref.: Expediente N° T-13130.

Peticionario: Libardo Preciado Camargo.

Procedencia: Tribunal Superior de Tunja -Sala Laboral-.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en el Acta N° 13, correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes

T-371/93

Muñoz, a revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Laboral, el 12 de abril de 1993, en la acción de tutela instaurada por el señor Libardo Preciado Camargo contra el Alcalde y el Secretario de Gobierno de dicha ciudad, por las autorizaciones que han concedido para la utilización de la Plaza de Bolívar.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el Tribunal Superior de Tunja, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

I. PETICION

El señor Libardo Preciado Camargo en escrito presentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha 23 de marzo de 1993, invocó acción de tutela con el fin de que el Alcalde y el Secretario de Gobierno de Tunja “prohíba los permisos y el uso de la Plaza de Bolívar de Tunja para la realización de espectáculos públicos que violan los derechos fundamentales de las personas, así como la Ley que declaró a Tunja como Monumento Nacional” pues, “y por sobre todo no se puede dar cabida a menesteres diferentes al simple goce del espacio público, a la reunión ciudadana informal y simple, y por sobre todo prohibir tajantemente la polución sónica de la amplificación de voces o sonidos...”.

II. ANTECEDENTES

El actor fundamenta su acción, en términos generales, en los siguientes hechos:

La Plaza de Bolívar de Tunja fue declarada Monumento Nacional por la Ley 163 de 1959, pero en forma sistemática las autoridades municipales han autorizado la realización de eventos y actividades que perturban algunos de sus derechos fundamentales. Dichas actividades son:

- Generalmente los días viernes, en horas de la tarde, la Lotería de Boyacá instala en la Plaza equipos de sonido de alta potencia, para anunciar sus premios.
- Se utiliza la Plaza para la culminación o arribo de etapas ciclisticas, tales como la Vuelta a Colombia, el Clásico RCN, la Clásica Boyacá, etc. En tales eventos, se instalan también equipos de sonido que con la intervención de “chavacanos (sic) locutores rompen la paz y sosiego” de los vecinos.
- Se realizan celebraciones tales como el Aguinaldo Boyacense, verbenas, eventos políticos, etc.

El accionante manifiesta que la situación descrita viola los siguientes derechos fundamentales constitucionales:

- El artículo 15, el señor Preciado se limita a invocarlo como violado pero no explica la razón de su violación.
- El artículo 24, en lo que se relaciona con el derecho a la libre circulación, pues es de “público conocimiento o mejor de público padecimiento, el que bien sea la llegada de una prueba ciclistica o la celebración del Aguinaldo, conllevan el acordonamiento de la

Plaza de Bolívar y las calles que a ella confluyen ‘...’ ya que en cada cruce desde la carretera central del norte hasta llegar a la referida Plaza, se apuestan unidades policiales que impiden el paso de automotores y de peatones formándose nudos y trancones de inocultable magnitud...”.

- **El artículo 25**, sobre el derecho al trabajo, pues “el acordonamiento de las calles y la Plaza Mayor, impide que el ciudadano común y corriente pueda acceder a las oficinas públicas y privadas asentadas en el sector y que los propietarios de taxis y colectivos, así como los empresarios de establecimientos públicos de comercio y los profesionales como el suscrito, puedan atender a su clientela en forma normal y libre...”.

- **El artículo 82**, pues se viola la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, “ya que el espectáculo de la llegada de la Vuelta a Colombia o la celebración de una verbenas van en beneficio del interés particular de sus promotores y anunciadores”.

- **Los artículos 72 y 79**, ya que por ser la Plaza de Bolívar un Monumento Nacional, debe ser protegida, así como el derecho a gozar de un ambiente sano. “La realización del Aguinaldo y las verbenas populares convierten la Plaza de Bolívar en un mingitorio público, cuyos vapores y residuos subsisten por muchos días, pese al aparente aseo de la ineficiente entidad del ramo”.

Finalmente, señala el actor que la ciudad de Tunja tiene zonas y espacios públicos para presentar los eventos que actualmente se celebran en la Plaza Mayor. “El ciclismo, como en otras ciudades, parte y llega a sitios como el estadio de fútbol o sus inmediaciones; las verbenas tienen su lugar en la plaza Muisca o en la Media Torta del Parque Santander y para otro tipo de espectáculos está el coliseo o los teatros”.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA

El Tribunal Superior de Tunja requirió al Alcalde y al Secretario de Gobierno o a la oficina a la cual corresponda, para que remitieran las copias de los permisos concedidos a la Lotería de Boyacá, a la Liga de Ciclismo, a las cadenas radiales para el arribo de pruebas ciclistas a la Plaza Mayor, y al Consejo Superior de Policía en relación con los permisos para la celebración de verbenas, instalación de estrados, ventas de comidas y bebidas, e instalación de baños públicos. En caso de no existir permisos explicar las razones de ello.

Mediante Oficio N° A.O.0205 del 1° de abril de 1993, el Alcalde Mayor y el Secretario de Gobierno de Tunja remitieron al Tribunal fotocopias del permiso concedido a la Lotería de Boyacá para realizar un evento musical en la Plaza. En dicho permiso del 12 de febrero de 1993, se lee: “Esta autorización queda condicionada a que el volumen de los equipos de sonido, sea moderado a fin de no perturbar la tranquilidad en el contorno de la Plaza de Bolívar” (folio 19).

Las autoridades municipales en el mencionado oficio, en relación con los otros temas, señalan que sobre los eventos ciclistas el Tribunal debe dirigirse a la Policía Nacional, al DATT, al Instituto de Tránsito de Boyacá y a la Liga de Ciclismo. Sobre las cadenas radiales, al Ministerio de comunicaciones.

En relación con los permisos concedidos por el Consejo Superior de Policía, hacen las siguientes precisiones:

El Consejo Superior de Policía es una entidad sin ánimo de lucro, de carácter cívico-social, con personería jurídica reconocida mediante Resolución N° 317 de noviembre 27 de 1970, que tiene entre sus objetivos:

“- Organizar, celebrar, fomentar, comercializar, administrar o contratar por cuenta propia o por terceras personas el Aguinaldo Boyacense en la ciudad de Tunja. -Servir a la comunidad, asesorar y cooperar con las Actividades Cívicas de la Alcaldía de Tunja y del comando del Departamento de Policía Boyacá-. Prestar la debida colaboración a todas las entidades y autoridades que se lo soliciten para el mantenimiento de la Legalidad, Juridicidad, Moralidad, Tranquilidad y Salubridad Pública”.

“Siendo presidido el Consejo Superior de la Policía, por derecho propio por el señor Alcalde Mayor de Tunja y teniendo dentro de sus actividades principales la de organizar y realizar el tradicional Aguinaldo Boyacense ‘...’ como primera autoridad del Municipio no requiere autorización expresa de otra autoridad, en cuanto a que por su naturaleza las decisiones de policía local conllevan la seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas o cosas”.

También señalan lo siguiente:

“La secretaría de Gobierno no tuvo conocimiento de ciudadano alguno y aún menos del accionante, que se haya permitido ocupar arbitrariamente el espacio público. Sobre este particular no existió queja alguna, todo lo contrario, existieron manifestaciones de satisfacción por la organización y preservación del espacio público”.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA -SALA LABORAL-

En sentencia del 12 de abril de 1993, el Tribunal Superior de Tunja NEGÓ la tutela de los derechos fundamentales considerados como violados por el accionante Libardo Preciado Camargo. Pero en el numeral segundo de la parte resolutive manifestó:

“**Segundo:** Sin perjuicio de lo anterior, requerir a las autoridades municipales para que expidan la reglamentación correspondiente al uso racional de la Plaza de Bolívar de la ciudad de Tunja, erigida como monumento nacional por la Ley 163 de 1959, a fin de que como tal sea protegida en su integridad, en un término de tres meses”.

El Tribunal tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

“Los eventos que se realizan en la plaza principal, que no solamente son los indicados por el accionante, sino además de tipo religioso, militar, histórico, político y que no son permanentes sino esporádicos, como lo señalan las autoridades municipales y porque además constituye hecho notorio que no puede ser desconocido por ninguna persona, que la celebración del Aguinaldo Boyacense se realiza una vez al año, la vuelta ciclística a Colombia, la clásica de Boyacá y la clásica RCN, también se realizan una vez en el año, así como la Semana Santa, y las efemérides patrias con ocasión de aniversarios que lógicamente se causan cada año, así como los demás eventos que se realizan en la mencionada plaza tales como promoción de loterías, implican el uso de altoparlantes que pueda colocar a quienes laboran en las zonas aledañas a la plaza en la posición de audiencia cautiva y forzada de quienes se valen de ellos.

“El tener una oficina o una vivienda aledaña o sobre la plaza pública, como denuncia el accionante en este evento, obviamente implica de antemano la imperiosa necesidad de someterse al uso, disfrute y goce que implican los espacios públicos porque no es posible pretender un aislamiento anacoreta de los linderos de esos espacios cuyo uso pertenece a todas las personas, y que constituyen lo que se denominan las cargas públicas, que son comunes a todos los ciudadanos entendidas como: ‘el precio que el individuo paga por el hecho de vivir en sociedad’, y a las necesidades que la vida en sociedad y la existencia misma del Estado imponen a todos los ciudadanos...”

“De otro lado, si ese espacio público pertenece a todas las personas con las limitaciones legales por ser patrimonio cultural, no puede una sola, como ya se dijo, privar de su uso goce, y disfrute a las demás, so pretexto del ruido (sic), la congestión vehicular, el acordonamiento, la aglomeración de personas que incuestionablemente se realizan esporádicamente, eventualmente o inclusive obligatoriamente con las efemérides patrias o religiosas.

“Entonces, la realización de eventos tales como el Aguinaldo Boyacense, las verbenas populares, los arribos ciclisticos y demás celebraciones referidas que tienen lugar en la plaza principal de esta ciudad, contribuyen en gran medida al logro y realización de los derechos fundamentales mencionados, de las personas individualmente consideradas y como parte integrante de la sociedad y que en la mayoría de las veces casi que la única diversión o ratos de esparcimiento de que pueden disfrutar las clases populares de bajos recursos, que no tienen acceso a otros medios de recreación y aprovechamiento del tiempo libre y que permitan la participación comunitaria”.

En relación con la tutela, señala el Tribunal que no encuentra que al peticionario se le hayan violado los derechos fundamentales por él señalados, ya que no se le ha privado por ningún medio idóneo, cierto y capaz del derecho de ejercer libremente su profesión.

Finaliza así el Tribunal:

“Sin embargo, para satisfacción del interés del accionante que la Sala considera serio y respetable, por lo menos en su enunciación y como quiera que se trata de la protección del espacio público constituido como monumento nacional y que como está bajo la protección del Estado, se impone por tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución Nacional.

“Para tal efecto, se requerirá a las autoridades municipales para que en lo sucesivo se reglamente el uso racional de la plaza de Bolívar de esta ciudad, dada su condición de monumento nacional y que debe ser protegido por el Estado”.

Este fallo no fue impugnado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte para proferir sentencia en relación con el fallo de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Legitimidad e interés.

Vale la pena señalar que el demandante, en su explicación sobre los derechos fundamentales que considera violados o amenazados, no sólo se remite a su caso particular, pues, al parecer, su oficina funciona en la Plaza de Bolívar, sino que considera que se violan también los derechos de los vecinos, transeúntes, el ciudadano común y corriente que no puede acceder a las oficinas públicas y privadas, los propietarios de los taxis y colectivos, los empresarios de establecimientos comerciales, etc.

Este punto es importante precisarlo, pues el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, mediante el cual se reglamentó la acción de tutela, en lo pertinente establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

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

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, se tiene que:

- El actor, según se deduce de su escrito, tiene su oficina profesional en una de las calles que rodean la Plaza de Bolívar.
- Considera que con las autorizaciones que la Alcaldía ha otorgado para desarrollar actividades en la Plaza de Bolívar, lo que significa acordonar las calles y la Plaza, se viola el derecho al trabajo de muchas personas, pues se impide “que el ciudadano común y corriente pueda acceder a las oficinas públicas y privadas asentadas en el sector y que los propietarios de los taxis y colectivos, así como los empresarios de establecimientos públicos de comercio y los profesionales, como el suscrito, puedan atender a su clientela en forma normal...”.

Sin embargo, no existe en el expediente prueba de que el accionante obre en representación de tales personas, a su juicio, supuestamente afectadas, o que las mismas no estén en condiciones de asumir su propia defensa.

- Tampoco existe prueba en el expediente de que al actor concretamente se le hayan violado los derechos fundamentales por él señalados. El señor Preciado se limitó a describir las situaciones a que se ven avocadas algunas personas, incluyéndose él, cuando se presentan espectáculos en la Plaza. En consecuencia, no existe relación de causalidad entre el motivo alegado por el actor y la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

- No está demostrado en el expediente que el actor se encuentre en la situación descrita en el artículo 86 de la Constitución, es decir, que requiera la protección inmediata del juez de tutela, para que no se le vulneren sus derechos fundamentales.

La Sala considera que no basta la simple afirmación de un ciudadano de que determinada situación, según su personal manera de enjuiciar, vulnera sus derechos fundamentales, para que, por vía de disposición general, las autoridades, en este caso

las municipales, se vean obligadas a adoptar medidas que afecten a todo un conglomerado: los residentes en Tunja. Además, tal conglomerado podría considerar que las autoridades al impedir la realización de espectáculos en la Plaza, también les estarían violando sus derechos fundamentales, tales como el de la recreación, la libre expresión, etc.

Es decir, sobre este asunto, se está en presencia de criterios subjetivos y no objetivos.

En este sentido, es claro para la Sala de la Corte, que las situaciones descritas por el actor no son objeto de tutela en la forma como está concebida en el artículo 86 de la Carta.

Tercera. La Plaza de Bolívar de Tunja, monumento nacional.

Esta Plaza tiene dos naturalezas: es un *bien de la Nación de uso público*, y es un *monumento nacional*. Dichas características tienen consecuencias que deben armonizarse:

a. Es un *bien de la Nación de uso público* de acuerdo con la definición del Código Civil, artículo 674:

“Se llaman *bienes de la Unión*, aquéllos cuyo dominio pertenece a la República

“Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman *bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio*”.

¿Cuál es el uso natural de una plaza?

La vigésima primera edición del Diccionario de la Lengua Española, trae como segunda definición de *plaza*, la siguiente:

“2. Aquel donde se venden los mantenimientos y se tiene el trato común de los vecinos, y donde se celebran las ferias, los mercados y fiestas públicas”.

Realmente una plaza pública es por definición un sitio de reunión. En la antigua Grecia se hablaba del *ágora*, cuya definición la trae el mismo diccionario así:

“Agora: Plaza pública en las ciudades griegas. Asamblea en la plaza pública de las ciudades griegas”.

b. Es un *monumento nacional*. Según la Ley 163 de 1959 que se analizará más adelante, los sectores antiguos de la ciudad de Tunja, como los de otras ciudades, fueron declarados monumentos nacionales, y gozan, por disposición constitucional, de protección del Estado (art. 72).

Como consecuencia de las dos naturalezas, deben coexistir las formas propias de la plaza y la protección que merece como monumento nacional que es.

Pero una cosa es que se le dé la utilización natural de una plaza y otra que no se le dé un uso razonable. Este asunto se mirará a la luz de las normas que se refieren al asunto.

Cuarta. ¿Qué autoridad tiene la responsabilidad de proteger y conservar los monumentos nacionales o el patrimonio cultural de la Nación?

A pesar de que, como se explicó, no es objeto de acción de tutela la situación presentada por el accionante, la Sala considera importante analizar las normas que se

relacionan con los bienes declarados monumentos nacionales y, especialmente, a qué entidades corresponde su protección, pues, de acuerdo con lo señalado por el actor, podría ser necesario que se adopten medidas protectoras por parte de las autoridades competentes, ya que no es de la órbita del juez de tutela.

La Ley 163 de 1959, “por la cual se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación”, estableció, en los artículos que se relacionan con el presente caso, lo siguiente:

“**Artículo 1º.** Decláranse patrimonio histórico y artístico nacional los monumentos, tumbas prehispánicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y cultura pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas, y que se hayan conservado sobre la superficie o el subsuelo.

“Los Gobernadores de los Departamentos velarán por el estricto cumplimiento de esta ley”.

“**Artículo 4º.** Decláranse como monumento nacional los sectores antiguos de las ciudades de Tunja, Cartagena, Mompós, Popayán, Guaduas, Pasto y Santa Marta (especialmente la Quinta de San Pedro Alejandrino, y las residencias de reconocida tradición histórica).

“**Parágrafo.** Para los efectos de la presente Ley se entenderán por sectores antiguos de las ciudades de Tunja, Cartagena, Mompós, Popayán, Guaduas, Pasto, Santa Marta, Santa Fe de Antioquia, Mariquita, Cartago, Villa de Leiva, Cali, Cerrito y Buga. Las calles, plazas, plazoletas, murallas, inmuebles, incluidos casas y construcciones históricas en los ejidos, muebles, etc., incluidos en el perímetro que tenían estas poblaciones durante los siglos XVI, XVII y XVIII”.

La ley prevé que para colaborar con el Gobierno Nacional en este asunto, se creará el Consejo de Monumentos Nacionales, organismo dependiente del Ministerio de Educación (arts. 23 y 27).

El Decreto 264 de 1963 reglamentó la Ley 163 de 1959.

El Decreto 3154 de 1968 creó el Instituto Colombiano de Cultura y el Consejo Nacional de Cultura.

Dentro de las funciones del Consejo Nacional de Cultura, se encuentra:

“**Artículo 19.** El Consejo tendrá las siguientes funciones:

“a. Asesorar al Ministerio de Educación en la formulación de la política tendiente a la protección, enriquecimiento y adecuada difusión del patrimonio cultural del país”.

El Decreto 2616 de 1975 que modificó los estatutos de Colcultura, señaló dentro de sus funciones:

“**Artículo 3º.** Para llevar estos objetivos a cabo el Instituto cumplirá las siguientes funciones:

“3º. Supervigilar la integridad del patrimonio cultural, artístico e histórico de Colombia y hacer efectivas las sanciones pertinentes”.

El Decreto 2128 de 1992, “por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura”, en su artículo 2º dice:

“**Objetivos.** Colcultura tiene como objetivos:

“1. Actuar como ente rector del sector institucional de la cultura, ejecutando las políticas trazadas por el Gobierno en coordinación con las entidades de los órdenes departamental y municipal.

“...

“3. Proteger, difundir y conservar el patrimonio arqueológico, histórico, artístico y cultural de la Nación”.

Ahora bien, la Constitución señala en su *artículo 72*, que: “El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado”.

Este decreto contempla, dentro de sus órganos de asesoría y coordinación, el Consejo Nacional de Cultura y el Consejo de Monumentos Nacionales.

El **artículo 313, numeral 9**, dice: “Corresponde a los **concejos**:

“9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio”.

El **artículo 315, numeral 2**: “Son atribuciones del **Alcalde**:

“2. Conservar el orden público en el 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 la primera autoridad de policía del municipio...”.

Las anteriores normas nos permiten establecer que la conservación y protección del patrimonio histórico y cultural de la Nación son asuntos en los que intervienen varias autoridades que, de una u otra manera, de acuerdo con sus funciones, procuran que, en el caso concreto de los monumentos nacionales, se cumpla el fin propuesto por la Constitución y las leyes.

Es por esto que la Sala considera procedente enviar copia del presente fallo al Ministerio de Educación, al Consejo de Monumentos Nacionales, a Colcultura, al Gobernador de Boyacá, al Concejo de Tunja y, obviamente, al Alcalde Mayor de Tunja, autoridad contra quien se instauró la presente acción de tutela, para que *analicen la situación de la Plaza de Bolívar de la mencionada ciudad, y se adopten las medidas conducentes para la utilización razonable de dicho monumento*.

Vale la pena señalar que la Corte comparte la mayoría de las consideraciones que tuvo el Tribunal Superior de Tunja en el fallo objeto de revisión; sin embargo, considera que no son sólo las autoridades municipales las llamadas a racionalizar el uso de la Plaza, sino que deben intervenir también las autoridades mencionadas anteriormente.

VI. CONCLUSIONES

- El actor invocó la violación o amenaza de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la circulación, al trabajo, pero no existe en el expediente prueba alguna de que él esté ante dicha situación de vulneración o amenaza. Por lo tanto, la tutela es improcedente.

- El actor también alegó que el derecho al trabajo se le violaba no sólo a él sino a los transeúntes, vecinos, propietarios de taxis, comerciantes, etc., de los alrededores de la Plaza, pero no presentó la prueba de su representación. En este sentido, la acción también es improcedente.

- Sin embargo, de los documentos que obran en el expediente *se deduce que puede existir un uso no razonable de un monumento nacional como es la Plaza de Bolívar de Tunja, especialmente en lo que se refiere a los equipos de sonido estruendosos, tarimas, baños públicos, etc.*

Por ello, la Sala considera que este asunto debe ser puesto en conocimiento de las autoridades competentes para protección y conservación de la Plaza. Por ello, comunicará este fallo al Ministerio de Educación, al Consejo de Monumentos Nacionales, a Colcultura, al Gobernador de Boyacá, al Concejo de Tunja y al Alcalde de Tunja, para que se estudien y adopten las medidas pertinentes.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 12 de abril de 1993 del Tribunal Superior de Tunja, por los motivos expuestos en la presente providencia, salvo el numeral segundo de la parte resolutive del fallo en mención.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Superior de Tunja, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. ENVIAR copia de esta sentencia, al Ministerio de Educación, Consejo de Monumentos Nacionales, a Colcultura, al Gobernador de Boyacá y al Concejo de Tunja, para los efectos indicados en su parte motiva.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-372
de septiembre 3 de 1993

**VENDEDOR AMBULANTE/DERECHO AL ESPACIO PUBLICO/
DERECHO AL TRABAJO-Coexistencia**

El conflicto entre el deber del Estado de recuperar y proteger el espacio público y el derecho al trabajo, ha sido resuelto en favor del primero de éstos, por el interés 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 ven 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.

PRINCIPIO DE CONFIANZA

La conducta de la administración municipal en concepto de la Sala, vulneró el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador, por cuanto la administración municipal de Neiva, debiendo utilizar el mecanismo de la revocación de las licencias, no lo hizo y, por el contrario, decidió que en un término perentorio, no acorde con la realidad, se desocupara la zona, para lo cual se dictó un decreto en el que se establecían sitios de reubicación. Solución que nunca se concretó. Esta actitud de la administración, causó perjuicios a los vendedores, toda vez que su desalojo les produjo el cese inmediato y total de su actividad.

**USO DEL SUELO/CONCEJO MUNICIPAL-Competencia/LIBERTAD DE
ESCOGER OFICIO**

Siendo prerrogativa de los Concejos Municipales reglamentar el uso del suelo, también a ellos les compete, en últimas, designar los sitios susceptibles de ser ocupados con determinada actividad, hecho que en nada se opone a la libertad enunciada en el artículo 26 de la Constitución.

de escoger profesión u oficio. El fundamento de tal libertad está en la posibilidad de escoger la actividad que el individuo quiere desarrollar sin que pueda ser constreñido u obligado a no ejercerla, lo que no excluye la facultad de las autoridades de establecer límites y restricciones a su práctica en guarda del interés general. Se entiende que el comercio informal requiere lugares estratégicos para que la actividad sea más productiva, pero ello no significa que las autoridades competentes no puedan disponer de los sitios que consideren más convenientes.

PROCESO DE TUTELA-Terminación/SENTENCIA DE TUTELA-Modificación

Siendo la tutela un mecanismo preferente y sumario, gobernado por principios tales como la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, economía, celeridad y eficacia, deberán aplicarse a ella los principios generales de toda sentencia, en especial, aquel según el cual, una vez pronunciada no podrá ser objeto de modificaciones por el mismo funcionario que la produjo. Los jueces de tutela, en su afán de dar protección inmediata y eficaz a los derechos fundamentales, tomen las medidas pertinentes para que sus fallos sean cumplidos, medidas que no pueden conducir a la modificación de la sentencia misma.

Ref.: Expediente N° T-14647.

Peticionario: María Visitación del Carmen Urrego y otros.

Procedencia: Juzgado Noveno Penal del Circuito de Neiva.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número (13), correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Quinto Penal Municipal y Noveno Penal del Circuito de Neiva -Huila-, en el proceso de tutela iniciado, a través de apoderado, por la señora María del Carmen Visitación Urrego y otros, en contra del Decreto 013 del 28 de enero de 1993, expedido por el Alcalde de Neiva “por el cual se ordena la reubicación y retiro de las casetas, puestos estacionarios, ventas ambulantes del sector de la Plazuela de San Pedro, por utilidad pública”.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que hizo el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Neiva -Huila-, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte eligió, para efectos de revisión, en el negocio de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a. La acción.

El primero (1º) de marzo del año en curso, la señora María Visitación Urrego y otros vendedores ambulantes, ubicados en la Plazuela de San Pedro de Neiva, iniciaron, a

través de apoderado, acción de tutela en contra del Decreto 013 de 1993 expedido por el Alcalde Municipal de dicha ciudad, solicitud presentada ante el Juzgado Penal Municipal de Neiva (reparto).

b. Hechos.

1. Con fundamento en el artículo 42, literal d, del Acuerdo 050 de 1991 “Código Municipal de Urbanismo y Construcción” que ordena la remodelación de la Plaza de San Pedro, y aprobada la ejecución de dicha obra en el plan de inversiones del municipio del año 93, el Alcalde de Neiva expidió el Decreto 013 de 1993, cuya parte resolutive es la siguiente:

“Artículo primero: Los propietarios de puestos fijos o casetas, puestos estacionarios y ambulantes, que se encuentren ubicados en la Plaza de San Pedro de esta ciudad, poseen un término de 10 días, para que de manera voluntaria, retiren las casetas, muebles y demás bienes que utilizan para el ejercicio de su actividad en el sector antes mencionado.

“Parágrafo primero: Vencido el término indicado anteriormente, facúltase a la Inspección de Control Urbano de Neiva, para que proceda previo los requisitos de ley, a retirar todas las casetas y demás bienes de que trata el artículo 1° de este Decreto, que se encuentren en la zona indicada y a realizar las diligencias administrativas para el cumplimiento de este mandato.

“Parágrafo segundo: Bajo ningún pretexto, se permitirá continuar con la ocupación del espacio público en el sector, con relación al Comercio Informal.

“Artículo segundo: Destínase como sitios de reubicación de los comerciantes informales de la Plaza de San Pedro, los siguientes:

“a. Plazas de Mercado, Norte y Sur.

“b. Terminal de rutas de buses urbanos.

“c. Lotes particulares que tomen en arrendamiento los interesados.

“d. Lotes oficiales.

“Parágrafo. Para la aprobación de reubicación de los sitios contenidos en los literales C y D de este artículo, se debe obtener previamente el concepto de viabilidad del Departamento de Planeación Municipal.

“Artículo Tercero. Facúltase al Secretario de Gobierno Municipal, para realizar actos de conciliación con los propietarios de las casetas, puestos fijos, estacionarios y ambulantes referenciados en el artículo 1° de este Decreto, tendientes a lograr la solución de reubicación de estos vendedores.

“Parágrafo. El Secretario de Gobierno Municipal, procederá a hacer los traslados y reubicaciones de acuerdo a las normas vigentes al respecto.

“Artículo Cuarto: Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

“Públiquesse, comuníquese y cúmplase”.

2. Contra el decreto mencionado los vendedores, a través de apoderado, interpusieron recurso de reposición, el que fue rechazado por el Alcalde, al considerar que contra actos de carácter general no procede recurso alguno, artículos 49 y 62 C. C. A.

3. Los sitios establecidos en el artículo segundo del decreto transcrito, no fueron adecuados por las autoridades para llevar a cabo la reubicación de los vendedores informales.

4. El once (11) de febrero del año en curso, el Concejo Municipal de la ciudad de Neiva, comisionó a algunos de sus miembros con el fin de presentar fórmulas de arreglo para la reubicación de los vendedores de la Plaza de San Pedro. Días después, las autoridades municipales, al parecer, ofrecieron ubicar a los vendedores en un lote de terreno localizado sobre la margen derecha de la quebrada La Toma, en la carrera 16 con calle 15, costado sur del Estadio Guillermo Plazas Alcíd. Tal propuesta fue expresamente aceptada por veintidós de los cuarenta y ocho vendedores ambulantes. El resto la rechazó por considerar el lugar inadecuado.

5. El veinticinco (25) de marzo, la Inspección de Control Urbano de Neiva llevó a cabo el desalojo de los vendedores ambulantes de la Plaza de San Pedro, en cumplimiento a lo ordenado por el Alcalde Municipal en el Decreto 013 de 1993. Una vez desalojados no se les indicó el lugar donde podían seguir trabajando.

6. Notificada la nueva ubicación a los vendedores ambulantes que así la habían solicitado, en el costado sur del Estadio Guillermo Plazas Alcíd, la diligencia correspondiente se llevó a cabo el doce (12) de abril del año en curso (fls. 270, 271 cuaderno 2).

La ubicación se hizo previo concepto de Planeación Municipal, según plano que consta a folio 49, cuaderno 2.

c. La solicitud.

Consideran los demandantes que con la expedición y entrada en vigencia del Decreto 013 de 1993, el Alcalde de Neiva desconoció sus derechos fundamentales, en especial los de defensa, debido proceso y trabajo. Los fundamentos de la solicitud son los siguientes:

“El debido proceso, fue violado por el señor Alcalde Municipal de Neiva: De manera ostensible, porque ha pretendido dar a su decreto *el carácter de norma general*, como si ésta fuera dirigida a la ciudadanía de Neiva, desconociendo que se refiere a una situación concreta y determinable, así como a personas determinadas y fácilmente identificables, que son los que ven ahora afectados sus intereses *cada uno de manera particular e individual*; más aún porque el decreto no es reglamentario de ningún acuerdo municipal, como se puede observar en su contenido, forma y dirección.

“(…)

“El legítimo derecho a la defensa, se violó de manera amplia al no permitir a cada destinatario de la norma el ejercicio del derecho de contradicción por falta de notificación del acto administrativo, lo que lo hace nulo e ineficaz. Su violación es claro desconocimiento de un derecho fundamental porque su valor y efectividad se dan de manera concreta a cada persona, y no con el espaldarazo que pretende el acto adminis-

trativo que será objeto de demanda en procura de su nulidad ante el H. Tribunal Contencioso.

“El señor Alcalde lo que debió fue emitir *una resolución* dirigida de manera específica a los vendedores de la Plaza de San Pedro que pretende desalojar, notificarlos de su contenido y darles a conocer los recursos que la ley otorga para sus defensas, amén de haber agotado la vía persuasiva y la señalada en el Acuerdo 012 de 1989, que está vigente y es de obligatorio cumplimiento”.

“El acto administrativo proferido por el señor Alcalde Municipal, y que está contenido en el Decreto 013 de enero 28 de 1993, es arbitrariamente contrario a la ley, porque desconoce el principio de legalidad a que están sometidos los actos propios de la administración, al hacer caso omiso de ordenamientos contenidos en normas superiores”.

“El peligro de sufrir los perjuicios *es inminente*, señor juez, porque el señor Alcalde puede ya ordenar el derribamiento de las casetas y desalojo de los vendedores, por cuanto *ya se agotó la vía gubernativa* y su decreto se mantiene en firme al haber rechazado el recurso de reposición que solicitaba la nulidad del acto administrativo, por considerar que éste no es válido ni eficaz y que por ende carece de ejecutividad.

De conformidad a la previsión del art. 8º del Decreto 259 de nov. 19 de 1991, respetuosamente solicito al señor juez, se sirva *conceder el plazo máximo* para interponer la correspondiente acción de nulidad ante el contencioso administrativo...”.

d. Sentencia del Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva.

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva, mediante sentencia del quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), DENEGO la tutela presentada por los vendedores ambulantes de la plazuela de San Pedro. Los fundamentos de la sentencia pueden resumirse así:

1. *Inexistencia del perjuicio irremediable, lo que hace improcedente la tutela como mecanismo transitorio.*

“...en el caso que nos ocupa no se presenta perjuicio irremediable al ejecutarse el Decreto 013 de 1993 expedido por la Alcaldía Mayor de Neiva, por cuanto lo que se pretende y se ha ordenado, es el traslado de los vendedores estacionarios de la Plaza de San Pedro, con sus casetas y puestos, hacia un sector determinado, como lo es la ubicación sobre la margen derecha de la quebrada ‘La Toma’... sin que por ello, las personas cobijadas con esa medida sufran ningún tipo de perjuicio moral o material” (fls. 119-120).

2. *No se desconoce el derecho al trabajo, prueba de ello es que se están adoptando las medidas necesarias para reubicar a los vendedores.*

“...si bien es cierto se pretende rescatar el espacio público actualmente ocupado por los vendedores estacionarios de la Plaza de San Pedro, también es cierto que se ordena la reubicación... en aras a la protección del derecho al trabajo.

“El Secretario de Gobierno de la ciudad, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 013 de 1993, en asocio con la Comisión designada por el honorable

Consejo Municipal, en su sesión del once de febrero dentro de los diálogos de conciliación sobre la reubicación de los vendedores informales de la Plaza de San Pedro propuso como solución... (su) ubicación en la margen derecha de la quebrada la Toma,... costado sur del Estadio Guillermo Plazas Alcíd de Neiva" (fl. 120).

3. *La reubicación de los vendedores en otro lugar, no desconoce el libre ejercicio del derecho al trabajo.*

"No debemos desconocer que la reubicación de los vendedores, de momento pueden tener bajas en sus ventas y por ende, merma en sus ingresos; pero ello no significa violación del derecho al trabajo, pues en ningún momento se les está coartando su libre ejercicio" (fl. 120).

4. *La notificación del decreto acusado, a través de la fijación que de él se hizo, en cada una de las casetas, permite afirmar que no hubo vulneración del derecho de defensa, toda vez que dicha fijación permitió a los interesados enterarse y hacer uso de los recursos pertinentes.*

"...el acto administrativo se notificó a los afectados mediante fijación del referido decreto en cada una de las casetas, para lo cual se comisionó al Inspector de control urbano y se publicó en la Gaceta Municipal el primero de febrero del año en curso.

"En virtud de la notificación del referido acto administrativo, los afectados por intermedio de apoderado, interpusieron recurso de reposición contra la mencionada decisión administrativa.

"De ahí, que no encontremos ninguna razón para que se afirme que se les ha violado el derecho de defensa".

5. *No existe violación del debido proceso, ya que el decreto acusado fue expedido con fundamento en facultades otorgadas al Alcalde, por el Código Municipal de Urbanismo y Construcción y el Decreto 086 de junio 17 de 1992.*

6. *Uno de los deberes del Estado es velar por la protección e integridad del espacio público, para lograr su cumplimiento debe darse primacía al interés general sobre el particular.*

e. Impugnación de los demandantes.

Los argumentos del escrito de impugnación pueden resumirse así:

1. El Decreto 013 de 1993 no es un acto de carácter general, es un acto administrativo particular, porque se refiere a situaciones concretas, específicas y determinables, como lo es, la de los vendedores ambulantes de la Plaza de San Pedro, personas fácilmente determinables.

Lo anterior, hace del acto acusado, un acto particular y no general, que con su entrada en vigencia vulnera derechos fundamentales, tales como el trabajo, el debido proceso y defensa, entre otras razones por la ilegalidad en que se incurrió en el momento de su expedición, toda vez que se dictó un decreto de carácter general, impersonal y abstracto, y no un acto administrativo de carácter particular que era lo procedente. Se les impidió, así, ejercer el derecho de defensa, mediante la interposición de recursos, por el mismo hecho de no ser notificados en la forma como lo ordena el Código Contencioso Administrativo, en tratándose de actos de carácter particular.

Considera igualmente, que el término perentorio de diez (10) días para desalojar la Plazuela de San Pedro, y la falta de un lugar adecuado para la reubicación de los vendedores, hace que el perjuicio que sufren los vendedores sea de los llamados irremediables.

Afirma, así mismo, que el sitio donde se ha pensado reubicar a los vendedores, es inadecuado por dos razones: la primera, la zona asignada hace parte del espacio público de la ciudad y prohibida, por tanto, su ocupación; y, la segunda, no ofrece condiciones de salubridad que permitan a los vendedores ejercer su actividad con los requisitos exigidos para el efecto.

2. *Vulneración del derecho al trabajo*: Se desconoce el hecho de que los vendedores llevan más de quince años ocupando el lugar, y que por ende tienen una clientela establecida. Igualmente, la zona propuesta para la reubicación, no permite la comercialización de los productos ofrecidos.

En esas condiciones, y no existiendo concertación entre las autoridades municipales y los vendedores sobre el sitio de la reubicación, se está produciendo vulneración del derecho al trabajo.

3. *Vulneración del debido proceso y defensa*: Al expedirse un acto administrativo de carácter particular, bajo la apariencia de uno general, se desconocieron los derechos al debido proceso y defensa de los vendedores estacionarios de la Plaza de Neiva.

“...no hubo procedimiento alguno. Se debió haber emitido una resolución, luego notificarla, oír en descargos o puntos de vista, decretar las pruebas del caso y proferir luego la determinación correspondiente. FSE ERA EL DEBIDO PROCESO”. (Mayúsculas del texto) (fl. 132).

f. Solicitudes posteriores.

En vista del desalojo de que fueron objeto los vendedores de la Plazuela de San Pedro, el día 25 de marzo del año en curso, el apoderado de los demandantes solicitó al Juzgado Noveno Penal del Circuito, REVOCAR la decisión del Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva y en su lugar ordenar al Alcalde de Neiva convocar la Junta Asesora y de Vigilancia del Comercio Informal, creada por el Acuerdo 012 de 1989, para que ese organismo estudiara un plan de reubicación para los vendedores desalojados.

g. Sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Neiva.

En sentencia del quince (15) de abril del año en curso, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Neiva, REVOCO la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de la misma ciudad. El fundamento de dicho fallo se puede resumir así:

1. *El Decreto 013 de 1993, es un acto de carácter particular y su expedición sin las formalidades que exigen esta clase de actos, vulneró los derechos al trabajo y debido proceso de los demandantes.*

“No amenta duda, que el carácter particular del Decreto 013 de 1993..., dirigido expresamente a personas determinadas como ciertamente lo son los vendedores ambulantes propietarios de las casetas que de tiempo atrás se ubicaron en la Plaza de San Pedro de esta ciudad, plenamente identificados por la Administración Municipal y por

ello poseedores de sus respectivas licencias de funcionamiento, imponía la suspensión del mismo por resultar lesivo para éstos y abiertamente violatorio del debido proceso que por mandato superior debe aplicarse también a las actuaciones Administrativas (art. 29 C. N.), y que se ejecutó so pretexto de dársele el carácter de general que jurídicamente no tiene" (fl. 54, cuaderno 2).

2. *Se vulneró el derecho fundamental al trabajo de los demandantes, porque una vez desalojados, no fueron reubicados.*

"De la realidad que aflora de este expediente no podemos desconocer que la violación del derecho al trabajo es un hecho que aún persiste con el consecuente deterioro económico absoluto para los vendedores que fueron desalojados de la Plaza de San Pedro, pues hasta este momento la Administración Municipal no ha adelantado una solución ecúanime que permita suponer desde ya que se encuentra superado el conflicto de reubicación de éstos, porque ni siquiera las condiciones están dadas para ello" (fl. 55, cuaderno 2).

3. *A pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa, y por el hecho de persistir el desconocimiento del derecho al trabajo, se tutela éste ORDENANDO la convocatoria de la Junta Asesora y de Vigilancia del Comercio Informal para que decida sobre la reubicación de los vendedores desalojados de la plazuela de San Pedro.*

"Pese a que la violación ya se consumó y existir otro medio de defensa como lo es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, donde podrán los afectados demandar la ilegitimidad del... (Decreto 013 de 1993) y obtener por ese conducto la consiguiente indemnización, el despacho por persistir la acción vulneradora del derecho al trabajo como ya se analizó en precedencia, lo tutelaré y por consiguiente...ordenaré al señor Alcalde Municipal de Neiva que en plazo perentorio de 48 horas, proceda a convocar la Junta Asesora y de Vigilancia del Comercio Informal para que en un término no mayor de 8 días se reúna y sea ésta, la que en consenso y sin dilaciones decida la reubicación de todos los vendedores ambulantes que fueron desalojados" (fl. 58, cuaderno 2).

4. *Por encontrar que el Alcalde pudo haber incurrido en extralimitaciones de sus funciones, la Juez ordenó la investigación tanto penal como disciplinaria del señor Alcalde de Neiva.*

h. Actuaciones posteriores a la decisión de segunda instancia.

Una vez vencido el término fijado por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Neiva, para que la Junta Asesora y de Vigilancia del Comercio Informal decidiera sobre la reubicación de los vendedores desalojados de la Plaza de San Pedro, sin que se hubiese llegado a acuerdo alguno y, considerando que la vulneración del derecho al trabajo se seguía ocasionando, la juez, a través de un auto de cúmplase expedido el treinta (30) de abril, ORDENO al Alcalde de Neiva, UBICAR en forma PROVISIONAL a los vendedores desalojados de la Plaza de San Pedro, a sitios céntricos de la ciudad, mientras la Junta Asesora y de Vigilancia decidiera definitivamente sobre la ubicación de los vendedores (fls. 108 vto. y 109, cuaderno 2).

En cumplimiento a lo ordenado por la Juez Novena Penal del Circuito, el Alcalde de Neiva expidió la Resolución N° 127 de mayo tres (3) de 1993, a través de la cual ubicó, provisionalmente, a los cuarenta ocho (48) vendedores desalojados de la Plaza de San Pedro, en el costado oriental de la carrera segunda (2ª) entre calles cuarta (4ª) y quinta

(5ª), y en el costado occidental de la carrera primera, entre calles cuarta (4ª) y quinta (5ª). Ubicación que se hizo previo sorteo, llevado a cabo el 4 de mayo (fls. 134 a 136, cuaderno 2).

Igualmente, el Alcalde solicitó al Gerente de la Electrificadora del Huila, la instalación del servicio de energía para las casetas y kioscos de los vendedores informales de la Plazuela de San Pedro.

Con la colaboración de la empresa privada, la Alcaldía Municipal logró conseguir 15 casetas para los vendedores, las que no fueron suficientes para los 48 vendedores desalojados. Esto llevó a la Juez Novena Penal del Circuito, a ORDENAR al Alcalde que en el término de cinco (5) días dispusiera la elaboración de los faltantes de casetas (fls. 227).

El Alcalde se opuso a esta decisión, por las implicaciones de orden presupuestal a que está sujeto, no teniendo las facultades legales para cumplir la decisión del Juzgado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte, para proferir sentencia en relación con el negocio de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Consideraciones generales.

Se considera necesario establecer cuáles son los problemas jurídicos que aquí se plantean y determinar a partir de ellos la efectiva vulneración de los derechos alegados por los demandantes. Estos problemas son dos:

- a. La naturaleza jurídica del Decreto 013 de 1993;
- b. La reubicación de los vendedores ambulantes y el derecho al trabajo.

a. Naturaleza jurídica del Decreto 013 de 1993 y autoridad competente para establecerla.

El Juez Noveno Penal del Circuito de Neiva consideró que el acto acusado era un acto de carácter particular y, por ende, tuteló los derechos al debido proceso y de defensa de los vendedores informales situados en la Plaza de San Pedro. Para ese juzgado, la naturaleza del acto obligaba a la autoridad correspondiente a agotar los medios de notificación que la ley ha establecido para esos eventos.

Pero, ¿el Juez Noveno estaba facultado para definir la naturaleza del Decreto 013 de 1993?

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional, donde sólo se pueden tomar decisiones que no interfieran en la competencia de otros órganos jurisdiccionales a quienes la ley ha facultado para conocer y decidir con carácter definitivo sobre los asuntos puestos en su conocimiento.

Para el caso en estudio, tenemos que los actos que dictan los alcaldes, se denominan decretos o resoluciones, según sean de carácter general o particular. Sin embargo, esta

distinción no es del todo válida, pues algunas veces por la importancia de la decisión, estas autoridades dictan actos de carácter particular a través de decretos.

Igualmente y por regla general, los actos de estos funcionarios están sometidos al control jurisdiccional.

En principio, el control jurisdiccional sobre los actos que expiden los alcaldes, corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, artículo 82 C. C. A. Es por lo mismo, que a tal jurisdicción, en desarrollo de las distintas acciones que allí se han reglamentado, le corresponde definir la naturaleza de los actos que dictan los alcaldes en ejercicio de sus funciones, determinar si se han cumplido o no las formalidades para su expedición, y si, en consecuencia, tales actos son obligatorios para los administrados. Es claro, entonces, que si esa jurisdicción debe decidir sobre dichos aspectos, el juez de tutela no puede pronunciarse sobre ellos por no ser competente.

Con fundamento en lo expuesto, esta Sala no se detendrá a estudiar la naturaleza del decreto mencionado.

b. La reubicación de los vendedores ambulantes y el derecho al trabajo.

Con el fin de determinar si existió vulneración del derecho al trabajo en virtud de la expedición del Decreto 013 de 1993 por el Alcalde de Neiva, se hacen necesarias las siguientes precisiones:

1. La protección del derecho al trabajo y el espacio público.

Esta Corporación a través de sus distintas Salas de Revisión de Tutelas, se ha pronunciado sobre el deber del Estado de recuperar el espacio público y los posibles conflictos que en la búsqueda de este fin se presentan con derechos fundamentales reconocidos y protegidos en la misma Constitución, especialmente con el derecho al trabajo.

El conflicto entre el deber del Estado de recuperar y proteger el espacio público y el derecho al trabajo, ha sido resuelto en favor del primero de éstos, por el interés 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. Al respecto ha expresado la Corte:

“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. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armónica en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de ‘velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común’ (C. P. art. 82), así como de ‘propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar’ (C. P. art. 54).

“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". (Sentencia T-222 de 1992. Sala Séptima de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein). (Cursivas fuera del texto).

En conclusión, la prevalencia de la obligación del Estado de recuperar el espacio público sobre intereses particulares, no lo exonera del deber de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resulten afectados con tales decisiones. Políticas que deben ser eficaces y oportunas.

Las autoridades tendrán que hacer lo que esté a su alcance para lograr ubicar a los vendedores a quienes con anterioridad se le había permitido ocupar parte del espacio público, en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin el temor a ser desalojados, donde puedan ofrecer sus mercancías con las mínimas garantías de higiene y seguridad y donde no causen perjuicios a la comunidad en general.

2. Normas relativas al comercio informal en la ciudad de Neiva.

Dentro de las atribuciones conferidas a los Concejos Municipales, la Constitución de 1991 facultó a estas corporaciones para reglamentar el uso del suelo dentro de los límites que fije la ley (artículo 313 de la Constitución).

En vigencia de la Constitución de 1886, esta facultad otorgada hoy a los Concejos Municipales, no estaba expresamente señalada en ella, pero se deducía de las funciones de éstos, tales como ordenar lo conveniente para la administración del distrito y las demás que determinara la ley (artículo 197, numerales 1° y 8°).

El Decreto 1333 de 1986, a través del cual se expidió el Código de Régimen Político Municipal, estableció políticas para lograr el desarrollo urbano.

Con fundamento en dichas normas, el Concejo Municipal de Neiva expidió el Acuerdo 012 de 1989, por medio del cual se dictaron disposiciones sobre el comercio informal en los espacios públicos. En dicho acuerdo se definieron y clasificaron los vendedores así: ambulantes, estacionarios y de casetas o kiosco.

Igualmente, reglamentó la forma de acceder al uso de dicho espacio, a través de la expedición de licencias con vigencia de un año y con derecho a renovación, siempre y cuando el interesado lo solicite dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la respectiva licencia, artículo 17 del Acuerdo 012 de 1989.

El párrafo tercero del artículo mencionado, establece:

"La licencia sólo podrá ser *renovada* antes de su vencimiento por la Administración Municipal cuando se vayan a ejecutar obras públicas que correspondan al desarrollo de programas urbanísticos debidamente aprobados y que puedan afectar el espacio público para el cual fueron expedidas estas licencias" (la palabra subrayada, ha de entenderse como "revocada", porque sólo así tendría sentido la norma transcrita).

Igualmente, a través del Acuerdo mencionado se creó la Junta Asesora y de Vigilancia del Comercio Informal, cuyo objetivo, según el artículo 3° del precitado acuerdo, es el de trazar a nivel del municipio de Neiva, las políticas sobre ventas ambulantes y estacionarias. Entre las funciones asignadas a dicha Junta se encuentran:

“Artículo 5º (...)

“a. Presentar un plan general sobre ordenamiento de las ventas ambulantes o estacionarias.

“b. Recomendar zonas de ubicación temporal de las ventas ambulantes o estacionarias.

“c. (...)

“d. Estudiar y recomendar lo relacionado con la suspensión, cancelación de licencias y demás sanciones que deban imponerse a quienes tengan licencias señaladas en el artículo primero de este Acuerdo”.

En este contexto, encontramos que las autoridades del municipio de Neiva, a través de su Concejo y demás órganos, se han preocupado por dar una solución al problema social que actualmente tienen la mayoría de ciudades del país, frente a la proliferación del comercio informal, como consecuencia, muy seguramente, de las migraciones campesinas y del proceso general de empobrecimiento. Por tanto, les ha permitido el uso del espacio público, dentro de límites razonables, para que desarrollen actividades de las que de una u otra manera derivan su sustento y el de sus familias.

Con fundamento en lo expuesto, encontramos que el derecho al trabajo de los vendedores informales en la ciudad de Neiva, tiene un marco especial de protección.

Si bien la destinación del espacio público tal como lo indica el artículo 82 de la Constitución, ha de ser para el uso común que prevalece sobre cualquier interés particular, también se le permite a las autoridades municipales, específicamente a los Concejos, reglamentar el uso del suelo. Es decir, que no obstante la destinación especial del espacio público a usos que redunden en beneficio general, en ocasiones y sólo temporalmente, las autoridades pueden disponer de él, siempre y cuando ello no vulnere intereses de carácter general o colectivo.

En el caso concreto, la Plazuela de San Pedro de Neiva, fue destinada por el Acuerdo 050 de 1991, artículo 42 (b) “Código Municipal de Urbanismo y Construcción del Sector urbano de Neiva” como área urbana específica de tratamiento, cuya construcción se haría según el proyecto de renovación de la zona centro de la ciudad. Aprobado el plan de inversiones de 1993, se incluyó en él la partida para la remodelación de la plazuela, cuyo objetivo era la construcción de una glorieta que permitiera el paso vehicular. Esto fue lo que originó el desalojo de los vendedores de la Plaza de San Pedro.

3. Vulneración del derecho al trabajo por falta de reubicación.

Dentro del contexto normativo expuesto anteriormente, el Alcalde de Neiva dictó el Decreto 013 de 1993, ordenando el retiro de puestos fijos, estacionarios y ambulantes ubicados en la Plaza de San Pedro, dando para ello un término de diez (10) días. En el artículo 2º de ese mismo decreto, se destinaron algunos sitios de reubicación para los vendedores, entre ellos la Plaza de Mercado, el terminal de rutas y buses urbanos, locales particulares en arriendo o lotes oficiales.

Con fundamento en este artículo, podría pensarse que la alcaldía previó lo necesario para reubicar a los vendedores que se encontraban en la Plaza de Neiva ejerciendo el

comercio informal y, como consecuencia de ello, no sería válido hablar de una eventual vulneración del derecho fundamental al trabajo, tal como lo consideró el fallador de primera instancia. Porque, si bien los vendedores iban a ser retirados de un lugar, se les destinaba otro, que les permitiría continuar la actividad para la cual habían sido autorizados con anterioridad.

Sin embargo, pasado el término dado por el Alcalde para abandonar la Plaza y ante la renuencia de los vendedores para desalojar el lugar, por no existir claridad sobre los sitios donde iban a ser reubicados, el Inspector de Control Urbano llevó a cabo el desalojo de las personas y de sus bienes, sin que se les asignara algún sitio para seguir ejerciendo su labor. Lo que constituye, a juicio de la Sala, un desconocimiento por parte de las autoridades del derecho al trabajo de los vendedores y a realizarlo en condiciones dignas y justas (artículo 25 de la Carta).

4. El Principio de confianza entre el administrado y el administrador.

Si bien la administración de Neiva podía disponer de la Plaza para iniciar los trabajos que allí se requerían, también debió adecuar los lugares en los cuales podían seguir laborando los vendedores a los que se les había otorgado licencia, aspecto éste que no se cumplió, pues ni antes del desalojo ni después de éste, la administración hizo algo para procurar una reubicación rápida y efectiva. Se limitó a dictar un decreto donde se enunciaban lugares de reubicación, sin adecuarlos para tal fin.

Prueba de ello es que sólo un mes después de dictado el Decreto 013 de 1993, se pensó en adecuar otro espacio público (afueras del estadio de fútbol) para que fuera ocupado por los vendedores desalojados de la plaza de San Pedro.

La conducta de la administración municipal en concepto de la Sala, vulneró el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador, por cuanto la administración municipal de Neiva, debiendo utilizar el mecanismo de la revocación de las licencias, no lo hizo y, por el contrario, decidió que en un término perentorio, no acorde con la realidad, se desocupara la zona, para lo cual se dictó un decreto en el que se establecían sitios de reubicación. Solución que nunca se concretó.

Esta actitud de la administración, causó perjuicios a los vendedores, toda vez que su desalojo les produjo el cese inmediato y total de su actividad.

En conclusión, para la eficaz protección del derecho al trabajo de los vendedores ambulantes que se encontraban situados en la Plaza de Neiva, y que aún hoy continúan allí de manera provisional, en virtud de la orden dada por el Juez Noveno Penal del Circuito, esta Sala ordenará al Alcalde de Neiva y a las demás autoridades del orden municipal, establecer en el término de tres (3) meses, los mecanismos y recursos necesarios para una adecuada reubicación. Esta orden amparará únicamente a los vendedores que para el 28 de enero de 1993, cumplían los requisitos establecidos por el Acuerdo 012 de 1989, para ocupar la Plaza con sus ventas ambulantes, fijas o estacionarias.

El traslado de los vendedores de la Plaza de San Pedro, sólo podrá operar una vez la administración haya previsto y adecuado, en el término señalado, los sitios para llevar acabo la actividad para la que han sido autorizados.

Otros aspectos a considerar:

1. Reubicación y posible vulneración de la libertad de escoger profesión u oficio.

Por otra parte, se hace necesario dejar en claro que no es válida la afirmación hecha por el apoderado de los demandantes, según la cual el hecho que la administración asigne unilateralmente los sitios para ser ocupados, vulnera el derecho a la libre escogencia de profesión u oficio.

Siendo prerrogativa de los Concejos Municipales reglamentar el uso del suelo, también a ellos les compete, en últimas, designar los sitios susceptibles de ser ocupados con determinada actividad, hecho que en nada se opone a la libertad enunciada en el artículo 26 de la Constitución.

El fundamento de tal libertad está en la posibilidad de escoger la actividad que el individuo quiere desarrollar sin que pueda ser constreñido u obligado a no ejercerla, lo que no excluye la facultad de las autoridades de establecer límites y restricciones a su práctica en guarda del interés general.

Así las cosas, no puede considerarse que la designación de un lugar para ejercer la actividad misma, como en este caso, pueda atentar contra el derecho al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio.

Se entiende que el comercio informal requiere lugares estratégicos para que la actividad sea más productiva, pero ello no significa que las autoridades competentes no puedan disponer de los sitios que consideren más convenientes.

2. ¿Cuándo termina el proceso de tutela?

Por regla general, los procesos terminan una vez se dicte sentencia de fondo, regla a la que no escapan los fallos adoptados en sede de tutela.

Pero, siendo la tutela un mecanismo preferente y sumario, gobernado por principios tales como la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, economía, celeridad y eficacia, deberán aplicarse a ella los principios generales de toda sentencia, en especial, aquel según el cual, una vez pronunciada no podrá ser objeto de modificaciones por el mismo funcionario que la produjo.

El juez de tutela en el fallo, decide sobre los derechos supuestamente amenazados o vulnerados y, de comprobar que realmente existe desconocimiento de ellos, ordena tomar las medidas pertinentes; en caso contrario deniega la protección solicitada. Es decir, resuelve de fondo sobre la cuestión sometida a su consideración, poniendo de esa manera fin a su actuación.

Cosa distinta es que los jueces de tutela, en su afán de dar protección inmediata y eficaz a los derechos fundamentales, tomen las medidas pertinentes para que sus fallos sean cumplidos, medidas que no pueden conducir a la modificación de la sentencia misma, tal como sucedió en el presente caso. Veamos:

La Juez Novena Penal del Circuito, una vez dictó el fallo donde ordenaba a la Junta de Vigilancia y Protección del Comercio Informal reunirse y concertar soluciones para la reubicación de los vendedores, decidió, con posterioridad, por no existir consenso entre las autoridades, ordenar al Alcalde la reubicación provisional de los vendedores,

orden que éste empezó a ejecutar. Pero como no existían las suficientes casetas para dar adecuado cumplimiento a esta segunda orden del juzgado, la juez ordenó nuevamente al mismo Alcalde que en el término de cinco (5) días dispusiera sobre la elaboración de las casetas faltantes, orden a la que se opuso el Alcalde, porque ello implicaba adoptar medidas para las cuales no estaba facultado, tal como la modificación del presupuesto.

En concepto de la Sala, la Juez Novena Penal se extralimitó en su competencia, por cuanto una vez dictada la primera orden, el despacho no podía, bajo la excusa de buscar una efectiva protección del derecho al trabajo de los demandantes, dar órdenes distintas que implicaran, en últimas, modificar el fallo.

III. CONCLUSION

Como al no ser reubicados oportunamente, se vulneró el derecho al trabajo de los demandantes, la Corte ordenará a las autoridades competentes que en el término de tres (3) meses, adopten los mecanismos y recursos necesarios para una adecuada reubicación.

Este traslado sólo operará una vez la administración realice, en el término aquí previsto, las gestiones correspondientes.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional a través de la Sala Primera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes los fallos dictados por los Jueces Quinto Penal Municipal, del quince de marzo y Noveno Penal del Circuito de Neiva, del quince (15) de abril del año en curso, en la acción de tutela presentada a través de apoderado, por la señora María Visitación Urrego y otros, en contra del Decreto 013 de 1993 dictado por el Alcalde de Neiva.

Segundo. En su lugar, TUTELAR el derecho al trabajo de los demandantes, ORDENANDO al Alcalde de Neiva y a las demás autoridades municipales que adopten en el término de tres (3) meses, las medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes afectados con la decisión del Decreto 013 de 1993.

Tercero. COMUNIQUESE la presente sentencia al Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva, para los fines establecidos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cúmplase, comuníquese 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-373 de septiembre 3 de 1993

DERECHO A LA EDUCACION-Titulares

No obstante que los derechos de los menores deben prevalecer sobre los demás, tal y como lo advierte el artículo 44 de la Constitución, y que dentro de ellos se encuentra el de la educación, también es cierto que la educación es un derecho constitucional fundamental de todas las personas naturales y que en el colegio al que se traslada al profesor, igualmente existe la posibilidad de educar adultos y menores que requieren de la atención educativa del Estado; éstos también necesitan del mencionado profesor o de cualquiera otro habilitado para desempeñarse en la función pública educativa.

PERSONAL DOCENTE-Traslado/RESOLUCION ADMINISTRATIVA/ DERECHO AL TRABAJO

La competencia ejercida por el alcalde municipal al ordenar el traslado dentro del mismo municipio de los profesores de su jurisdicción, equivale a una actuación administrativa debidamente documentada en su forma y con la suficiente motivación para acreditar la decisión tomada en ella, lo cual descarta cualquier vía de hecho o expresión grosera de las competencias de la administración municipal. Esta modalidad de traslado no implica ni puede implicar, por principio, la vulneración del derecho al trabajo, ni comporta un trato indigno a los docentes. Se permite esta modalidad de rotación para que en razón del servicio se eviten o conjuren conflictos con los usuarios del mismo, los que son realmente frecuentes.

Ref.: Expedientes N^{os} T-13147 y T-13179 (acumulados).

Acciones de tutela presentadas contra actos administrativos en los que se ordena el traslado de profesores dentro del mismo municipio.

Peticionarios: Virgelina Rivas Cortés y otros T-1347; Clara Cárdenas Sarmiento T-13179.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en Asuntos de Tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con las acciones de la referencia, proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Istmina (Chocó), el 17 de marzo de 1993 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó (Sala Penal) el 29 de marzo de 1993, en el caso del Expediente N° T-13147, y por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa (Boyacá), el 9 de marzo de 1993 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja (Sala Penal), el 12 de abril de 1993, en el caso del expediente N° T-13179.

I. ANTECEDENTES

Expediente T-13147.

a. La petición.

1. El 5 de marzo de 1993, Virgelina Rivas Cortés y otras cinco personas más, presentaron ante el Juez Civil del Circuito de Istmina, un escrito en el que ejercen la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución para que les sea concedido el amparo al derecho constitucional fundamental a la educación, de los alumnos del 50. grado de primaria de la Escuela Pascual de Andagoya, pues el Secretario de Educación municipal ordenó el traslado del profesor Gustavo Córdoba a un Colegio del mismo municipio.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. Los peticionarios consideran que por virtud del mencionado traslado del profesor Gustavo Córdoba al Colegio Joaquín Urrutia del mismo municipio, se afectan los derechos de los niños a quienes “se deja sin guía”; estiman que no es justo que a los niños se les prive de profesor para asignarlo a los adultos.

Consideran que su petición encuentra fundamento en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 22, 23, 44, 45 y 67 de la Constitución Política.

b. Actuación judicial.

El Juzgado Civil del Circuito de Istmina (Chocó), tramitó la petición y recibió la declaración sobre los hechos al Rector de la escuela mencionada.

c. La sentencia de primera instancia.

El 17 de marzo de 1993, el Juzgado Civil del Circuito de Istmina, dentro de los términos constitucionales y legales, resolvió conceder la solicitud de tutela presentada por los jóvenes Virgelina Rivas Cortés y otros. Además, se ordena al Secretario de Educación que revoque el acto administrativo por el que se decretó el traslado y que se reubique al profesor en su lugar de trabajo antecedente.

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen, así:

- Los niños de quinto año de la Escuela Pascual de Andagoya, tienen derecho a continuar recibiendo la educación que le imparte el Estado a través de su maestro, lo que significa que el traslado del citado profesor desconoce las disposiciones constitucionales que imponen el deber de los funcionarios públicos de proteger a los menores y a sus derechos; "éstos prevalecen sobre los de los demás y se extienden a la protección integral".

Observa el despacho que no es dable al Secretario de Educación municipal justificar su conducta con el argumento de que dicho traslado se hace con el fin de ubicar a los maestros en el municipio, tanto en escuelas como en colegios; indica al respecto que el Secretario de Educación debía hacer un estudio pormenorizado sobre el caso y actuar de manera cautelosa, no obstante que la orden de reubicación provenga de un acuerdo del Concejo, para no violar los derechos adquiridos de los niños.

Estima que "Si el municipio necesitaba al profesor Gustavo Córdoba en el colegio nocturno Joaquín Urrutia, por cuanto se encuentra adelantando estudios de Bioquímica en la Universidad Tecnológica del Chocó, en el mismo acto administrativo donde ordenaba su traslado, debió el Secretario de Educación incluir otro profesor y nombrarlo para que continuara con la labor educativa frente al grado quinto de la escuela Pascual de Andagoya, y no cercenar de esa manera el derecho fundamental a la educación que tienen los mencionados niños, el cual con fundamento en la Constitución Nacional prevalece ante los derechos de los demás".

d. La impugnación.

Dentro de la oportunidad correspondiente, el Secretario de Educación presentó escrito de impugnación de la sentencia señalada y en él advierte que el traslado se decretó dentro de los términos del Decreto 180 de 1992, ya que el mencionado docente pertenece a la planta de profesores del municipio y se necesitaba suplir una necesidad pedagógica en el área de especialidad del profesor.

Lo cierto es que la Escuela Pascual de Andagoya está bajo la tutela del Departamento del Chocó y es a éste al que le corresponde suplir la falta de profesor. Además, los peticionarios no adelantaron la correspondiente solicitud de asignación del reemplazo y asignación de nuevo profesor al Departamento, la cual podía elevarse a través del Jefe de Núcleo de la localidad.

e. La sentencia de segunda instancia.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, dentro de sus competencias legales, resolvió en término sobre la impugnación presentada por el Secretario de Educación, y procedió a decretar la confirmación de la mencionada providencia del juez de primera instancia.

La sentencia correspondiente se funda en los argumentos que se resumen en seguida:

Con la determinación del Secretario de Educación se violó el derecho fundamental a la educación de los menores pertenecientes al 5º grado de primaria de la Escuela

Pascual de Andagoya, ya que el traslado sin el nombramiento del reemplazo impide el cumplimiento de la misión de impartir educación; en este caso es de competencia del municipio el adelantar las gestiones para que el Departamento ordene la provisión de la plaza y sólo luego de verificado esto, podía proceder a trasladar al profesor Gustavo Córdoba. En este caso se debe proteger el derecho constitucional consagrado en el artículo 44 de la Carta Política.

Expediente T-13179.

a. La petición.

1. El 1º de marzo de 1993, Clara Victoria Cárdenas Sarmiento, profesora de Matemáticas del colegio Instituto Nacionalizado San Luis de Garagoa, ejerció la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución ante el Juez Penal del Circuito de Garagoa, para que le sea concedida la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo y al debido proceso, pues el Secretario de Educación del municipio ordenó su traslado de este colegio de bachillerato a una escuela de educación primaria del mismo municipio, denominada Concentración Urbana Santa Bárbara.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. La peticionaria considera que por virtud del traslado se afectan los mencionados derechos constitucionales fundamentales, que encuentran respaldo en los artículos 25 y 29 de la Constitución Política.

b. Estima que el acto administrativo que decretó su traslado confunde en una sola dos modalidades jurídicamente incompatibles de traslado del personal docente; sostiene que una cosa es la modalidad de traslado por razones del servicio y otra es la modalidad discrecional, pues la primera se produce por las circunstancias específicas consagradas en el artículo 5º del Decreto 180 de 1992, mientras la segunda se produce por voluntad del nominador. Manifiesta que existe falsa motivación en el decreto de traslado, ya que el nominador limitó su discrecionalidad a la notoria desadaptación del docente, lo cual en su opinión es incompatible.

c. Indica que se le traslada de docente de colegio de secundaria a escuela primaria en desmejora de su jerarquía y categoría y desconociendo su especialización en Matemáticas.

d. Indica que en su caso debió iniciarse un proceso disciplinario de ineficiencia profesional con el fin de que se le pudieran aplicar las sanciones correspondientes a las faltas y por la entidad competente, que es la Junta Seccional de Escalafón de Boyacá; en este sentido advierte que no es el nominador la autoridad competente para sancionar, ya que ella es una docente oficialmente escalafonada.

Considera que las anomalías e irregularidades cometidas por el Alcalde se produjeron porque este funcionario no siguió los trámites procesales adecuados para efectuar el traslado en legal forma, todo lo cual le permite indicar que la actuación administrativa es nula de pleno derecho. Reconoce que se le llamó para que conceptuara sobre el traslado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 180 de 1992 y que tuvo oportunidad de manifestar que no compartía el enfoque dado a la situación

y que reclamaba la apertura de un procedimiento disciplinario específico, para determinar si existía o no alguna falta, o si existían reparos sobre su idoneidad profesional relacionados con las quejas de los alumnos y los padres de familia, lo mismo que con las recomendaciones del supervisor de la Secretaría de Educación sobre su incompatibilidad con la comunidad y sobre sus supuestas deficiencias metodológicas.

b. Actuación judicial.

El Juzgado Penal del Circuito de Garagoa (Boyacá), tramitó la petición y recibió abundante documentación sobre los hechos, que se encuentra en el expediente de la peticionaria que se conserva, en original, en la Secretaría de Educación del municipio.

c. La sentencia de primera instancia.

El 9 de marzo de 1993, el Despacho, dentro de los términos constitucionales y legales, resolvió no acceder a la solicitud de tutela presentada con base en las consideraciones que se resumen, así:

- La peticionaria es una empleada estatal que reclama contra un determinado acto administrativo dictado por otra autoridad que a su vez actúa en nombre del municipio, lo cual significa que la decisión puede ser impugnada por la docente, instaurando la acción respectiva ante las instancias correspondientes como el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Consejo de Estado, para que allí se decida lo pertinente conforme a derecho. En este sentido estima que la acción de tutela es improcedente por razón de la existencia de otro medio de defensa judicial. Indica que mal podría la acción de tutela conducir al restablecimiento del derecho constitucional fundamental, a sabiendas de que otra autoridad judicial con competencia legalmente establecida puede tomar la determinación que procede.

d. La impugnación.

La peticionaria presentó un escrito de impugnación de la sentencia señalada en el que advierte que la vía judicial a la que se refiere el despacho es menos eficaz y menos efectiva que la acción de tutela; al respecto manifiesta que este es el sentido de la jurisprudencia de esta Corporación reiterada en varios fallos. Advierte que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en ningún momento le asegura la protección inmediata de sus derechos fundamentales vulnerados, pues en su caso se encuentra avocada a asumir el nuevo cargo so pena de incurrir en abandono del mismo, lo cual, de todos modos, conduce a la desmejora de su jerarquía. Esta desmejora la hace consistir en que es licenciada y docente de secundaria y debe trasladarse a una escuela primaria.

Manifiesta que si presenta la impugnación contencioso-administrativa estaría obligada a esperar indefinidamente un fallo con la carga de sufrir el perjuicio irremediable de desempeñar un cargo que desconoce su jerarquía.

e. La sentencia de segunda instancia.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, resolvió en término sobre la impugnación presentada y procedió a revocar la providencia del juez de primera instancia y a ordenar, como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable, que el Alcalde de Garagoa tomara todas las medidas pertinentes para que la

peticionaria reasumiera su cargo, mientras la autoridad judicial resuelve sobre la acción que puede ejercitar la peticionaria dentro de los cuatro meses siguientes; esta providencia se funda en los argumentos que se resumen en seguida:

Con la determinación del Alcalde se violó el derecho de la educadora a la estabilidad, garantizado por el Estatuto Docente y normas complementarias.

Sostiene que el traslado requiere del respeto a la jerarquía, lo cual significa que los empleos han de ser de la misma categoría, "...esto es el estatus del cargo al cual se hace el traslado del docente o del empleado debe corresponder al que venía desempeñando sin que se pueda confundir con el grado salarial, aunque éste forma parte de la categoría...".

Considera que en este caso, el traslado significó una desmejora ya que en el nuevo cargo la docente no tiene oportunidad para ejercer la disciplina en la cual es especializada, "...vulnerándose, de esta manera, el derecho a un desarrollo integral del docente (art. 16 C. N.)".

Además, "Si bien en el decreto se ha invocado la necesidad del servicio, en el fondo se encuentra una motivación distinta, cual es la de desvincular del Colegio San Luis a esta docente por razón de la metodología empleada en la calificación de los estudiantes, en las evaluaciones que han dado lugar a una mortalidad académica proporcionalmente alta, según las actas de las visitas de los inspectores de educación".

Estima que en este caso se ha desconocido el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional; además, señala que se han desconocido los principios de dignidad y justicia predicables del derecho al trabajo y que aparecen consagrados en el artículo 53 de la Carta Fundamental, los cuales se complementan con el principio de la estabilidad en el empleo.

En este caso el Tribunal tuteló el derecho de la docente "...a no ser trasladada durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada...".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dichos actos practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. La materia objeto de las actuaciones y la improcedencia de la acción de tutela.

a. En primer término encuentra la Corte que el asunto de que se ocupan las providencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra acciones de las autoridades, tal y como se advierte por el artículo 86 de la Constitución Nacional. Por

tanto, el examen de las providencias que se revisan se adelanta dentro de los elementos normativos de esa institución, regulada por el Decreto 2591 de 1991 y por el Decreto 306 de 1992.

b. En esta oportunidad encuentra la Corte que los pronunciamientos judiciales que se revisan, examinan las peticiones formuladas en uno y otro caso, desde varios puntos de vista que en rigor normativo no corresponden a los términos de la regulación constitucional de la acción ejercida, y a los cuales debe atenderse, pues imponen el deber de ejercer las competencias de conformidad con los nuevos postulados constitucionales.

c. El primero de los asuntos, es decir el contenido en el expediente T-13147, se refiere a la protección judicial específica del derecho a la educación de algunos menores, y al así llamado por el Tribunal, “derecho a no ser privados de la educación que imparte el Estado”.

Encuentra la Corte que no asiste razón a los peticionarios ni a los despachos judiciales que conocieron de la solicitud de tutela, puesto que no obstante que los derechos de los menores deben prevalecer sobre los demás, tal y como lo advierte el artículo 44 de la Constitución, y que dentro de ellos se encuentra el de la educación, también es cierto que la educación es un derecho constitucional fundamental de todas las personas naturales y que en el colegio al que se traslada al profesor Gustavo Córdoba, igualmente existe la posibilidad de educar adultos y menores que requieren de la atención educativa del Estado; éstos también necesitan del mencionado profesor o de cualquiera otro habilitado para desempeñarse en la función pública educativa.

Así se ha hecho y no se encuentra cómo el disfrute de este derecho por otros titulares en un caso pueda ofender los derechos de los menores en cuyo favor se reclama la tutela. Se trata del absurdo de reclamar la tutela en favor de unos beneficiarios legitimados constitucionalmente en perjuicio de otros beneficiarios y titulares igualmente legitimados, sin que exista razón constitucional plausible para distinguir entre unos y otros. Estos son asuntos en los que las competencias administrativas ordinarias son atribuidas por la Carta y por la ley a los funcionarios públicos para que sean ejercidas de conformidad con los criterios de oportunidad, conveniencia, eficacia y efectividad, de los que el juez está bien distante, dadas sus funciones especializadas.

Tampoco puede desconocerse que la educación es un servicio público administrado y, en algunos casos prestado, directamente por el Estado en los distintos niveles de organización de la administración o con su patrocinio económico, que requiere de su regulación legal y reglamentaria y de su coordinación administrativa, mucho más cuando es prestado directamente por éste, como es el caso en el asunto que se revisa.

Así, se encuentra que las sentencias en revisión en este caso se ocupan de enervar el ejercicio de las competencias de regulación y de administración legítima del servicio público de la educación prestado por la misma administración pública municipal y departamental, lo cual a todas luces está por fuera de los alcances jurídicos de la protección judicial del derecho a la educación de los menores, por virtud del ejercicio de la acción de tutela, y por tanto serán revocadas.

Además, no encuentra la Corte que se haya violado el derecho a la educación de los menores ya que éstos han estado y están en la posibilidad de educarse, no sólo en el

citado plantel de enseñanza sino en cualquiera otro público o privado, y el Estado les ha facilitado en aquel caso no sólo profesores sino aulas, organización y recursos físicos relativamente aceptables, dadas las precarias condiciones económicas de la estructura de la administración territorial, y que el colegio sigue funcionando en su misma sede con sus recursos y con su misma estructura.

En sentido contrario al destacado por el Tribunal, la actuación del alcalde expresa apenas un paso normal de regulación y de disposición administrativa de los mencionados recursos, que debe ser examinado teniendo en cuenta todas estas razones y, que, salvo violación de algún derecho constitucional fundamental, no puede ser desconocido en sus alcances ordinarios, como lo pretenden los peticionarios y lo disponen las sentencias reseñadas.

Además, lo cierto es que el colegio de donde se ordena el traslado, no es el único establecimiento de educación del municipio, y que en la escuela a la que se traslada el funcionario público también se encuentran menores titulares del derecho constitucional a la educación, a los que se dirige la actividad del profesor de conformidad con las disposiciones administrativas. Esta figura jurídica encuentra cabal fundamento dentro de las regulaciones legales y reglamentarias y, si no aparece controversia sobre su legalidad ante los organismos judiciales competentes, no puede ser desconocida.

Debe tenerse en cuenta que la administración municipal tiene dentro de sus competencias constitucionales y legales, las de organizar y dirigir administrativamente el servicio público de la educación y ésta comprende naturalmente la de disponer de los recursos humanos conforme a las regulaciones legales y reglamentarias, claro está, dentro de los límites constitucionales que protegen el principio de legalidad y los derechos fundamentales; también es cierto que en la oportunidad en la que se produjo el traslado no se causó el traumatismo que destacan los peticionarios, ni la violación al derecho que se reclama, pues éste se produjo en los primeros días del mes de enero, cuando apenas se procedía a organizar o a reorganizar administrativamente las actividades y los recursos de este servicio, dando lugar a las actuaciones administrativas procedentes para ajustar cargas académicas y de dedicación dentro de las disponibilidades económicas y humanas, para no dejar al descubierto la atención que merecen los beneficiarios del mismo y mucho menos para no descuidar a los menores alumnos del 5º grado.

Obviamente, en este caso lo procedente es ordenar a la administración, municipal y departamental, que solucionen, si a estas alturas no lo han hecho, la situación que padecen los alumnos de la Escuela Pascual de Andagoya, en cuanto al derecho constitucional a la educación que les debe ser protegido de modo especial por el Estado.

En este sentido se procederá a revocar las providencias respectivas en las partes en las que enervan la competencia de la administración municipal en materia del servicio público de educación, y, además, se advertirá a los señores Secretarios de Educación del Departamento del Chocó y del municipio de Istmina, que en este caso, si no lo han hecho, provean lo que corresponda para atender las necesidades docentes de los estudiantes del mencionado curso, ya que son menores cuyos derechos deben ser protegidos de modo especial y sin dilaciones injustificadas.

d. En el caso del Expediente 13179, encuentra la Corte que la sentencia del Tribunal también desconoce los supuestos normativos y las consideraciones que se destacan en el acápite anterior en materia del servicio público de la educación prestado por el Estado y regulado por la ley, ya que la decisión en ella adoptada se endereza a enervar las legítimas facultades administrativas del nominador, dentro del servicio público de la educación prestado por el Estado.

En verdad, las competencias ejercidas por el alcalde municipal de Garagoa, encuentran fundamento expreso en el artículo 2º del Decreto 180 de 1992, que permiten a éste, tanto por razones del servicio (lit. d.), como “discrecionalmente” (lit. a.), ordenar el traslado dentro del mismo municipio de los profesores de su jurisdicción, desde luego oyendo su propio concepto como ocurrió en aquel asunto.

En este caso, se trata de una actuación administrativa debidamente documentada en su forma y con la suficiente motivación para acreditar la decisión tomada en ella, lo cual descarta cualquier vía de hecho o expresión grosera de las competencias de la administración municipal, como lo manifiesta la peticionaria y el honorable Tribunal Superior.

Adviértase que no se trata de la imposición de una sanción disciplinaria, ni de la culminación o del término de un proceso disciplinario como lo pretende la misma funcionaria; es la adopción de una resolución administrativa que se halla prevista en la ley para efectos de precaver soluciones a los conflictos que la naturaleza de las relaciones educativas generan entre educadores, educandos y la comunidad de padres de familia. Esta modalidad de traslado no implica ni puede implicar, por principio, la vulneración del derecho al trabajo, ni comporta un trato indigno a los docentes. Se permite esta modalidad de rotación para que en razón del servicio se eviten o conjuren conflictos con los usuarios del mismo, los que son realmente frecuentes.

Además, en la mencionada actuación no se desconocen en verdad los derechos constitucionales de la peticionaria, por el hecho de que una vez verificado el traslado le corresponda ejercer su noble oficio y profesión en una escuela de educación primaria, así sea licenciada en educación y Matemáticas; jamás el ejercicio de la pedagogía en estas condiciones puede resultar indigno como lo menciona el Tribunal, ni comporta una desmejora objetiva de las condiciones de la vinculación al servicio. Obsérvese que ni se desconoció el debido proceso constitucional, ni el derecho al trabajo, ni se ofendió la dignidad de la peticionaria.

En verdad, existe inconformidad por la adopción de una decisión adecuada a un tipo de conflicto corriente en estas materias, y en la cual no se desconoció derecho constitucional fundamental alguno de la profesora, ya que se le pidió su concepto, se le trasladó dentro del mismo municipio, no se le siguió ningún proceso disciplinario ni se le impuso sanción alguna, pues, no hubo falta que perseguir, y ella continuó vinculada en su mismo grado de escalafón, con sus mismos derechos y garantías y cumpliendo el ennoblecedor oficio de la pedagogía, todo lo cual excluye la procedencia de la acción de tutela, así sea como mecanismo transitorio, puesto que no existe el perjuicio irremediable al que se refiere el Tribunal.

Desde luego, no es de competencia de la Corte Constitucional adentrarse en el examen detallado de los elementos internos ni de los especiales requisitos que se predicen de estos actos, ni mucho menos el examinar las otras posibles consecuencias

respecto de la situación legal y reglamentaria que regula las relaciones entre estos servidores públicos y la administración; estas materias son de competencia expresa de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y si al respecto existe alguna inconformidad jurídica en cabeza de la peticionaria, están abiertas las puertas de aquella jurisdicción dentro de los términos que señala la ley.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias del Juzgado Civil del Circuito de Istmina (Chocó), y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia y contenidas en el expediente T-13147. En consecuencia pueden revocarse los actos administrativos dictados en acatamiento de las anteriores providencias.

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, proferida dentro de la acción de tutela de la referencia y contenida dentro del expediente T-13179.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia del Juez Penal del Circuito de Garagoa (Boyacá), dictada dentro de las actuaciones relacionadas con la acción de tutela presentada por Clara Cárdenas Sarmiento. En consecuencia, pueden revocarse las decisiones administrativas adoptadas en acatamiento de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del mismo expediente.

Cuarto. Se advierte a los Secretarios de Educación de Istmina y del Departamento del Chocó que deben PROVEER, si no lo han hecho, lo relativo al reemplazo del profesor trasladado, a fin de proteger el derecho a la educación de los menores de la Escuela Pascual de Andagoya.

Quinto. COMUNIQUENSE estas decisiones a los Juzgados Civil del Circuito de Istmina y Penal del Circuito de Garagoa, respectivamente, para efectos de la notificación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-374 de septiembre 3 de 1993

TRANSACCION/DERECHO A LA VIDA-Inalienabilidad/ CONTRATO-Objeto Ilícito

La transacción no puede interpretarse como la liberación que ese tipo de contratos produce para efectos patrimoniales, a las partes que en ellos se obligan, cuando está de por medio el derecho a la vida. Se determina la imposibilidad de negociar el bien que ampara el artículo 11 de la Carta, por cuanto un contrato con ese objeto, le daría a éste, el carácter de ilícito, según lo dispone la ley civil. El derecho a la vida tiene el carácter de inalienable. La actual imposibilidad de los padres para seguir atendiendo la salud del menor, y su demanda del derecho a la vida, por vía de la acción de tutela, no puede encontrar un límite para su amparo, en la existencia del plurimencionado contrato de transacción, y los servicios de salud ordenados por las decisiones de instancia aparecen como necesarios e indispensables para salvaguardar el fundamental derecho a la vida.

ACCION DE TUTELA/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Puede decirse en una lógica que desconozca el carácter preventivo de la acción de tutela, que su naturaleza subsidiaria o residual haría imposible el uso de esa acción en el presente caso, en tratándose del derecho a la vida, pues siempre habría una acción judicial. En el caso, además de otras acciones se encuentra autorizada la acción de tutela. Tanto el orden constitucional como la ley que desarrolla el artículo 86 de la Carta disminuyen el principio de subsidiariedad o residualidad de la acción de tutela, al permitir su uso como mecanismo transitorio, es decir, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial es procedente la misma.

ACCION DE TUTELA-Hechos Anteriores

La circunstancia de que los hechos se hubiesen producido hacia 1984, antes de la entrada en vigencia de la actual Carta Política, no permite concluir que se está en presencia de un daño consumado, toda vez que se han prolongado hasta nuestros días los efectos y el estado de salud del menor, resultando en la actualidad el derecho a la vida del mismo, necesariamente de amparo obligatorio.

SENTENCIA DE TUTELA-Alcance

Tiene bien definido la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en punto al alcance de sus fallos, con ocasión de las revisiones de las decisiones judiciales de tutela, que los mismos sólo son predicables para el caso concreto y que por tanto sus consideraciones tienen valor referidas a las circunstancias fácticas que rodean el derecho cuya violación es demandada, sin perjuicio del carácter de criterio auxiliar que reconoce la ley a la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de esta Corporación.

Ref.: Expediente N° T-13580.

Derecho a la vida.

Límites.

Peticionario: Guillermo Escobar Quijano.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes

I. ANTECEDENTES

El doctor Marco Tulio Sintura Arévalo, actuando en ejercicio del poder que le fuera conferido por el señor Guillermo Escobar Quijano, representante legal del menor Diego Fernando Escobar Tejada, ambos con domicilio en la ciudad de Bogotá, formuló acción de tutela contra la “Fundación Santafé de Bogotá”, persona jurídica de derecho privado, para que previo el trámite correspondiente se declare: “1° Ordenarle a la entidad demandada, de manera gratuita, la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, de laboratorio, terapéuticos y suministro de droga, que requiera el menor Diego Fernando Escobar Tejada, como mecanismo transitorio, hasta tanto no se produzca el fallo de la justicia ordinaria, sobre la responsabilidad de la Fundación Santafé de Bogotá de las lesiones cerebrales sufridas por este menor”. Y luego modifica la anterior pretensión, “no como mecanismo transitorio sino definitivo, en razón a que no existe otro mecanismo jurídico vigente, para hacer efectivo este derecho, en razón a que mi poderdante suscribió una transacción la cual se encontraría vigente y enervaría cualquier acción judicial”. Las peticiones anteriores encuentran fundamento en los siguientes hechos y razonamientos:

- Que el niño Diego Fernando Escobar Tejada, nació el día 26 de octubre de 1981, e ingresó a la Fundación Santafé de Bogotá el día 13 de agosto de 1984 “en buenas condiciones generales de salud”.

- Que el “día 15 de agosto de 1984, al practicársele una punción lumbar, se le produjeron lesiones cerebrales irreversibles, por un mal manejo de la anestesia, posiblemente; es decir el niño Diego Fernando fue descerebrado, al ser sometido a un simple examen para descartar una enfermedad que éste no padecía”.

- Que desde esa fecha los padres han asumido los gastos que se requieren para mantener a éste con vida.

- Que tan “pronto ocurrió el accidente en el que resultó descerebrado este menor, la fundación Santafé de Bogotá, por intermedio de sus galenos manifestó que el menor sólo viviría cuatro meses más y con este argumento le dio por conducto de su compañía aseguradora la suma de \$1.500.000 y en ese entonces se comprometieron a darle asistencia médico-hospitalaria, drogas, terapéutica y las demás que necesitara este menor hasta su muerte, situación que no quedó estipulada en ningún documento”.

- Que no “obstante lo anterior, el niño lleva más de ocho años con vida vegetal y la entidad demandada se niega a prestarle dichos servicios, aduciendo que hubo transacción, pues si bien es cierto se firmó un acta, también lo es que el derecho a la vida y a la integridad personal del menor no se puede transar válidamente”.

- Que el poderdante “no cuenta con recursos para atender el estado de salud del menor, quien por estos días se encuentra afectado por convulsiones y puede morir en cualquier momento”.

La primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, mediante sentencia del quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) decide la acción de la referencia, ordenando: “Primero. TUTELAR el derecho fundamental a la vida y a la salud del que es titular el menor Diego Fernando Escobar Tejada, cuya protección solicitó su padre Guillermo Escobar Quijano”. “Segundo. En consecuencia ordenar a la Fundación Santafé de Bogotá prestar los servicios médicos, hospitalarios, terapéuticos y asistenciales que requiera el menor Diego Fernando Escobar Tejada”, previas las siguientes consideraciones:

- Que por regla general la acción de tutela procede contra las autoridades públicas y excepcionalmente contra particulares. En desarrollo de lo cual, el legislador dispuso que la tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público de la salud para proteger el derecho a la vida; y, que procede igualmente, cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentra en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. “Se presume la indefensión del menor que solicita la tutela” (artículo 42 numerales 2 y 9 del Decreto 2591/91). Por lo que se encuentra bien acreditada la procedibilidad de la acción en el presente caso.

- Que si bien es cierto que existen otros medios de defensa de los derechos a la vida y a la integridad física, solicitados, “también lo es que la acción fue incoada como mecanismo transitorio para evitar, el sin duda alguna, ‘perjuicio irremediable’ de la pérdida de la vida del niño Diego Fernando, ante la negativa de la Fundación Santafé de prestarle la atención médica y asistencial que su estado exige, y la incapacidad económica de los padres para suministrársela”.

- Que la acción prospera, obligando a la Fundación Santafé, a proteger la vida del menor “por la condición de servicio público de su actividad, específicamente en el campo de la salud, de la relación y del nexo de causalidad entre ésta y el estado actual

del niño, pues fue allí donde por circunstancias no claras el menor quedó en estado vegetativo, al practicarle una pequeña cirugía”.

- Que la transacción firmada entre el padre del menor y la Fundación, no la exime de la obligación de prestar la asistencia médico-hospitalaria por las siguientes razones:

- “La preocupación del constituyente ante el continuo desconocimiento del derecho a la vida condujo a que fuera colocado encabezando los derechos fundamentales. Destáquese que se consagró como un derecho y no como un bien, tesis esta última que sostuvieron algunos en la Asamblea Nacional Constituyente, pero que no fue acogida. Dicho de otra manera, la vida recibió un reconocimiento expreso como derecho, ‘pues la vida es un valor ilimitado y debe tener una protección, a no dudarlo ilimitada’. En cambio los bienes, o sea la propiedad, se protege sólo en cuanto cumple una función social, luego no pueden estar al mismo nivel”.

- Que, en consecuencia la transacción suscrita sólo puede surtir efectos respecto del reconocimiento pecuniario por los daños causados sobre bienes tangibles o intangibles. “Mas nunca puede enervar este contrato el derecho a la vida del menor”, que no puede ser objeto de disposición.

- Que la vida no es susceptible de transacción.

La impugnación.

La anterior providencia fue impugnada mediante apoderado, quien expresó las razones siguientes:

- La acción de tutela no se ejerció como mecanismo transitorio.

- El contrato de transacción resolvió en forma definitiva cualquier conflicto patrimonial entre las partes, respecto del cual NO procede la acción de tutela.

- La solicitud de tutela pretende que se preste el servicio de salud en forma gratuita, esto es, una pretensión de contenido puramente económico.

- Se destaca, “de acuerdo con lo prescrito por el artículo 42-2 del Decreto 2591 de 1991 anteriormente transcrito, que la salud entre particulares, en caso de la prestación del servicio público de salud protege únicamente los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía. No procede respecto de la atención de salud en sí misma. Razón por la cual debe revocarse la resolución en el punto primero, en cuanto ordena tutelar la salud”.

- No hay situación de subordinación o indefensión, por lo tanto no se puede aplicar la presunción de indefensión (art. 42-9 Dto. 2591/91).

- “En otras palabras, en la prestación del servicio de salud por particulares, no es aplicable la presunción de subordinación o indefensión de los menores usuarios, pues en todos los casos se respeta su autonomía (representada por sus padres), sin que exista una relación jerárquica que implique sumisión, dependencia o autoridad”.

- El artículo 49 de la C. N., preceptúa que la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

T-374/93

- Que no es cierto que la *Fundación* se haya negado en alguna oportunidad a prestar el servicio.

- “En razón a que el servicio de salud es un servicio público a cargo del Estado, la gratuidad sólo es predicable respecto de las entidades públicas de salud, no de las entidades privadas”.

- “La gratuidad sólo opera en los casos de urgencias, accidentes de tránsito y enfermos de Sida; en los cuales el usuario no tiene que cancelar el servicio porque es el Estado quien lo asume, pues como ya lo hemos dicho, nada obliga a los particulares a asumir el costo del servicio que la misma Constitución atribuye al Estado”.

- No hay acción u omisión imputable a la Fundación de la cual pueda predicarse una amenaza al derecho a la vida.

- El contrato de transacción, no implica “responsabilidad alguna por parte de la Fundación en los hechos objeto del contrato”.

- “No se equivoca el fallador cuando afirma que dicho convenio no exime a la *Fundación* de la obligación de prestar el servicio. Pero es inaceptable, que pretenda que dicha prestación se realice en forma gratuita e ilimitada. Pues, es tanto como establecer una obligación irredimible a cargo de la *Fundación*, que de hacerse extensiva a otros casos similares produciría paradójicamente la quiebra de las entidades privadas de salud”.

La segunda instancia.

La honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en sentencia del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), “CONFIRMA la sentencia de procedencia y fecha previamente anotadas”, luego de las siguientes consideraciones:

- Que más “que el reflejo de una obligación estatal, la vida, sin hesitación alguna constituye por antonomasia el derecho constitucional fundamental de mayor alcance y autonomía; siendo la acción de tutela en tales circunstancias, un medio idóneo para impetrar su protección”.

- Que la vida es un derecho ilimitado. “La vida constituye la base para el ejercicio del resto de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en la ley; siendo ella misma, el presupuesto indispensable para que cualquier individuo se constituya en titular de derechos y obligaciones”.

- Que en los casos “en que el servicio de salud es necesario e indispensable para salvaguardar el derecho a la vida, se está en la obligación de prestarlo a personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución; máxime si como acá ocurre, la institución de quien se pide esta protección tiene los medios apropiados para brindarla; además de existir entre ella y el peticionario un nexo causal respecto del hecho que originó en el menor el estado vegetativo que lo lleva a pedir tal amparo”.

- Que el perjuicio no se encuentra consumado a pesar de la ocurrencia durante el año de 1984, porque el peligro contra la vida del menor es actual, “sin perjuicio eso sí, de que por los medios judiciales apropiados, pueda entrar a discutirse y definirse por quien tenga interés en ello, el grado de responsabilidad que por tal hecho pueda caber, y desde

luego, quién deberá asumir definitivamente las erogaciones y demás prestaciones del tipo patrimonial”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

a. La competencia.

La Sala es competente para conocer de la revisión de las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

b. La materia.

La acción comprende además de la solución sobre las peticiones señaladas la fijación de los alcances del derecho a la vida, y la posibilidad de disponer de él, en ejercicio de la voluntad particular, así como la de los límites de ese derecho.

El derecho a la vida

El derecho a la vida se constituye en el más fundamental de los derechos consagrados en la Carta Política de 1991 de manera expresa. Regulado por ésta, desde el primer artículo del Capítulo Primero del Título II, pone de presente su carácter prevalente y de condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos. El derecho a la existencia vital, es la causa que viene a justificar en últimas la existencia de los demás derechos, dentro de la perspectiva ampliada del anhelo del hombre del “vivir bien” que se encuentra como inspiradora del resto de derechos fundamentales, asistenciales y colectivos. Esto es lo que justifica en el artículo 11 de la Carta, la inviolabilidad del derecho a la vida y la prohibición complementaria de la pena de muerte. Comprende el derecho a la vida, el derecho a morir de muerte natural, no inducida o provocada.

El espacio que el constitucionalismo abre a este derecho en una sociedad como la nuestra, en la cual se acusan signos de deterioro del respeto a la vida, tenidos en cuenta por el constituyente para su previsión, trae como resultado su acentuado concepto, situándolo como elemento esencial del orden jurídico.

Esto hace que, como lo afirman las decisiones de instancia, sus limitaciones sean de manera general excluidas del ordenamiento jurídico, por cuanto previsiones en tal sentido serían contrarias a la norma de normas. Sin embargo, lo anterior no significa que no sea permitido al legislador procurar recursos que de algún modo traen consigo limitaciones al derecho comentado, como es el caso de las instituciones de la “legítima defensa” y el “estado de necesidad”, consagradas en la legislación penal, que privilegian la propia vida en detrimento de la de otros, mediando determinadas circunstancias previstas en esa legislación. Lo anterior, recurso excepcional del legislador, no quiebra el principio del carácter ilimitado del derecho a la vida.

Tal como está consagrado en la Constitución de 1991, el derecho a la vida tiene un carácter intangible. Su inviolabilidad, que fue analizada a fondo en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, se apoyó en consideraciones según las cuales este derecho “no requiere para su plena existencia de la creación o el reconocimiento de la sociedad, del Estado o de una autoridad política, por lo que tampoco puede ser limitado o desconocido por ellos”.

En lo que respecta a los alcances del derecho en los Estados de Excepción, es preciso señalar que éste no puede ser suspendido, por su carácter intangible, reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La lúcida conciencia del constituyente sobre el evidente desconocimiento del derecho a la vida llevó a que fuera colocado encabezando los derechos constitucionales. Así, se señala su trascendencia como fundamento del ejercicio de los demás derechos y deberes.

En este sentido, la vida deja de ser un derecho que obliga únicamente al Estado, y pasa a comprometer a los asociados, más allá de la sanción penal del homicidio. Esta nueva concepción inspira el sentido del artículo 95 de la Constitución cuando incluye entre los deberes de los colombianos el de “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”. De igual forma, el derecho a la vida es colocado en un primer lugar dentro de los derechos fundamentales de los niños, los cuales implican acciones positivas por parte de la familia y la sociedad.

Es bien claro que el derecho a la vida supone el derecho a no ser dañado en el propio cuerpo ni física ni moralmente, a través de torturas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 12 C. N.). A su vez el derecho a la vida, y el derecho a la integridad física, implica el reconocimiento del derecho a la salud (artículo 49 C. N.), y a otros supuestos vitales, como el derecho al ambiente sano (artículo 79 C. N.), a condiciones de higiene y seguridad en el trabajo (artículo 53 C. N.). En síntesis, se considera contenido del derecho a la vida, el derecho a no ser privado de ningún miembro corporal o vital, el derecho a la salud física y mental; el derecho al bienestar corporal o síquico y el derecho a la propia apariencia personal.

Especial significación tiene para la valoración de los hechos la previsión constitucional del artículo 44 según el cual son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física y la salud, y además la precisión sobre el señalamiento de obligación constitucional expresa a “la familia, la sociedad y el Estado” de asistir al niño en el ejercicio pleno de sus derechos.

Sobre esta materia es pertinente transcribir el siguiente pronunciamiento de la Sala de Revisión N° 5 de la Corte Constitucional, Sentencia N° T-484 del 13 de agosto de 1992. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está

relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria y pueden ser objeto allí del control de tutela”.

El deber de proteger la vida.

La existencia de la tutela está orientada a garantizar los derechos fundamentales; el primero y esencial de esta categoría es justamente el derecho a la vida.

No es posible soslayar el amparo del derecho a la vida so pretexto de que no hay ley que defina si la responsabilidad se encuentra a cargo de la sociedad o del Estado. Lo anterior en razón de lo dispuesto por el artículo 85 de la Carta Política según el cual es de aplicación inmediata el derecho consagrado en el artículo 11 Superior, mandato expreso de la Carta que no puede ser desconocido por el intérprete de la Constitución.

La acción comentada puede instaurarse no sólo contra las autoridades públicas sino contra los particulares en los casos expresamente señalados por la ley, que en los numerales 2 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 / 91 tipifican para el caso, la procedencia de la acción. Razón adicional para descartar la inconstitucional existencia del reglamento legal para otorgar protección a la vida.

En el caso en cuestión, se pone de presente que la Fundación Santafé, en tanto institución encargada de la prestación del servicio público de la salud, puede ser demandada mediante tutela para exigir el amparo constitucional del derecho a la vida de las personas, por lo que el carácter excepcional de la acción de tutela frente a particulares se encuentra previsto por el artículo 42 numeral 2º del Decreto 2591 / 91. De otra parte la ley ampara al menor de edad presumiendo su indefensión al solicitarse la tutela, a fin de garantizar el derecho a la vida o a la integridad física, frente a acciones u omisiones de los particulares (artículo 42 numeral 9 del Decreto 2591 de 1991).

La ley al establecer las distintas causales de procedencia de la acción de tutela contra acciones u omisiones de los particulares, no determinó la operancia de éstas, de manera aislada y excluyente de las otras, sino por el contrario al diseñar sus contenidos permitió que, como en el presente caso, pudiesen concurrir causales de procedencia de la acción contra particulares.

La gratuidad del servicio público a cargo de la Fundación.

El problema no consiste, como lo plantea el actor, en considerarse si el servicio de salud que presta la Fundación es gratuito o no. De manera general, la ley no obliga a la prestación gratuita de los servicios de salud ni de ninguna especie a los particulares. Empero, cabe recordar que el artículo 50 de la Carta Política prescribe la prestación gratuita del servicio de salud a niños menores de un año, en los siguientes términos: “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia”.

El problema consiste en saber si la Fundación Santafé luego de producir el daño que reconoce en el texto de la “transacción” suscrita por su representante, debe amparar para el caso concreto el derecho a la vida del menor. Pues siendo gratuito o no siéndolo, el derecho debe ser amparado, por cuanto no depende de esto, sino de las causas que produjeron el daño y de su naturaleza misma. No podría decirse, acudiendo a un

argumento al absurdo, que por el hecho de que los particulares responsables, señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, no ejerzan actividades gratuitas, esta sola circunstancia los libere de responsabilidad frente a la violación de derechos fundamentales.

La transacción y el derecho a la vida como inalienable.

Registra la Sala la suscripción del contrato de transacción fechado el 28 de enero de 1985, en el cual se establece el ingreso a la Clínica del niño Diego Fernando Escobar, el día 11 de agosto de 1984, en el servicio de “urgencias” para un procedimiento de diagnóstico denominado “gamagrafía de caderas”, por presentar dolor en la cadera y fiebre. Practicado ese mismo día el examen, se obtiene un informe en el que se concluye que se “descarta proceso infeccioso y no demuestra la enfermedad de partes”. El procedimiento se diagnosticó el día 11 y el paciente salió de urgencias ese mismo día y fue admitido el día 13 de agosto, fecha en la cual el paciente seguía presentando fiebre, dolores en la cadera y síntomas que permitían suponer infección a pesar del resultado negativo de la gamagrafía. Se dispone practicar “punción articular diagnóstica” y para el efecto el día 15 de agosto el paciente ingresó a cirugía, previa valoración preanestésica, en la cual no se encontró contraindicación alguna. Durante el acto quirúrgico se presentó hipotensión, como consecuencia de la cual el paciente sufrió daño cerebral. Con causa en estos hechos se suscribe la mencionada transacción entre la Fundación Santafé y los representantes del menor por valor de (un millón quinientos mil pesos) \$1.500.000.00 m/cte., en ese entonces.

Esta circunstancia no puede interpretarse como la liberación que ese tipo de contratos produce para efectos patrimoniales, a las partes que en ellos se obligan, cuando está de por medio el derecho a la vida; tampoco puede tenerse como un recurso para eludir las circunstancias que obliguen a una persona determinada, con base en ese tipo de convenios, con vínculos causales en los hechos que se tradujeron en el estado vegetativo del menor; pues éste llegó al centro médico en determinadas condiciones de salud y el trato profesional a que fue allí sometido, le produjo el daño cerebral.

Lo expuesto determina la imposibilidad de negociar el bien que ampara el artículo 11 de la Carta, por cuanto un contrato con ese objeto, le daría a éste, el carácter de ilícito, según lo dispone la ley civil (art. 1519 C. C.). El derecho a la vida tiene el carácter de inalienable. Las declaraciones universales de Derechos Humanos tanto norteamericana como francesa así lo reconocían, y es así mismo, reiterado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 3º). Todo derecho humano es un bien sobre cuyo dominio no pueden recaer ni la renuncia ni la transferencia. Según la histórica declaración de Virginia: “Todos los hombres tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden ellos ni su posteridad ser despojados ni privados”.

La actual imposibilidad de los padres para seguir atendiendo la salud del menor, y su demanda del derecho a la vida, por vía de la acción de tutela, no puede encontrar un límite para su amparo, en la existencia del plurimencionado contrato de transacción, y los servicios de salud ordenados por las decisiones de instancia aparecen como necesarios e indispensables para salvaguardar el fundamental derecho a la vida.

La existencia de otro medio judicial.

Puede decirse en una lógica que desconozca el carácter preventivo de la acción de tutela, que su naturaleza subsidiaria o residual haría imposible el uso de esa acción en el presente caso, en tratándose del derecho a la vida, pues siempre en tan caro objeto del orden jurídico habría una acción judicial. En el caso, además de las acciones penales por los daños causados al menor, de las acciones ordinarias de resolución del contrato por objeto ilícito, y de la acción de responsabilidad civil extracontractual que cabría contra la Fundación, se encuentra autorizada la acción de tutela. Tanto el Orden Constitucional como la ley que desarrolla el artículo 86 de la Carta disminuyen el principio de subsidiariedad o residualidad de la acción de tutela, al permitir su uso como mecanismo transitorio, es decir, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial es procedente la misma. Más aún, el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 permite interpretar las circunstancias en que se encuentra el menor en su segunda parte, al autorizar la procedencia de la acción, cuando el intérprete aprecia la existencia de dichos medios en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

La circunstancia de que los hechos se hubiesen producido hacia 1984, antes de la entrada en vigencia de la actual Carta Política, no permite concluir que se está en presencia de un daño consumado, toda vez que se han prolongado hasta nuestros días los efectos y el estado de salud del menor, resultando en la actualidad el derecho a la vida del mismo, necesariamente de amparo obligatorio.

El alcance de los fallos de tutela.

Tiene bien definido la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en punto al alcance de sus fallos, con ocasión de las revisiones de las decisiones judiciales de tutela, que los mismos sólo son predicables para el caso concreto y que por tanto sus consideraciones tienen valor referidas a las circunstancias fácticas que rodean el derecho cuya violación es demandada, sin perjuicio del carácter de criterio auxiliar que reconoce la ley a la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de esta Corporación (art. 36 Decreto 2591 de 1991).

Previas las anteriores consideraciones de la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR la sentencia dictada por la honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, el veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia.

Segundo. COMUNIQUESE al honorable Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D. C. -Sala de Familia-, la presente decisión para que sea notificado conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

T-374/93

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
- con salvamento de voto -

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-374 DE SEPTIEMBRE 3 DE 1993

**ACCION DE TUTELA/CARGA DE LA PRUEBA/DERECHO DE DEFENSA/
PRUEBAS EN TUTELA (Salvamento de voto)**

Si al actor incumbe la carga de la prueba, no puede el juez, de buenas a primeras, admitir siempre su dicho como una verdad revelada, pese a no estar acompañado de la prueba. Exigir la prueba de los hechos en que se funda la demanda, en especial cuando se trata de tutela contra los particulares, no sólo consulta el derecho de defensa, sino que contribuye a hacer de la tutela una institución seria y respetable, condición indispensable para su consolidación. Lo contrario vulnera el derecho de defensa y es manifestación de una inaceptable demagogia jurídica.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación Gratuita (Salvamento de voto)

Si se toma como causa de la obligación solamente la “obligación de la sociedad” de proteger la salud, tal obligación recaería por lógica, y aun por el mandato del citado inciso tercero del artículo 13, en el Estado. No en un particular.

TRANSACCION-Validez (Salvamento de voto)

La transacción se hizo sobre los perjuicios materiales y morales originados por los hechos que al parecer arruinaron la salud del menor. Es semejante a lo que ocurre cuando los herederos de la víctima de un homicidio, reciben una suma de dinero al transigir con el homicida sobre los perjuicios materiales y morales que el delito les causó. Con el argumento insólito de que se está transigiendo sobre la vida, no se pueden tachar de ilícitas tales transacciones. Pero hay más: el hecho de que el menor hubiera quedado reducido a una vida vegetativa, en sí, no causó perjuicio económico a sus padres, sencillamente porque él no tenía una actividad económica en beneficio de ellos. El perjuicio material para éstos resultaba de la necesidad de pagar gastos médicos y hospitalarios. Esta destinación tuvo, posiblemente, el dinero recibido por ellos.

TRANSACCION-Efectos/COSA JUZGADA (Salvamento de voto)

La transacción tiene efecto de cosa juzgada en última instancia. Como esta Corte declaró inexecutable la norma que permitía que la acción de tutela desconociera las sentencias firmes, es claro que en este caso no podría desconocerse la transacción que la norma citada equipara en sus

T-374/93

efectos a la sentencia firme. Si se hiciera a un lado la transacción se estaría en últimas desconociendo la cosa juzgada constitucional, algo que nadie puede hacer.

Ref.: Expediente N° T-13580.

Sentencia de septiembre 3 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Con mi acostumbrado respeto expongo en este salvamento de voto las razones que me obligan a disentir de la opinión mayoritaria, razones que son las mismas que expresé en la reunión de la Sala.

I. El derecho a la vida y a la salud.

Lo primero que hay que anotar es que el asunto de esta controversia nada tiene que ver con el derecho a la vida y a la salud. Los temas aquí son diferentes: la validez de una transacción sobre los perjuicios materiales y morales que se dicen causados por el hecho de alguien; la obligación de los particulares de prestar servicios públicos en forma gratuita; el efecto de cosa juzgada que la transacción tiene, al igual que las sentencias firmes.

II. La acción de tutela y la carga de la prueba.

En el caso que nos ocupa, lo primero que se observa es la ausencia de pruebas en relación con algunos de los hechos en que se basa la tutela. Ejemplo de tales hechos es uno fundamental: la relación y el nexo de causalidad entre la actividad de la Fundación Santafé y “el estado actual del niño”, como lo anotan las sentencias de primera y segunda instancia. Esa relación de causalidad *descartada expresamente en el contrato de transacción, sólo podría ser declarada por el juez al término de un proceso ordinario.*

Otro hecho que era necesario establecer antes de fallar, era el estado actual del paciente y el tipo de atención médica que requiere. Era prudente, por ejemplo, saber con certeza si se requiere o no la hospitalización permanente; y si existe algún tipo de tratamiento que permita mejorar la condición del enfermo.

Por lo anterior, solicité se decretara la práctica de un experticio por la Oficina de Medicina Legal, solicitud que me fue negada sin aducir un motivo valedero.

Lo acontecido en este caso induce a examinar el tema de la carga de la prueba en las acciones de tutela.

Existe un principio universal en materia probatoria, principio que los romanos concretaban en un sencillo aforismo *actori incumbit onus probandi*.

Pues bien: si al actor incumbe la carga de la prueba, no puede el juez, de buenas a primeras, admitir siempre su dicho como una verdad revelada, pese a no estar acompañado de la prueba. *Por más que se hable por algunos del “nuevo derecho”, resulta insensato pretender que la Constitución de 1991 echó por tierra principios del derecho que han regido por miles de años y que seguirán rigiendo mientras la tierra exista.*

Y la exigencia de la prueba resulta más lógica en la revisión que compete a la Corte Constitucional, pues ya no se está ante los términos angustiosos de 10 y 20 días de la

primera y de la segunda instancia, respectivamente, sino ante el término de tres meses, suficiente para la práctica de cualquier prueba.

Exigir la prueba de los hechos en que se funda la demanda, en especial cuando se trata de tutela contra los particulares, no sólo consulta el derecho de defensa, sino que contribuye a hacer de la tutela una institución seria y respetable, condición indispensable para su consolidación. Lo contrario vulnera el derecho de defensa y es manifestación de una inaceptable demagogia jurídica.

III. Fundamento de la sentencia que obliga a la Fundación Santafé a prestar atención médica gratuita al menor Diego Fernando Escobar.

Tanto la sentencia del Tribunal de Bogotá como la de la honorable Corte Suprema de Justicia, se basan en dos hechos: la condición de servicio público de la actividad propia de la Fundación, y el nexo de causalidad entre la misma Fundación y el estado actual del menor Diego Fernando Escobar. Basta transcribir lo pertinente de las dos sentencias.

Dijo el Tribunal:

“...obligación que surge concretamente para la entidad mencionada, por la condición de servicio público de su actividad, específicamente en el campo de la salud, de la relación y del nexo de causalidad entre ésta y el estado actual del niño, pues fue allí donde por circunstancias no claras, el menor quedó en estado vegetativo, al practicarle una pequeña cirugía”.

A su vez, la Corte Suprema expresó:

“Entendido así el alcance del derecho a la vida y la correlativa obligación absoluta de la sociedad para proteger y garantizarla, es evidente para esta Corporación que en aquellos casos en que el servicio de salud es necesario e indispensable para salvaguardar el derecho a la vida, se está en la obligación de prestarlo a personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución; máxime si como acá ocurre, la Institución de quien se pide esta protección tiene los medios apropiados para brindarla; además de existir entre ella y el peticionario un nexo causal respecto del hecho que originó en el menor el estado vegetativo que hoy lo lleva a pedir tal amparo”.

En consecuencia, es menester analizar los dos argumentos.

IV. El deber de proteger la vida.

Ha dicho la Corte Suprema que existe una “obligación absoluta de la sociedad para proteger y garantizar” la vida. *Pero lo que no ha analizado es si esa obligación corresponde en primer lugar al Estado o a los particulares.*

En relación con lo anterior, anotó con muy buen criterio el H. Magistrado Héctor Marín Naranjo, en su salvamento de voto:

“2. En cambio, lo que sí resulta pertinente preguntar, para lo que con esta acción de tutela tiene que ver, es: ¿protección a cargo de quién?

“La sentencia, tratando de contestar el punto y, por ende, de sustentar la decisión, afirma que existe ‘una obligación absoluta de la sociedad’ de proteger y garantizar la vida.

“Así, pues, la protección de la vida estaría a cargo de la sociedad. Sin embargo, esta afirmación se resiente de vaguedad como quiera que no se define qué debe entenderse por ‘sociedad’. ¿Son los particulares?, ¿es el Estado?, ¿son aquéllos y éste? Asumiendo que es esta última hipótesis a la que la decisión se refiere, tal parece que aun con este entendimiento la cuestión no queda esclarecida, pues se ha omitido definir dentro de qué marco el Estado y los particulares están obligados a proteger la vida: ¿es el mismo?, ¿es diferente? Si es el mismo marco, ¿cuáles serían las razones de una equiparación semejante? Si es distinto, ¿en qué supuesto le compete al Estado y en cuáles a los particulares?

“La dilucidación de las anteriores cuestiones era tanto más necesario cuanto que la sentencia no ha vacilado en calificar esa obligación de proteger y garantizar la vida, como ‘absoluta’. ¿Esto, acaso, significa que no hay ningún límite? Y si es así, ¿debe predicarse del Estado y de los particulares? O, más bien, ¿no existe para aquél, y sí para éstos? O, por el contrario, ¿se da para unos y otros?, y si es así ¿cuál sería ese límite?”.

Es claro que si se busca fundar la obligación absoluta de proteger la salud en el inciso final del artículo 13 de la Constitución, tal obligación corresponde al Estado, en primer lugar, según el texto inequívoco de la norma:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

V. La prestación gratuita de los servicios públicos.

Es evidente que la Fundación Santafé presta un servicio público: el de la salud. *Pero no lo presta en forma gratuita, ni está obligada a prestarlo así. No hay en la Constitución una sola norma que obligue a los particulares a prestar servicios públicos gratuitamente.* Salvo el caso excepcional del artículo 50, en el cual no encaja el asunto que aquí se controvierte.

Distinto sería el caso especial en que se tratara de la prestación de un servicio médico u hospitalario de urgencia. En estas circunstancias habría que analizar si ante la imposibilidad o extrema dificultad de acudir a los servicios estatales, el particular estaría obligado a prestar el servicio, al menos en el primer momento, como parecería indicarlo el sentido común.

Pero el caso presente es bien diferente a una urgencia médica. Pese a la ausencia de pruebas, puede decirse que, al parecer, es una situación crónica, que data de muchos años, lamentablemente irremediable.

En síntesis: si se toma como causa de la obligación solamente la “obligación de la sociedad” de proteger la salud, tal obligación recaería por lógica, y aun por el mandato del citado inciso tercero del artículo 13, en el Estado. No en un particular.

VI. El nexo de la causalidad.

Para reforzar el anterior argumento, endeble de por sí, se acude al “nexo causal respecto del hecho que originó en el menor el estado vegetativo que hoy lo lleva a pedir tal amparo”, como lo dice la sentencia de la Corte Suprema. Pero tampoco este argumento es suficiente, como se verá.

Afirmar que la Fundación está obligada, sólo es posible en virtud de su responsabilidad contractual o extracontractual. Pero *siendo opuestas las pretensiones de las partes, sólo la justicia ordinaria podría, al término de un proceso ordinario, imponer a una de ellas, la Fundación en este caso, la obligación de reparar el daño. En nuestro ordenamiento jurídico, no existe otro camino.*

Pero contra la posibilidad de que las partes acudan a la administración de justicia, hay un obstáculo insalvable: *la transacción*. Forzoso es, entonces, estudiarlo.

VII. La transacción.

El día 28 de enero de 1985, el representante de la Fundación celebró un contrato de transacción con los señores Guillermo Escobar y Carmenza Tejada, representantes legales del menor Diego Fernando Escobar, pues actuaban en ejercicio de la patria potestad sobre él. Tal contrato tuvo por fines estos:

- a. Precaver un eventual litigio;
- b. Indemnizar a los esposos Escobar Tejada por “todos los perjuicios materiales y morales que se les hayan causado”, tanto a ellos como a su hijo menor, mediante el pago de \$1.500.000,00;
- c. Renunciar, por su parte, los padres del menor a toda acción, contractual y extracontractual.

Existe, pues, una transacción. Pero *¿fue válidamente celebrada?, ¿obliga a las partes?, ¿qué efecto tiene frente a la tutela?*

VIII. Validez de la transacción.

Lo primero que se advierte es que *la transacción no versó sobre la vida del menor Diego Fernando Escobar, ni sobre su salud. La vida, como la patria, el honor, la libertad y las creencias religiosas, está más allá de lo que el dinero puede pagar. Por esto no es lógico afirmar que se transigió sobre la vida o la salud de alguien. La realidad es diferente.*

La transacción se hizo sobre los perjuicios materiales y morales originados por los hechos que al parecer arruinaron la salud del menor. Es semejante a lo que ocurre cuando los herederos de la víctima de un homicidio, reciben una suma de dinero al transigir con el homicida sobre los perjuicios materiales y morales que el delito les causó. *Con el argumento insólito de que se está transigiendo sobre la vida, no se pueden tachar de ilícitas tales transacciones.*

Pero hay más: el hecho de que el menor hubiera quedado reducido a una vida vegetativa, en sí, no causó perjuicio económico a sus padres, sencillamente porque él no tenía una actividad económica en beneficio de ellos. *El perjuicio material para éstos resultaba de la necesidad de pagar gastos médicos y hospitalarios. Esta destinación tuvo, posiblemente, el dinero recibido por ellos.*

En relación con la anterior afirmación, puede transcribirse una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de las innumerables que se han dictado en el mismo sentido: los perjuicios tienen que ser reales. Dijo la Corte:

"En relación con el perjuicio causado directamente a la vida de una persona mediante su supresión debe distinguirse: la vida tiene un valor para el que la vive (valor intrínseco) y otro diferente para las personas allegadas que dependen moral y económicamente de la persona (valor extrínseco). Cuando la vida de un sujeto se suprime por un acto ilícito no es posible determinar el valor que para el muerto tenía aquella vida (valor intrínseco); otra cosa sucede con el valor extrínseco o sea el valor que tenía para extraños a esa vida (hijos, esposa, etc.).

"c. para determinar el valor extrínseco de la vida es necesario tener en cuenta estos factores: a) La capacidad productiva del muerto en el momento de su fallecimiento; b) El dinero con que ayudaba a las personas a quienes estaba obligado a sostener; c) El tiempo probable durante el cual hubiera estado obligado a hacerlo; d) Finalmente el dolor o perjuicio de afección que cause a los parientes más próximos la supresión de la vida".

"I. Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues a nadie ayudaba ni a nadie perjudicó con su muerte. Tal sucede cuando el muerto era un niño de pocos años, o cuando la persona al fallecer se encontraba imposibilitada para trabajar por enfermedad mental u orgánica.

"II. Determinada la capacidad productiva es fácil determinar la suma de dinero que periódicamente empleaba para sostener a las personas que tenían derecho a ser sostenidas". (Casación Civil, feb. 28/58, Gaceta Judicial. N^{os} 2192-2193, págs. 144 y 145, respectivamente).

La transacción, además, se hizo por las personas capaces de "disponer de los objetos comprendidos en la transacción" (art. 2470 C. C.). Y aún suponiendo que el menor hubiera sido víctima de un delito culposo, el artículo 2472 del C. C. es suficientemente claro: *La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal.*

Hay que aceptar, en consecuencia, que *por este aspecto la transacción es inatacable.*

Pero, ¿se celebró debidamente? Todo indica que sí. Veamos:

Los padres del menor ejercían sobre éste la patria potestad y tenían, por lo mismo, su representación legal. Pero ¿requería la transacción la aprobación del juez, o su previa autorización, para celebrarse? La pregunta surge por lo siguiente:

El artículo 489 del C. C., que hace parte del Título XXIV del Libro Primero que versa sobre la administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes, exige la previa autorización judicial para proceder a transacciones y compromisos sobre derechos del pupilo que se valúen en más de mil pesos o sobre sus bienes raíces; y que, en cada caso la transacción o el fallo del compromisorio se someta a la aprobación del juez, so pena de nulidad. Y el artículo 304, modificado por el 37 del Decreto 2820 de 1974, manda aplicar algunas de las normas que rigen la administración de los guardadores a la que ejercen los padres sobre los bienes de los hijos de familia. Dice la norma:

"Art. 304. No podrán los padres hacer donación de ninguna parte de los bienes del hijo, ni darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar o repudiar una herencia deferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores".

Pues bien: tanto el señor Claro Solar como don Fernando Vélez, estiman que la *norma del 489 no es aplicable a los padres que ejercen la patria potestad*. Sin embargo, los dos hacen la salvedad en cuanto a los bienes raíces o derechos reales en ellos.

Dice el señor Claro Solar:

“Evidentemente cuando la transacción versa sobre bienes raíces del hijo o derechos reales en ellos, el padre de familia, aunque tenga el usufructo de los bienes, no podrá transigir sin autorización judicial con conocimiento de causa, porque la transacción importa en el fondo una especie de enajenación. La duda podría existir sobre las transacciones que no afecten a bienes raíces; pero no habiéndose la ley referido a las transacciones en el artículo 256, creemos que en virtud de la amplia representación que el padre tiene de la persona del hijo podría transigir sin necesidad de decreto judicial, siempre que en la transacción no esté comprometido un derecho o un bien inmueble”.

Y concluye:

“Esta sentencia reconoce implícitamente la facultad del padre de familia para transigir a nombre y representación de su hijo los litigios existentes o los litigios eventuales en que no se halle comprometido un derecho inmueble del hijo de familia”. (“Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, Tomo Tercero, pág. 315, Editorial Jurídica de Chile, 1979).

Por su parte, don Fernando Vélez opina:

“Parece claro que de las limitaciones que tiene la administración de los guardadores, sólo comprenden a los padres las que expresamente reproduce el artículo 304, y que, por lo tanto, las otras nada tienen que ver con ellos. Más claro: en los casos a que las otras se refieren pueden obrar los padres libremente. Por lo mismo podrán, por ejemplo, sin previo y posterior decreto judicial, transigir sobre bienes del hijo, que puedan enajenar sin autorización judicial (artículos 489 y 2470), y celebrar compromisos sobre derechos del hijo (art. 489)”. (“Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano”, Tomo I, pág. 325, Imprenta París-América).

Tampoco, pues, por este aspecto puede desconocerse la transacción.

XI. Efectos de la transacción.

De conformidad con el artículo 2483 del C. C., la transacción tiene efecto de cosa juzgada en última instancia. Dice la norma:

“Art. 2483. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos procedentes”.

Estamos, en consecuencia, ante una *sentencia ejecutoriada* que definió las relaciones patrimoniales entre la Fundación Santafé y el menor Escobar Tejada. ¿Qué consecuencia trae este hecho para la decisión de este asunto?

Como esta Corte declaró *inexequible la norma que permitía que la acción de tutela desconociera las sentencias firmes*, es claro que en este caso no podría desconocerse la transacción que la norma citada equipara en sus efectos a la sentencia firme.

Hay más: si se hiciera a un lado la transacción se estaría en últimas desconociendo la cosa juzgada constitucional, algo que nadie puede hacer.

Finalmente, hay un hecho que debe tenerse en cuenta: la transacción, es decir, la sentencia firme, se produjo el 28 de enero de 1985, más de seis (6) años antes de entrar en vigencia la Constitución de 1991. ¿Cómo desconocerla mediante la aplicación de ésta?

Cabe preguntarse: si en lugar de presentarse, como en este caso, una transacción válidamente celebrada, se presentara una sentencia ejecutoriada, y cumplida, que hubiera condenado a la Fundación Santafé al pago de una suma de dinero por todos los perjuicios materiales y morales causados, ¿también la desconocería la Corte Constitucional aduciendo argumentos semejantes a los esgrimidos contra la transacción que tiene su mismo valor?

En el fondo, lo que realmente se está haciendo, sin decirlo, es inaplicar el artículo 2483 del C. C.

X. Alcances de la tutela.

El actor, en principio, acudió a la tutela como mecanismo transitorio. Finalmente, las sentencias de primera y segunda instancia y la de esta Corte en revisión, la concedieron en forma definitiva. La Corte Suprema de Justicia, sin embargo, consignó en la parte motiva lo siguiente:

“...hay lugar a dispensarle la protección deprecada; sin perjuicio eso sí, de que por los medios judiciales apropiados, pueda entrar a discutirse y definirse por quien tenga interés en ello, el grado de responsabilidad que por tal hecho pueda caber, y desde luego, quién deberá asumir definitivamente las erogaciones y demás prestaciones de tipo patrimonial”.

Lo que la sentencia de segunda instancia dice, es, ni más ni menos, esto:

a. La transacción se desconoce en forma absoluta, pues puede entrar a discutirse y definirse “por los medios judiciales apropiados”, “el grado de responsabilidad que por tal hecho pueda caber” y “quien deberá asumir definitivamente las erogaciones y demás prestaciones de tipo patrimonial”. ¿Cuáles son estas prestaciones de tipo patrimonial? No lo dice la sentencia, pero como abre la puerta para que se debata lo relativo a la responsabilidad, debe entenderse que se trata de los perjuicios materiales y morales.

b. Pero, lo más grave es que la sentencia que se comenta crea la posibilidad de que el fallo de la tutela sea revisado “por los medios judiciales apropiados” para definir “quién deberá asumir definitivamente las erogaciones y demás prestaciones de tipo patrimonial”, entre las cuales se cuentan, ¿cómo negarlo?, las que demandan la atención médica y hospitalaria del menor. Se dice, en síntesis, que la sentencia que puso fin a la acción de tutela, es revisable, ¿en un proceso ordinario? Lo que se propone no es asunto baladí: pues si la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma que permitía la acción de tutela contra sentencias firmes de los jueces, ahora se pretende que lo viable es lo contrario: Los jueces, por los procedimientos ordinarios, revisando los fallos de tutela.

Es difícil imaginar una tesis que pudiera causar mayor confusión y caos que ésta. Sin que sobre advertir que no existe base legal, ni constitucional, que le sirva de sustento.

XI. La vigencia de la ley.

Ya dijimos cómo lo que acaeció realmente en este caso, fue la inaplicación del artículo 2483 del C. C. y normas concordantes. Esto plantea un tema de reflexión: ¿la acción de tutela coloca en entredicho toda la legislación vigente?, ¿invocada una norma constitucional, puede el juez de tutela aplicarla, desconociendo o ignorando normas vigentes?, ¿en el campo de la acción de tutela, no rigen las leyes?

Hay, por desgracia, dos tendencias paralelas: la primera lleva a erigir la acción de tutela en panacea universal, aplicable a todos los problemas, con olvido de los remedios previstos por las leyes sustantivas o procesales; la segunda conduce a hacer a un lado toda la legislación vigente, sin siquiera mencionarla, para aplicar sólo la Constitución, en forma directa.

Por estos caminos, llegaremos, por nuestros pasos contados, a derogar, en la práctica, todas las leyes, pese a ser conformes con la Constitución.

En torno a este asunto ha escrito el profesor Luis Carlos SÁCHICA:

"1º. El espejismo del derecho humanitario. Planteemos este ejemplo: una persona afiliada al seguro social oficial o mixto que tenemos, está afectada de grave anomalía que requiere operación quirúrgica inmediata, sin la cual morirá. El organismo que atiende la seguridad social le niega el servicio porque aún no ha pagado el número mínimo de aportes que de acuerdo con la ley le da ese derecho. Interpone acción de tutela contra esa institución; se la niega el juez, en aplicación de la ley; apela; se confirma la decisión negativa por el juez jerárquico del juez *a quo*.

"Es el camino ordinario de la legalidad. La Corte Constitucional, dentro de su competencia para revisar en forma selectiva los fallos de tutela, por intermedio de una de sus salas de revisión asume este caso, y encuentra que negar este servicio de salud atenta contra un derecho primordial -el derecho a la vida, establecido como fundamental y de exigibilidad inmediata por la Constitución, artículos 11 y 15- y ordena que se preste, a más tardar dentro del mes siguiente, el servicio quirúrgico negado.

"¿Triunfó la justicia? Se obtuvo que saliera victorioso el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley. Sí. Pero ¿la ley sobre cotizaciones de seguro social era inconstitucional?

"Esta es la cuestión previa que había que dilucidar. ¿Se puede definir esto en la revisión de una acción de tutela? O, ¿sólo es posible por la vía de la acción pública y con alcance general y *erga omnes*?

"Yo creo lo segundo. Entonces, el escollo está en la demagogia constitucional, en el populismo judicial. ¿Sobran las leyes?, basta con una sola ley: ¿la Constitución? ¿La ley ordinaria se presume inconstitucional?

"Lo demás, es hechar por el desfiladero mortal de un constitucionalismo que yo llamo vicioso, porque es un exceso, un desbordamiento, que autoriza las interpretaciones subjetivas del juez, so pretexto de hacer prevalecer el derecho objetivo, o, peor, la idea de justicia propia del juez. Y, ¿de la seguridad jurídica, qué?, ¿no existe?, ¿acaso no es el supuesto del desarrollo económico espontáneo?". (La Corte Constitucional y su Jurisdicción. Editorial Temis, págs. 66 y 67).

Las consecuencias son alarmantes: quienes se atengan a las leyes vigentes deberán tener en cuenta que estas leyes no rigen cuando de la tutela se trata, porque en este terreno impera solamente la Constitución según la libérrima interpretación que de ella hagan miles de jueces de la República. Al final, de nada le sirvió al súbdito obediente acatar la ley.

Lo que está ocurriendo, para expresarlo gráficamente, es esto: de la pirámide de las normas jurídicas, ha desaparecido o tiende a desaparecer, todo el segmento comprendido entre la norma constitucional y el problema de hecho. La Constitución se convierte así en algo semejante a los diez mandamientos. Y pierden su finalidad y su eficacia todas las normas de inferior jerarquía, cuya función es desarrollar la Constitución.

La tutela, en conclusión, amenaza en convertirse en un leviatán que devorará todo el orden jurídico, dejando sólo unos cuantos artículos de la Constitución, interpretables de mil maneras.

Oportunidad habrá de volver sobre esta situación, cuya complejidad va más allá de lo que puede suponer un observador desprevenido.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

SENTENCIA No. T-375 de septiembre 7 de 1993

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/DERECHO DE PETICION

No es cierto que el silencio administrativo negativo sea un medio de defensa judicial ante la vulneración del derecho de petición, ni tampoco puede admitirse que por haber operado tal fenómeno quede descartada la acción de tutela. El silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta. 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.

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

No se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal.

DEBIDO PROCESO/PRESUNCION DE INOCENCIA/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS/CONDENA EN ABSTRACTO

El debido proceso descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible una condena, es plenamente aplicable y exigible en los términos constitucionales cuando se trata de tramitar y resolver sobre acciones de tutela, mucho más si una de las consecuencias derivadas de la determinación de concederla es la de imponer a la entidad o, como en este caso, a un funcionario o empleado de la misma, una condena económica. Esta únicamente puede provenir de una prueba mínima acerca de que se ha causado un perjuicio y tiene que partir de la relación de causalidad existente entre el perjuicio y el acto u omisión en concreto. Para deducirlo se hace indispensable establecer, previo un debido proceso, que en efecto la persona o entidad contra la cual se profiere la condena es responsable.

COSTAS DEL PROCESO-Pago

La entidad se pudo defender en el proceso y fue vencida dentro del mismo en cuanto se concedió la tutela. La condena en costas significa solamente que, como efecto de la violación de derechos judicialmente establecida y de la circunstancia de haber prosperado la tutela, el vencido debe correr con los gastos ocasionados en virtud y por razón del proceso. Este no habría sido necesario de haberse observado la Constitución.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-12967.

Acción de tutela instaurada por Elías Lozano Peña contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los siete (7) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado 39 Penal del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá los días 18 de marzo y 2 de abril de 1993, respectivamente.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El 23 de octubre de 1991 Elías Lozano Peña, por conducto de apoderada, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social (Subdirección de Prestaciones Económicas) el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, acogiéndose a las disposiciones de la Ley 91 de 1989.

Dice la apoderada que el 3 de agosto de 1992 interpuso por escrito, a nombre del petente, recurso de apelación contra el acto *ficto* o presunto por el cual la Caja negó lo solicitado.

También señala que, hasta el momento de presentar la demanda de tutela, ninguna de sus peticiones había sido absuelta, ni se había informado a su poderdante ni a ella el motivo de la demora ni la fecha en que se resolvería.

Se invoca el artículo 23 de la Constitución, que consagra un derecho fundamental, en este caso reconocido por la Caja Nacional de Previsión, según la demanda.

II. LAS DECISIONES EN REVISION

Primera instancia.

El Juez 39 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió conceder la tutela solicitada. A su juicio, no se entiende que existiendo un término perentorio para resolver el recurso de apelación propuesto contra el acto *ficto* o presunto por el cual la Caja negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, se mantenga el asunto sin resolver y al afectado sin respuesta alguna sobre los motivos de la demora.

Este proceder -concluye el Juzgado- choca de manera abierta con los principios orientadores de las actuaciones administrativas, en especial los de economía y celeridad.

"Es palpable -dice- que hay retardo injustificado en el trámite que se busca a través del recurso interpuesto, con lo cual se desconoce el texto del artículo 23 de la Constitución Nacional, porque toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener pronta resolución".

Por tanto, se ordenó a la Directora de la Caja Nacional de Previsión que dispusiera lo pertinente, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, para que se resolviera la petición formulada por Elías Lozano Peña.

Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- decidió confirmar el fallo impugnado, por encontrar que, en efecto, había sido violado el derecho fundamental de petición invocado.

Se resolvió, además, adicionar la sentencia en el sentido de condenar en abstracto y solidariamente a la Caja Nacional de Previsión Social y a la doctora Luz Marlén Ariza, funcionaria sustanciadora de la entidad, al pago de indemnización por el daño emergente que se pudo causar al peticionario.

También fue adicionada la providencia en el sentido de condenar solidariamente a la Caja y a la doctora Ariza al pago de las costas.

Las consideraciones principales del Tribunal están contenidas en los siguientes párrafos:

"Al plenario se allegó copia al carbón de la petición formulada en representación del señor Elías Lozano Peña, con la finalidad que (sic) se le reconociera y pagara la pensión de jubilación, a la cual se manifiesta tiene derecho. En dicho escrito se observa el sello de recibido de la Caja Nacional de Previsión Social-Subdirección de Prestaciones Económicas, con fecha 23 de octubre de 1991, una firma ilegible y la anotación 'Radicado N° 13274/91' (folio 6).

"Igualmente se allegó copia al carbón incoando el recurso de apelación ante el acto *ficto* o presunto mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al señor Elías Lozano Peña, donde se observa sello de recibido de la Sección de Archivo y Correspondencia de la Caja Nacional de Previsión, de fecha 3 de agosto de 1992 y una firma ilegible (folio 7).

"En la diligencia de inspección judicial practicada por el *a quo* se estableció que en el Expediente N° 13274/91, de reconocimiento y pago de pensión de jubilación, al folio 59 aparece el escrito de apelación al cual se hace referencia en precedencia; y, a folio 60 la Subdirección de Prestaciones Económicas, mediante auto del 28 de septiembre de 1992, concede el recurso de apelación. Igualmente se inspeccionó el libro radicator y se encontró anotación, en el folio 386, en el sentido que (sic) dicho expediente fue repartido a la doctora Luz Marlén Ariza el día 21 de octubre de 1992, para su resolución; el despacho dejó constancia en el sentido de haber observado la planilla donde consta el recibo del expediente 'con la firma estampada por la doctora Luz Marlén Ariza. *El expediente desde esta fecha no ha tenido ninguna otra actuación y se encuentra aún al despacho de la funcionaria para resolver el recurso interpuesto*'. (Destaca la Sala).

"(...)

“De conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, se debe considerar presentada la petición respetuosa ante una autoridad pública, por motivo de un interés particular, por lo cual era *obligatorio*, para la Caja, dar oportuna respuesta, pues la norma en cita es clara al manifestar que toda persona tiene derecho a ‘*obtener pronta resolución*’; y el texto constitucional no es letra muerta; es la concreción de un derecho fundamentalmente inherente al ciudadano por ostentar dicha calidad, y por ende, debe ser acatado y desarrollado el precepto por el funcionario público encargado de tal función, pues, de no ser así, no sólo está vulnerando el derecho de otra persona, sino que podría incurrir, al menos, en causal de mala conducta, pues está faltando a su deber.

“No es posible que un servidor público, luego de haber entregado su vida laboral al Estado y a través suyo, como en este caso, a la docencia, a la educación de la niñez y juventud colombiana, tenga que recibir el oprobioso rigor de la tramitología burocrática, para que le sea reconocida y pagada su pensión de jubilación, porque, en aras de la justicia y la equidad, merecería, a no dudarlo, no sólo que en forma pronta se resolviera su petición, sino que tenga derecho, no en teoría sino en la práctica, a conocer de una forma concreta, palpable, entendible para el común de los ciudadanos, el trámite y decisiones que van configurando la resolución final.

“En este orden de ideas es indudable que el *a quo* acertó en su decisión de tutelar el derecho invocado, sin que los motivos de impugnación formulados por el representante de la Caja Nacional de Previsión Social, sean atendibles en esta Corporación, pues, además de denotar ausencia de sindéresis y profesionalismo al presentar un *formato de impugnación*, en el cual sólo agregó el nombre de la persona afectada, la denominación del estrato judicial ante el cual se adelantó la acción de tutela y un reconocimiento de la mora que aqueja a dicha entidad en trámites como el aquí referido, dejan de manifiesto la indiferencia y manifiesta negligencia de la entidad demandada ante los problemas que padecen sus afiliados en razón de la inamovilidad, letargo y falta de sentido en que ha caído dicha institución en la realización de los fines para los cuales fue creada”.

La condena impuesta en forma solidaria es explicada así por el Tribunal: “...porque justiprecia esta Corporación que se ha procedido por culpa grave imputable a la empleada oficial mencionada”.

La parte resolutive del fallo de segundo grado dice textualmente:

“Primero. ADICIONAR el fallo impugnado en el sentido de *condenar en abstracto y solidariamente* a la Caja Nacional de Previsión Social y a la doctora Luz Marlén Ariza, por el daño emergente que se pudo haber causado a Elías Lozano Peña. Se liquidarán en la forma anotada en la motivación.

“Segundo. ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de *condenar solidariamente* a la Caja Nacional de Previsión Social y a la doctora Luz Marlén Ariza, al pago de las costas. Si se demostrare la causación, en concreto, se tasarán por el juzgado de primera instancia.

“Tercero. CONFIRMAR en lo demás el fallo recurrido”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Tiene competencia la Corte para revisar las sentencias mencionadas, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Violación del derecho de petición. Notificación de las decisiones.

Encuentra la Corte, al igual que los jueces de instancia, que ha sido violado por Cajanal el derecho de petición del solicitante y que, por tanto, era pertinente brindarle la protección judicial que impetraba.

Se insiste al respecto en la doctrina varias veces reiterada por esta Corporación:

“No puede perderse de vista, finalmente, que el artículo 209 de la Carta, interpretado en armonía con la justificación y los fines del Estado (artículo 1° C. N.) y con el papel que cumplen las autoridades públicas (artículo 2°, inc. 2°, *eiusdem*), señala a la función administrativa pautas de ineludible cumplimiento al declarar que ella ‘...está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad...’ (Destaca la Corte).

“Este mandato constitucional se contraviene frontalmente cuando la administración no resuelve sobre las peticiones ante ella presentadas o cuando lo hace extemporáneamente”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo T-242 del 23 de junio de 1993).

En el presente caso ha ocurrido el fenómeno del silencio administrativo negativo. El apoderado de la Caja, al impugnar el fallo de primera instancia, expresó: “Que el legislador colombiano ha previsto, como medio de protección al derecho de petición ante las entidades públicas, el silencio administrativo, reglado en los artículos 40 y 60 del Código Contencioso, para tener la opción rápida de acceder a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, en procura de sus derechos; de lo cual no ha hecho uso quien aquí se tuteló”. (Se destaca).

A juicio de la Corte, no es cierto que el silencio administrativo negativo sea un medio de defensa judicial ante la vulneración del derecho de petición, ni tampoco puede admitirse que por haber operado tal fenómeno quede descartada la acción de tutela.

Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional:

“...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del contencioso administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

“De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir *el derecho de petición* -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con *el contenido de lo que se pide*, es decir con la *materia* de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C. N.).

“Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

“Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe *al contenido* de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

“La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquél, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

“En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.

“En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. T-242 del 23 de junio de 1993).

Habrán de ser confirmados los fallos materia de revisión, en cuanto concedieron la tutela.

Se prevendrá a la Directora General de la Caja Nacional de Previsión acerca de la violación de derechos fundamentales ocasionada por la mora en que incurren las dependencias y funcionarios del organismo en la atención y trámite de los asuntos a su cargo, en especial de las peticiones formuladas. Se enviará copia del expediente y de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la posible comisión de faltas disciplinarias por los empleados de la Caja que dieron lugar, por omisión, al silencio administrativo negativo.

Por mandato constitucional de ineludible acatamiento, la autoridad pública debe resolver las peticiones oportunamente y dar respuesta al peticionario (artículo 23 C. N.).

La tarea de la administración no termina en la resolución del asunto planteado por quien ejerce el derecho de petición sino hasta que aquélla se le notifica o comunica, según el caso, en los términos que la ley dispone.

Como también puede acontecer que, en lo concerniente a notificaciones, el mismo petente o su apoderado hayan observado una conducta remisa al cumplimiento de la respectiva diligencia, o que no haya sido posible localizarlos, pese a la voluntad de la administración en hacerlo, el legislador ha previsto los mecanismos enderezados a ese objeto. Así, el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo dispone:

“Artículo 45. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia”.

Sobre el particular, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- ha expresado en sentencia de junio 22 de 1972, cuyos términos acoge la Corte, que esta forma de notificación es una garantía para que los administrados conozcan las obligaciones que las autoridades pretenden hacerles efectivas o las determinaciones tomadas respecto de sus peticiones, para que, informados, deduzcan si el acto ha sido realizado por la autoridad competente, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indican.

Debe advertirse que el 24 de agosto de 1993 fue recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional, procedente del Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá una copia de la Resolución 3301 del 5 de agosto, expedida por la Directora General de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por Patricio Silva Díaz contra el acto *facto* o presunto mediante el cual se negó su solicitud de pensión vitalicia de jubilación. Mediante el acto administrativo en comento se revocó el presunto y se reconoció la pensión.

Como puede observarse, la resolución mencionada se refiere a un caso distinto del aquí considerado, si bien los hechos son muy parecidos y en los dos procesos ha actuado la misma apoderada. No será tenida en cuenta y se ordenará a la Secretaría de la Corte desglosar la respectiva documentación y agregarla al expediente que corresponda.

Indemnización de perjuicios y derecho de defensa.

La condena en perjuicios y costas decretada en el caso materia de examen provino del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que actuaba como juez de segunda

instancia. Su decisión hizo más grave la situación de la Caja porque la obligó a reconocer indemnización, lo cual en sí mismo no sería contrario a la preceptiva constitucional, pues la obligación de indemnizar es la natural consecuencia de la violación del derecho cuando se ha causado un perjuicio y la forma adecuada de procurar la reparación de los daños ocasionados.

Pero, en el asunto que se estudia no sólo fue afectada la Caja con la condena *in genere*, sino que también lo fue una de sus funcionarias, quien resultó condenada solidariamente sin haber tomado parte en el proceso y, por tanto, sin haber sido oída ni vencida dentro de él.

Fue, pues, vulnerado el artículo 29 de la Constitución toda vez que en la segunda instancia se falló en contra de una persona que no tuvo ocasión de defenderse.

Sobre el debido proceso tiene dicho esta Corporación:

“Para la Corte Constitucional es ilusorio el concepto del Estado de Derecho y vana la idea de justicia si el ordenamiento jurídico -no solamente por cuanto atañe al plano normativo fundamental sino en la esfera legal y en las escalas inferiores de la normatividad- carece de una mínima certidumbre, resguardada por mecanismos idóneos y efectivos, acerca de que nadie será objeto de sanción sin oportunidades de defensa”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-007 del 18 de enero de 1993).

El debido proceso, que -como lo ha expresado esta Corte en fallo T-460 del 15 de julio de 1992- descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible una condena, es plenamente aplicable y exigible en los términos constitucionales cuando se trata de tramitar y resolver sobre acciones de tutela, mucho más si una de las consecuencias derivadas de la determinación de concederla es la de imponer a la entidad o, como en este caso, a un funcionario o empleado de la misma, una condena económica. Esta únicamente puede provenir de una prueba mínima acerca de que se ha causado un perjuicio y tiene que partir de la relación de causalidad existente entre el perjuicio y el acto u omisión en concreto. Para deducirlo se hace indispensable establecer, previo un debido proceso, que en efecto la persona o entidad contra la cual se profiere la condena es responsable.

Debe recordarse al respecto lo que se advirtiera al declarar exequible el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que hizo posible la condena *in genere* al pago de perjuicios en procesos de tutela:

“Tiene razón uno de los demandantes cuando afirma que la condena en cuanto a indemnizaciones y costas sólo puede ser el resultado de un debido proceso, pero esta aseveración no lleva necesariamente a la inexequibilidad de la norma acusada, pues el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos constitucionales se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992).

En el caso presente, si bien es claro que la Caja de Previsión, como organismo, vulneró el derecho de petición del demandante, no aparece probado un perjuicio sufrido por éste. Tanto es así que el Tribunal de segunda instancia, al fundamentar su decisión de condenar *in genere* al pago de indemnización, habla del “daño emergente que se pudo haber causado al derecho hoy tutelado”. (Destaca la Corte).

Así, pues, no se cumplen en este caso la plenitud de los requisitos para que se pueda condenar *in genere* a la Caja y menos todavía a la funcionaria sustanciadora, quien no fue parte dentro del juicio de tutela y cuya “responsabilidad” vino a deducirse apenas al proferir la sentencia de segundo grado.

Habrà de revocarse, entonces, dicha providencia en lo que atañe a la condena *in genere* al pago de indemnización por perjuicios.

En lo referente a las costas, estima la Corte que cabe lo sentenciado por el Tribunal, pues la entidad se pudo defender en el proceso y fue vencida dentro del mismo en cuanto se concedió la tutela.

La condena en costas significa solamente que, como efecto de la violación de derechos judicialmente establecida y de la circunstancia de haber prosperado la tutela, el vencido debe correr con los gastos ocasionados en virtud y por razón del proceso. Este no habría sido necesario de haberse observado la Constitución.

No obstante, se revocará la providencia en lo referente a la solidaridad de la funcionaria sustanciadora, por las razones que se dejan expuestas respecto de la condena en abstracto.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión-, cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2591 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR el punto primero de la parte resolutive de la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- el 2 de abril de 1993 al resolver sobre la impugnación formulada contra el fallo pronunciado el 18 de marzo del mismo año por el Juzgado 39 Penal del Circuito, mediante el cual se resolvió sobre la tutela instaurada por Elías Lozano Peña.

Segundo. CONFIRMAR el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 2 de abril de 1993, excepto en lo que concierne a las expresiones “Solidariamente”, “...y a la doctora Luz Marlén Ariza”, las cuales se revocan.

Tercero. CONFIRMAR el punto tercero de la parte resolutive del fallo de segunda instancia y CONFIRMAR, por tanto, en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Cuarto. ORDENAR que se remita copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo y PREVENIR a la Directora de la Caja Nacional de

Previsión Social -Cajanal- en el sentido de que la injustificada mora y la desorganización interna en lo referente al trámite de las peticiones elevadas ante ese organismo son violatorias del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución y ponen en grave peligro el ejercicio de otros derechos y aun la subsistencia y la salud de los peticionarios de pensiones, motivo por el cual deberán adoptarse los mecanismos necesarios para que la Caja cumpla cabalmente los principios de igualdad, economía, eficacia y celeridad que deben inspirar la función administrativa según lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución. Notifíquesele esta providencia personalmente.

Quinto. La Secretaría de la Corte PROCEDERA a desglosar los documentos provenientes del Juzgado 61 del Circuito de Santafé de Bogotá referentes a un proceso distinto del presente para que sean incorporados en el expediente que corresponda.

Sexto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-376 de septiembre 7 de 1993

ACCION DE TUTELA/DERECHOS COLECTIVOS/ACCION POPULAR

No puede seguirse el camino de la acción de tutela para la defensa o protección de derechos colectivos o difusos, ya que para hacer valer éstos se tiene una vía propia y adecuada cual es la acción popular, lo cual no obsta para que pueda proceder la tutela cuando se alega y prueba por una persona o grupo de personas la amenaza o el daño que esté o estén padeciendo en sus derechos constitucionales fundamentales por las mismas causas que afectan el interés de la comunidad.

ACCION DE TUTELA

Una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Unicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución.

INDIGENTES/DERECHO A LA IGUALDAD

Los indigentes son personas que, como tales, gozan de la plena titularidad de todos los derechos reconocidos en la Constitución. Iguales a los demás en sus características y en su condición esencial de seres humanos, no hay razón alguna para discriminarlos y menos todavía para que se descalifiquen de manera tan burda sus elementales derechos a la existencia y a una plena integridad moral y física.

DERECHO DE PETICION-Violación

No es suficiente que la autoridad a quien se dirige una petición desarrolle internamente actividades tendientes al fin buscado si el peticionario ignora lo que ha sucedido con aquélla.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-13581.

Acción de tutela instaurada por Víctor García Zorro contra Alcaldía Menor de los Mártires.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a revisar el fallo del veintinueve (29) de abril del presente año, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que resolvió negar la tutela solicitada.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Víctor García Zorro, en escrito del 2 de abril de 1993, interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Menor de los Mártires por contaminación del ambiente, perturbación de la tranquilidad ciudadana y deterioro de la vía pública en el sector de la Transversal 28 entre la Calle 24 y la Avenida de las Américas de esta ciudad por los siguientes hechos:

- Existe un aserrío de propiedad particular cuyo dueño se comprometió ante la Alcaldía de los Mártires a mantener limpios y arreglados los andenes para evitar que fueran utilizados como sanitario público y botadero de basura, cosas que no ha cumplido.

- En la Diagonal 24 entre la Calle 25 y la Avenida de las Américas se encuentra ubicado un triángulo que sólo sirve de vivienda a personas que atentán contra la vida de los habitantes y transeúntes del sector y traen basura convirtiendo el sitio en foco de contaminación.

- Existe un lote de “engorde” en la Transversal 28 entre la Calle 24 y la Avenida de las Américas, costado occidental, el cual se encuentra sin andén y el pasto es muy alto, lo que facilita a los ladrones ocultarse y esconder los objetos robados en la noche para venderlos en horas de la madrugada. En este lote se albergan ocasionalmente caballos que a veces se encuentran enfermos, lo cual ocasiona fuertes olores y gran cantidad de insectos.

- Consideró el petente que le estaban siendo violados los derechos a la salubridad y a la seguridad y el de petición, pues, al tenor de la demanda en varias oportunidades ha acudido a las autoridades de policía y a la Alcaldía Menor de los Mártires. Estas dependencias oficiales -dice- han inspeccionado el sector en más de tres oportunidades, sin que hasta el momento de instaurar la acción de tutela hubiese sido atendida la solicitud ni respondida en forma alguna.

Solicita al juez que “por favor intervenga por nosotros” en el caso aludido.

II. DECISION JUDICIAL

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante fallo del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), negó la tutela solicitada con base en los siguientes argumentos:

- La demanda de tutela supone que el Alcalde Menor de los Mártires no atendió las solicitudes que se le hicieron. La reseña de las actuaciones de dicho funcionario, lleva a concluir que éste atendió dentro de un término razonable las peticiones y por ello solicitó práctica de visitas al sector respectivo, por parte de empleados de la Administración Distrital y pidió a la Edis y a la Quinta Estación de Policía la prestación del servicio de recolección de basuras y vigilancia del sector. No se configuró entonces violación alguna al derecho fundamental de petición.

- De la visita efectuada por el Alcalde Menor de los Mártires al sector, se constató que el lote estaba desocupado desde el año de 1991 y en vía de entrega a su propietaria. El problema de salubridad y seguridad no se provoca por actos de autoridades sino por hechos de los particulares (los indigentes). Para remediar la situación y prevenir nuevos daños, el Alcalde tomó varias medidas y acudió a las autoridades competentes.

En consecuencia, no se ha violado el derecho al debido proceso, ni la seguridad ni salubridad del peticionario.

- La entronización del Estado Social de Derecho en la Constitución, no coloca sobre el Alcalde de determinada zona o municipio la prestación de servicios tales como alojamiento y servicios sanitarios para los indigentes que en ella puedan encontrarse. Por eso, frente a la petición que dirigió el accionante, las obligaciones del Alcalde eran la de hacer actuar a los empleados a su servicio para que constataran la situación existente en la zona y la de acudir a personas y entidades que estuvieran en capacidad de prestar el servicio, tales como la Edis y la Quinta Estación de Policía.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86, inciso 2°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad profirió en el presente caso.

Papel de las autoridades en el Estado Social de Derecho.

El conjunto de problemas que pone de presente el accionante lleva a la Corte Constitucional a destacar, ante todo, la función que, a la luz de la Constitución Política, cumplen las autoridades para alcanzar los fines propios del Estado Social de Derecho.

Propósito primordial del constituyente, según el Preámbulo de la Carta, fue el de asegurar a los asociados la vida, la convivencia, el trabajo, la igualdad, la paz -entre otros valores-, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

La organización política colombiana está fundada, al tenor del artículo 1° Constitucional, en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad y en la prevalencia del interés general.

El servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los derechos y deberes plasmados en el Estatuto Básico y la seguridad de la convivencia pacífica son, entre varios más, los *finés esenciales* del Estado (artículo 2° C. N.).

Las autoridades de la República -dice el inciso 2º del mismo precepto- están instituidas para proteger a *todas las personas residentes en Colombia*, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El artículo 5º declara, por su parte, que el Estado reconoce, *sin discriminación alguna*, la primacía de los derechos inalienables de la persona. El 13 dice que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán *la misma protección y trato de las autoridades* y gozarán de los mismos derechos y oportunidades, *sin discriminación*, a lo cual agrega que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados y marginados”.

Ninguna de las señaladas metas se concilia con la presencia perdurable e ininterrumpida de núcleos infecciosos y de gran peligro público, bajo la mirada impasible de organismos cuya razón de ser no es otra que la protección de los derechos mínimos de la colectividad y de sus integrantes.

Como se verá, la Corte Constitucional considera que la vía de la tutela no es la procedente para lograr que el Estado adelante las gestiones pertinentes a la atención de tales necesidades cuando ellas se aprecian en conjunto y no desde la perspectiva individual de quien estima quebrantados o amenazados sus derechos individuales, pues precisamente para aquel efecto ha sido consagrada la figura de las acciones populares (artículo 88 C. N.). Pero sí estima necesario insistir en la vigencia de las aludidas disposiciones constitucionales, que obligan de modo perentorio y apremiante a las autoridades públicas.

La existencia de focos de contaminación como los determinados en la demanda -conocida de tiempo atrás por las competentes dependencias estatales, tal como consta en el expediente- muestra a las claras que en muchos órdenes de la actividad pública persiste la idea de que los mandatos de la Constitución son apenas concepciones teóricas, formales y distantes, cuya realización debe postergarse indefinidamente sin desplegar ningún esfuerzo para *intentar* -aunque sea- disminuir la brecha que separa la normativa constitucional y sus cometidos generales de la realidad concreta.

La indolencia administrativa, que se patentiza en el hecho de que transcurran los años sin solución eficaz a la problemática local aquí planteada, no es paradigma del comportamiento oficial a la luz de la Constitución, motivo por el cual esta Corte -si bien no concederá la tutela, toda vez que la halla improcedente en este caso- prevendrá a las autoridades a las que el problema concierne para que asuman sus responsabilidades con criterio de *eficacia y celeridad* (artículo 209 C. N.) y, desde luego, ordenará que se compulsen copias con destino a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería del Distrito Capital para que sean adelantadas las investigaciones e impuestas las sanciones que correspondan, por las omisiones en que funcionarios o empleados públicos hayan podido incurrir.

Improcedencia de la tutela.

Resulta claro para la Corte que una cosa es la protección de los derechos fundamentales de la persona cuando éstos son objeto de violación o amenaza y otra bien distinta la defensa del interés colectivo, que también puede verse comprometido o afectado por

la acción u omisión de autoridades públicas, o por hechos o circunstancias de muy diversa índole, tal como acontece en el presente caso con el ambiente, la salubridad y seguridad públicas.

Tratándose de actuaciones judiciales que miran a la efectividad de los principios constitucionales y, en especial, de los derechos, la Carta Política ha instituido figuras diferentes orientadas al amparo cierto y concreto de los individuos y de la comunidad: la *acción de tutela* se incorporó a nuestras instituciones como procedimiento preferente y sumario por el cual toda persona podrá “reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública” (artículo 86 C. N.); las *acciones populares*, que habrá de regular la ley, han sido instituidas “para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella” (artículo 88 C. N.). (Cursivas fuera de texto).

En torno a las acciones populares ha sostenido la Corte:

“Desde luego, las acciones populares no son nuevas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues están plasmadas algunas de ellas desde el Código Civil, en defensa de los bienes y lugares de uso público, la *seguridad de los transeúntes*, el interés de la comunidad frente a obras nuevas que amenacen causar daño, o *ante el perjuicio contingente que pueda derivarse de delito, imprudencia o negligencia de cualquier persona y que pongan en peligro a personas indeterminadas* (artículos 1005, 1006, 1007, 2358, 2359, 2360 del C. C., entre otros).

“El precepto constitucional del artículo 88 buscó ampliar el campo propio de esta clase de acciones como ‘un paso fundamental en el desarrollo de un nuevo derecho solidario, que responda a nuevos fenómenos de la sociedad como es el daño ambiental, los perjuicios de los consumidores, los *peligros a que se ven sometidas las comunidades en su integridad física y patrimonial*, los daños que se le causan a las mismas por el ejercicio abusivo de la libertad económica, sin consideración a conductas comerciales leales y justas’. Se las consideró como *remedios colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos*, en distintas esferas”. (Destaca la Corte). (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo T-437 del 30 de junio de 1992).

La Sala Plena de la Corporación expresó, respecto de los derechos colectivos o difusos:

“La concepción jurídica de los derechos ha tenido por siglos su centro de gravedad en la idea de derecho subjetivo, esto es, en una facultad o prerrogativa otorgada por el derecho y que responde a la naturaleza misma del hombre. Una de las implicaciones más complejas de las nuevas relaciones impuestas por el Estado Social de Derecho, tiene que ver con el surgimiento de otro tipo de derechos construidos bajo categorías diferentes a la de los derechos subjetivos. Estos nuevos derechos son el resultado del surgimiento de nuevas condiciones sociales y económicas que afectan gravemente la vida de los ciudadanos y el goce de sus derechos y para las cuales los mecanismos jurídicos clásicos de protección de derechos resultan insuficientes”.

“Los últimos decenios han puesto en evidencia el hecho de que los grandes riesgos que afectan a las comunidades -e incluso pueden poner en peligro su supervivencia- ya no se limitan a la confrontación bélica o a la dominación tiránica por parte de los gobernantes. La dinámica misma del comercio, de la industria y en general de la actividad económica capitalista, puede convertirse en la causa de males tan graves o peores que los derivados de la violación de derechos subjetivos. Es el caso de la protección del medio ambiente, del espacio público, de los productos que reciben los consumidores, etc. Estos nuevos ámbitos han generado intereses cuya protección resulta hoy indispensable. La doctrina ha agrupado este tipo de intereses bajo el título de intereses colectivos o difusos”.

“(…)

“Los principios y valores constitucionales y las características de los hechos adquieren aquí una importancia excepcional. Mientras que en el caso de los derechos fundamentales de aplicación inmediata se suelen mirar los hechos desde la perspectiva de la norma, en el caso de los derechos difusos o colectivos, la norma constitucional que los consagra y su coexistencia con el derecho fundamental para desatar el mecanismo protector de la tutela, se descubre bajo la óptica de los valores, de los principios y de las circunstancias del caso”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-67 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón).

Así, pues, en principio, no puede seguirse el camino de la acción de tutela para la defensa o protección de derechos colectivos o difusos, ya que para hacer valer éstos se tiene una vía propia y adecuada cual es la consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, lo cual no obsta para que -como lo indican las sentencias en cita- pueda proceder la tutela cuando se alega y prueba por una persona o grupo de personas la amenaza o el daño que esté o estén padeciendo en sus derechos constitucionales fundamentales por las mismas causas que afectan el interés de la comunidad. En tales eventos, la doctrina constitucional ha admitido la procedencia del amparo:

“Como se observa, la defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen un objeto diferente al de la acción de tutela. Eso explica el porqué de la norma contenida en el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger los derechos mencionados en el artículo 88, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia citada).

También se ha advertido por la Corte que “la mera pluralidad de personas titulares de un derecho no lo convierte sin más en un derecho colectivo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-320 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos

Gaviria Díaz) y, por tanto, cabe la protección del derecho personal afectado o amenazado aunque, al protegerlo, se beneficie a la colectividad.

Recientemente, en fallo T-366 del 3 de septiembre de 1993 (M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), la Sala Novena de esta Corte expuso:

“Ahora bien, la Sala reconoce el hecho de que en diversas ocasiones, la protección que se pretende por medio de una acción popular, abarca, además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una determinada persona”.

Como lo dijo en su momento la Sala Segunda de Revisión, en Sentencia T-254 del 30 de julio de 1993 (M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), “esa conexidad por razón del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera, pues, una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son”.

Necesidad de prueba y legitimación en estos casos.

Pero, claro está, para que los señalados eventos excepcionales tengan cabida es indispensable que quien ejerce la acción de tutela en tales condiciones pruebe que en efecto están en peligro o sufren lesión sus propios derechos fundamentales.

Sobre este aspecto ha indicado la Corte:

“Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona *directa y ciertamente afectada* (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una *prueba fehaciente* sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el *nexo causal* existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Unicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992. (Destacado en el texto original).

Como del expediente conocido por la Corte en esta oportunidad no resulta que el peticionario haya probado encontrarse directa y ciertamente amenazado en sus derechos fundamentales por la existencia del foco infeccioso que denuncia y que en realidad pone en peligro a la comunidad entera -tanto residente como transeúnte-, se concluye que actúa en legítimo interés, no propio sino colectivo, y que, por ende, se trata de un caso típico de acción popular cuya solución judicial tendría que producirse al amparo del artículo 88 de la Constitución y no por el mecanismo de la acción de tutela. Se confirmará en este aspecto la sentencia revisada.

Empero, según lo ya dicho, se ordenará oficiar a la Alcaldía Mayor, a la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá, así como a la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS, para que, dentro de la órbita de sus respectivas atribuciones, adopten las medidas tendientes a solucionar el problema ambiental, de seguridad y salubridad que se ha generado en los sitios de la referencia y que ha dado lugar a la presente acción.

Los indigentes ante la concepción constitucional de la dignidad humana.

Al igual que el juez de instancia, esta Corte debe rechazar la manera despectiva en que el peticionario se refiere a los indigentes que, según él, son pobladores del basurero cuya erradicación solicita y de sus alrededores.

El actor los llama “desechables”, calificativo impropio e indigno que ha venido tomando fuerza en medios sociales en los que se ignora el valor de la dignidad humana y el imperativo constitucional de su respeto.

Los así designados son *personas* que, como tales, gozan de la plena titularidad de todos los derechos reconocidos en la Constitución. Igualess a los demás en sus características y en su condición esencial de seres humanos, no hay razón alguna para discriminarlos y menos todavía para que se descalifiquen de manera tan burda sus elementales derechos a la existencia y a una plena integridad moral y física.

La sociedad no puede asumir una actitud de desprecio o de pasiva conmiseración hacia quienes, por fuerza de las circunstancias, llevan una vida sub-normal y altamente lesiva del derecho a la igualdad que pregona la Carta. Su papel y muy especialmente el del Estado debe ser, por el contrario, el de buscar, dentro del criterio de solidaridad, soluciones eficaces y urgentes a la problemática que plantea la proliferación de cinturones de miseria en las ciudades, ya que el artículo 13 de la Constitución le ordena, como atrás se dijo, promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El derecho de petición.

También fue invocado por el actor el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, que en su sentir le fue desconocido por el Alcalde Menor de los Mártires en cuanto no dio respuesta alguna a sus reiteradas solicitudes.

El juez de instancia consideró que en este sentido tampoco asistió la razón al accionante, pues el Alcalde Menor adelantó diligencias y gestiones encaminadas a resolver la situación de la cual aquél se quejaba.

La Corte considera, en cambio, que según el expediente, sí fue vulnerado el derecho de petición y que, por tanto, ha debido concederse la tutela en lo concerniente al mismo, pues no figura respuesta alguna dirigida al accionante.

En efecto, no es suficiente que la autoridad a quien se dirige una petición desarrolle internamente actividades tendientes al fin buscado si el peticionario ignora lo que ha sucedido con aquélla. Se modificará la sentencia revisada y se conferirá a la autoridad un plazo de cuarenta y ocho horas para contestar a Víctor García Zorro acerca del trámite que han sufrido sus solicitudes radicadas en la Alcaldía Menor de los Mártires desde el 22 de octubre de 1985 y el 28 de enero de 1991.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente el fallo proferido el 29 de abril del año en curso por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá en cuanto negó la tutela interpuesta por Víctor García Zorro para erradicar un botadero de basura en la ciudad.

Segundo. REVOCAR parcialmente la misma providencia en cuanto negó la tutela al mismo accionante en lo concerniente al derecho de petición.

Tercero. CONCEDESE la tutela impetrada, tan sólo en lo que se refiere al derecho de petición.

Cuarto. ORDENASE al Alcalde Menor de los Mártires que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, responda a Víctor García Zorro por escrito acerca del trámite dado a sus peticiones.

Quinto. PREVIENESE al Comandante de la Policía Metropolitana, al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá y al Gerente de la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS, sobre la urgente necesidad de ejercer sus competencias en relación con el triángulo existente en la Diagonal 24 entre la Calle 25 y la Avenida de las Américas de esta ciudad, a fin de velar por la salubridad y la seguridad públicas en el sector. Se ordena oficiarles en este sentido, remitiéndoles copia de esta providencia.

Sexto. COMPULSENSE copias del expediente y de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería del Distrito Capital para lo de su cargo.

Séptimo. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-380
de septiembre 13 de 1993**

**COMUNIDADES INDIGENAS/DERECHOS FUNDAMENTALES/
DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA SUBSISTENCIA**

Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

AGENCIA OFICIOSA/INDIGENAS

En lo atinente a la representación de la comunidad indígena a través del agenciamiento oficioso por parte de otras organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas, esta Corporación confirma el criterio sustantivo acogido por los jueces de instancia, en el sentido de que las condiciones de aislamiento geográfico, postración económica y diversidad cultural, justifican el ejercicio de la acción de tutela por parte de la Organización Indígena de Antioquia en nombre de la comunidad indígena Emberá-Catío del río Chajera.

PROPIEDAD COLECTIVA

El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnínoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales, debe ser ejercida con plena responsabilidad. En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina ultra vires frente a actuaciones de sus autoridades

que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.

FUNCION DE VIGILANCIA AMBIENTAL-Incumplimiento

El incumplimiento de la función de vigilancia ambiental por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo el cuidado y la preservación del medio ambiente propicia los abusos de particulares en la explotación de los recursos naturales. Esta situación puede verse agravada si luego de ocasionado un daño forestal el Estado no actúa oportunamente para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. La omisión de la función estatal de restauración del medio ambiente gravemente alterado mantiene la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo es materia de la presente acción de tutela.

COMUNIDADES INDIGENAS-Protección/CODECHOCO

*La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un **etnocidio**, consistente en la desaparición forzada de una etnia por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias. Bajo la perspectiva constitucional, la omisión del deber de restauración de los recursos naturales por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo funciones de vigilancia y restauración del medio ambiente -Codechocó mediante Decreto 760 de 1968- constituye una amenaza directa contra los derechos fundamentales a la vida y a la no desaparición forzada de la comunidad indígena.*

Ref.: Expediente N° T-13636.

Actores: Organización Indígena de Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a 13 de septiembre de 1993.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Gaspar Caballero Sierra, en reemplazo del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, a quien le fuera aceptado su impedimento por la Sala, 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-13636 adelantado por la Organización Indígena de Antioquia (OIA), agente oficioso de la Comunidad Indígena Emberá-Catío de Chajeradó, contra la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (Codechocó) y la Compañía de Maderas del Darién (Madarién).

I. ANTECEDENTES

1. La Organización Indígena de Antioquia, por intermedio de apoderado y en calidad de agente oficioso de la Comunidad Indígena Emberá-Catío de Chajeradó, Municipio de Murindó, Departamento de Antioquia, interpuso acción de tutela contra la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (Codechocó) y la Compañía de Maderas del Darién (Madarién), por considerar que la omisión de la primera y la acción de la segunda vulneran y amenazan los derechos fundamentales de la comunidad indígena, entre ellos los derechos a la vida, al trabajo, a la propiedad, a la integridad étnica -cultural y territorial-, el derecho a la especial protección del Estado como grupo étnico, los derechos de los niños y los derechos consagrados en tratados internacionales sobre pueblos indígenas, particularmente el Convenio 169 de la OIT ratificado por la Ley 21 de 1991.

Los hechos que se invocan como causa de la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales se refieren a la explotación forestal llevada a cabo entre junio de 1988 y noviembre de 1990 en Chajeradó, Municipio de Murindó (Ant.), por parte de Reinerio Palacios y las omisiones de Codechocó, relacionadas con la explotación maderera que se prolongan hasta el presente.

En efecto, de las pruebas aportadas al proceso de tutela se pudo establecer que Reinerio Palacios, entre los años 1988 y 1990 realizó explotaciones madereras en el área de los ríos Chajeradó, Tabará y Taparal, zona de reserva forestal, sobre el cual se constituyó el resguardo de la Comunidad Indígena Emberá-Catío del río Chajeradó, mediante Resolución 103 de diciembre 18 de 1989 expedida por la Gerencia General del Instituto de Reforma Agraria, Incora. El aprovechamiento forestal se produjo sin permiso previo de Codechocó, entidad oficial encargada de velar por la conservación de los recursos naturales de esa parte del territorio, pero aparentemente con el consentimiento de las autoridades indígenas logrado a cambio de algunos implementos -moto-sierra, motor fuera de borda- y de dinero en efectivo. Este hecho dio lugar a la sanción impuesta a Reinerio Palacios por Codechocó, mediante Resolución 1195 de junio 13 de 1991, no impugnada por el afectado, consistente en la conminación para realizar en el término de un año un plan de fomento forestal en las áreas explotadas y un estudio del impacto ambiental presente y futuro causado por la construcción de diversos canales. Adicionalmente, ordenó al sancionado la limpieza de todo el material del lecho de los ríos Chajeradó, Tadíá y Tebará y de la Ciénaga de Tadíá producto de la explotación maderera, y la abstención de realizar nuevos aprovechamientos forestales sin previa licencia o permiso otorgado por Codechocó, so pena de revocar los permisos vigentes e imponer las sanciones a que hubiere lugar.

2. El aprovechamiento forestal intensivo, con utilización de maquinaria pesada -excavadora, tractores oruga, remolcador-, a lo largo de las franjas paralelas al lecho del río Chajeradó, fue confirmado por técnicos del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente, Inderena, en sus informes de comisión al área de Vigía del Fuerte y Murindó, correspondientes a las visitas realizadas en los meses de septiembre y noviembre de 1990 (folios 11-16, 41-47 y 136-141 del cuaderno 1):

“A eso de las 11 a.m. dejamos el río Atrato y entramos por el Chajeradó hasta la Ciénaga de Tadíá.

"En la Ciénaga encontramos una embarcación tipo remolcador de nombre Juan Truco, matrícula MC 8030 R3 de propiedad de Maderas del Darién capitaneada por el señor Ricardo Cardales que no se encontraba presente pero en su defecto se encontraban dos ayudantes entre ellos el señor Jesús Angel Martínez Córdoba. La Citada Lancha fue enviada para remolcar con destino a Barranquilla (Tríplex Pizzano) una balsa de madera comenzada a acopiar en dicha Ciénaga, de propiedad del señor Reinerio Palacios que aparece o actúa como contratista al servicio de la Empresa Maderas del Darién.

"En dicha Ciénaga se encontraron ya listas para el transporte 303 (trescientos tres) trozas de madera, de las cuales 142 corresponden a la especie Abarco y las restantes a las especies Nuánamo, Virola, Sande y Guino con diámetros entre 80 y 100 cms. y largos entre 6 y 13 metros.

"Igualmente, entre la Ciénaga y los campamentos ubicados en el río Tebará afluente del Taparal y éste del Chajeradó, se encontraron aproximadamente 100 (cien) trozas más para un total de 403 trozas, agregándose además que la capacidad del remolcador alcanza a unas 1.500 trozas y se pretende, según información recogida a los ayudantes, salir con un total de 600 trozas.

"Hechos algunos cálculos superficiales, encontramos:

"Tomando un total de 600 trozas con diámetro promedio de 0.80 m y largo promedio de 9 m arrojarían un volumen aproximado de 2.000.000 m³. Según los lancheros, pueden hacerse un mínimo de cuatro viajes anuales que darían un volumen total año de 8.000.000 m³ aproximadamente, dejando prácticamente exterminado el bosque, en ese sector del río Tebará".

Al proceso de tutela se adjuntó un plano topográfico del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Incora, en el que se precisan los linderos del Resguardo Indígena Emberá-Catío y se demarca el área de la extracción forestal realizada a partir de 1988, que por su valor ilustrativo se incluye en la presente sentencia.

3. A juicio del accionante de tutela, las sucesivas intervenciones en el territorio indígena de Chajeradó de una cuadrilla de máquinas, técnicos, ingenieros y técnicos de Madarién, bajo la responsabilidad de Reinerio Palacios, entre junio de 1988 y noviembre de 1990, arrojaron como resultado neto la explotación de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical, "el cual constituía la infraestructura natural de la economía de subsistencia y cultura de los nativos". Asegura el peticionario que Codechocó tuvo conocimiento de la extracción que se venía haciendo sin permiso de la entidad y omitió, con manifiesta negligencia, velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en materia de reserva forestal (D. 2811 de 1974), pese a que oportunamente la Organización Regional Emberá, Wuanana, Orewa -como se desprende del Oficio 105 de julio 29 de 1988 dirigido por el Jefe de la Sección de Recursos Naturales de Codechocó al Tesorero Suplente de Orewa (fl. 17 c. 1)-, y el mismo Inderena -Oficio 03007 de octubre 5 de 1989 enviado por el Director Regional del Inderena al Director de Codechocó- solicitaron la intervención de esta entidad para solucionar los problemas que el aprovechamiento forestal le ocasionaba a las comunidades indígenas del Atrato Medio, en especial en los municipios de Murindó y Vigía del Fuerte (Ant.). Pretende, en consecuencia, que se condene a los demandados al respeto de los derechos fundamentales amenazados y se ordene la condena solidaria a la reparación del daño causado, esto

es, al pago de los estudios de impacto ambiental y la ejecución del plan de manejo respectivo.

4. El Juzgado Tercero Agrario del Circuito Judicial de Antioquia, mediante sentencia de febrero 24 de 1993, concedió la tutela de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, al trabajo, la propiedad, la protección especial y la integridad étnica de la Comunidad Emberá-Catío del Resguardo Indígena del río Chajeradó, y condenó a Madarién y a Codechocó a pagar los costos del estudio de impacto ambiental y del cumplimiento del plan de manejo respectivo, además de acoger las restantes pretensiones del peticionario.

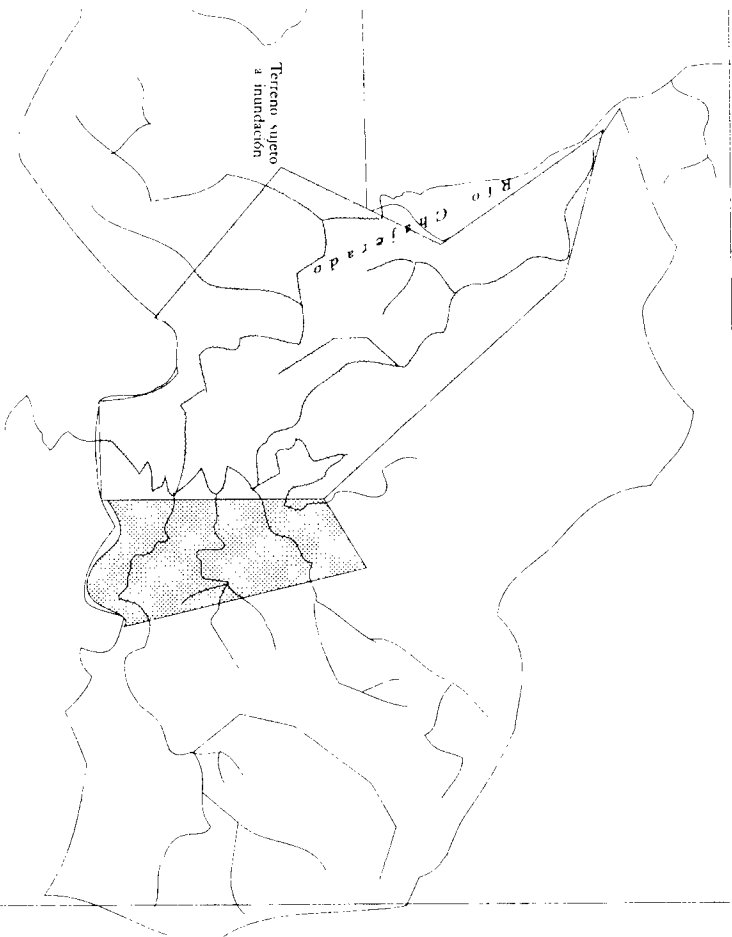
En primer término, el juzgador de tutela desvirtúa el argumento de los representantes legales de la empresa demandada respecto a la carencia de legitimación activa para ejercer la acción de tutela por parte de la OIA. En su criterio, ni la Constitución ni la ley distinguen entre personas naturales o jurídicas -en este evento la OIA- para efectos de actuar como agente oficioso en favor de quien no está en condiciones de asumir su defensa. Considera que la situación de pobreza, de aislamiento territorial, a los que se agregan los desastres ocasionados por movimientos telúricos recientes, justifican la interposición de la acción a nombre de la comunidad indígena.

El fallador estructura la decisión sobre la apreciación según la cual pese a que el daño por la destrucción del bosque húmedo tropical del Resguardo Indígena de Chajeradó se encuentra consumado, existen otros daños o perjuicios potenciales que, de no evitarse, serían irremediables. Se refiere en especial a la contaminación ambiental, la sedimentación y obstrucción del cauce de los ríos debido a la deforestación, la disminución de la riqueza piscícola, la desaparición de los animales de monte y de la flora silvestre, todo lo cual constituye amenaza a los derechos a la vida y a la existencia de la comunidad.

Con fundamento en el estudio del Departamento de Ciencias Forestales de la Universidad de Antioquia sobre el impacto ambiental causado por la explotación industrial de los bosques húmedos tropicales en la zona del Atrato Medio, aportado como prueba al proceso de tutela, el juez de la causa reconoce el alto grado de dependencia entre el aspecto nutricional y cultural de la etnia Emberá-Catío y concluye que la devastación del bosque no sólo afecta el medio ambiente sino que pone en peligro su vida e integridad cultural.

El fallador de instancia, igualmente, estima que se vulneró el derecho fundamental a la propiedad de la comunidad indígena sobre su territorio. En su concepto, el área cercana a los ríos Chajeradó y Tebará ha sido, desde tiempos inmemoriales, el hábitat de este grupo étnico, el cual desde la constitución del resguardo adquirió el dominio sobre dicho territorio -aproximadamente 19 mil 730 hectáreas-. El juzgador refuta de esta manera el argumento esgrimido por los apoderados de Madarién, que alegan que los recursos naturales renovables pertenecen a la Nación de conformidad con el artículo 42 del Código Nacional de Recursos Naturales, lo que no autoriza a los entes oficiales o a los particulares a atacar contra éstos, máxime a la luz de los artículos 79 y 80 de la Constitución.

El juez, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, finalmente estableció la vulneración y amenaza de los derechos al trabajo, a la integridad, a la protección especial como grupo étnico y a los principios fundamentales, consagrados en los artículos 7º y



Area del Resguardo

Resaltado oscuro el área
aproximada de influencia de la
extensión forestal a partir de 1988

INCORA

RESGUARDO INDIGENA EMBERACATTO
DEL RIO CHAJERADO

8º de la Constitución y en los tratados internacionales, ya que la devastación de parte de los bosques del resguardo, en su concepto, hizo más gravosas sus condiciones de trabajo, lesionó su identidad cultural y territorial, y puso en serio peligro su modelo de producción tradicional.

5. El juez de primera instancia reponsabiliza del desastre ecológico y cultural a Codechocó, entidad a quien por ley correspondía la vigilancia y el control de los bosques, y a Madarién. Estima que la negligencia y la omisión en el cumplimiento de sus funciones permitió que Madarién a través de un contratista en el Atrato Medio extrajera impunemente preciadas y valiosas maderas, sin beneficio alguno para la comunidad indígena, causando graves daños a su medio ambiente y condenándola, de no ser aplicados los correctivos del caso, a su futura extinción. En cuanto a la responsabilidad de la empresa particular en la tala completa del bosque, el juez pone en duda la afirmación de los apoderados de la demandada en el sentido de que Reinerio Palacios obrara como trabajador independiente y, por el contrario, afirma su condición de beneficiaria real de la explotación industrial de maderas en el territorio del Resguardo de Chajeradó:

“Mírese, que la empresa suministró a éste maquinarias como buldózeres, cargadores, retroexcavadoras, plantas eléctricas, implementos para aserrío de madera en mayor escala, medios de transporte como remolcadores y planchones, a más de financiación económica y las maderas aprovechadas estaban destinadas a dicha compañía, la cual resulta así beneficiaria real de la situación que motivó la acción de tutela, lo que la hace procedente en su contra al tenor del num. 4º del art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

“Nótese que al señor Reinerio Palacios sólo le fueron otorgados por Codechocó y para áreas destinadas al Resguardo de Chajeradó, permisos clase C y D para el área del río Tadia, como se afirma en el interrogatorio absuelto por la directora ejecutiva de esa entidad y sin embargo adelantó explotaciones de carácter industrial, que dada su capacidad personal y financiera, a todas luces no podía recibir y sin embargo Madarién, le suministró los medios logísticos necesarios para ello, lo cual presupone que la empresa debió cerciorarse antes de hacerlo, si tenía o no los permisos de Codechocó y de qué clase” (fls. 248 y 249 c. 1).

6. La Compañía Maderas del Darién S. A., por intermedio de apoderados, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. Exponen los representantes judiciales de la empresa particular condenada, los múltiples errores de derecho en que a su juicio incurrió el fallador de primera instancia y que violan de la Constitución y la ley. En ese sentido, cuestionan la procedencia de la acción de tutela en el presente caso y esgrimen argumentos que apuntan a desvirtuar la titularidad de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados y la legitimidad en la causa del petente. Finalmente, afirman que se han vulnerado los derechos de defensa y debido proceso de su defendida al dársele un trámite ajeno al que corresponde a un asunto de responsabilidad extracontractual.

7. Los impugnantes parten de una primera premisa consistente en que la acción de tutela no procede cuando la pretensión es exclusivamente resarcitoria. En su concepto, este evento sería contrario a la orden judicial de actuar o abstenerse de hacerlo y desvirtuaría la naturaleza preventiva de la acción consagrada en el artículo 86 de la

Carta, la que sólo es admisible frente a daños evitables mas no respecto de los ya consumados.

Consideran que el juez de primera instancia y el petente confunden los efectos de un daño ya causado, como es la presunta explotación ilícita de 4.000 hectáreas de bosque en el resguardo de Chajeradó, con los efectos de una acción u omisión dañina persistente que vulnera o amenaza los derechos fundamentales. Concluyen que “la tutela no procede respecto de lo consumado ni su alcance se extiende a los efectos futuros y eventuales del daño ya causado, pues ya no hay acción u omisión y la razón de ser del fallo carece de significativo”. Sostienen que el uso descontextualizado de una sentencia anterior de la Corte Constitucional por parte del peticionario explica la confusión del juez entre la situación en la que las consecuencias dañinas se vinculan a la acción y omisión y por ello es procedente la tutela -v. gr., el caso de Cristianía donde la carretera aún estaba en proceso de ampliación en terrenos del resguardo indígena-, y aquella en la que lo predicado es el daño y lo pretendido es la respectiva indemnización, la que mal puede ventilarse a través de la acción de tutela.

Los representantes judiciales de Madarién aducen que, aún si hipotéticamente fuera concebible la tutela puramente indemnizatoria, ésta también sería improcedente por existir otro medio de defensa judicial, esto es, la acción pública consagrada en el Código Civil en razón del principio de adecuación y especialidad de la acción.

8. En un segundo aparte de su alegato, los apelantes basan la solicitud de revocatoria del fallo de primera instancia en la carencia de titularidad del derecho de propiedad por parte de la comunidad indígena. Los recursos naturales renovables, entre ellos los bosques, aseveran, son de propiedad exclusiva de la Nación en virtud del artículo 42 del Código de Recursos Naturales. Con base en el texto de los artículos 79 y 80 de la Constitución, alegan que al Estado, como propietario de los recursos naturales, le corresponde su manejo, administración, protección y recuperación, así como la titularidad exclusiva de toda acción indemnizatoria que se intente por aprovechamiento ilícito o daño a los mismos. Estiman, seguidamente, que los territorios de los resguardos no son de los indígenas sino de la Nación. Identifican la noción de resguardo con la de entidad territorial como lo son los departamentos y municipios, de quienes no puede predicarse que sean propietarios de los respectivos territorios. Estiman que el Estado es el único sujeto llamado a restablecer el *status quo* ambiental por medio de *un hacer* que le corresponde por competencia constitucional expresa.

9. Los apoderados de Madarién sostienen igualmente que el juez incurre en una violación de la ley por error de derecho al sujetar una pretensión indemnizatoria a un trámite ajeno, impropio y contrario al proceso ordinario de responsabilidad que es el indicado. En éste deben demostrarse los elementos que estructuran la responsabilidad: el hecho dañoso e ilícito, la imputación del daño al autor o autores y la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Manifiestan que de no procederse así se vulnerarían los derechos de defensa y debido proceso de su defendida.

Finalmente, los impugnantes rechazan la hipótesis, acogida por el fallador de tutela, de que Madarién fuera el beneficiario real de la supuesta explotación ilícita en la zona de Chajeradó. Afirman que esta conclusión desconoce la existencia de los contratos de suministro de madera y arrendamiento de maquinaria entre la empresa y sus provee-

dores, desfigura el pago de anticipos a los contratistas al calificarlo de financiación y desconoce el hecho de la no existencia de subordinación de Reinerio Palacios respecto a Madarién.

Concluyen los defensores de la demanda que de no revocarse la decisión se convalidaría un empleo improcedente de una acción judicial, el enriquecimiento sin causa de la comunidad, la desviación de dineros y funciones estatales y la violación de los derechos fundamentales de defensa y debido proceso de su representada.

10. Codechocó, por intermedio de apoderado, impugnó igualmente la decisión de primera instancia. Solicita se declare la nulidad de todo lo actuado ya que no se le permitió ejercer su derecho de defensa, habiéndose enterado la directora de la entidad de los hechos de la demanda una vez se la llamó a declarar por el Juzgado Tercero Agrario. En subsidio pide se revoque la decisión y se deniegue la tutela por versar sobre un daño consumado y no ser procedente la orden de un estudio de impacto ambiental respecto de una explotación forestal ya realizada. Afirma que es común en el país la explotación irregular e ilícita y que es una “monstruosidad” responsabilizar al Estado por los daños causados por un tercero. Finalmente, pretende el apoderado de Codechocó desvirtuar que la entidad tuviera conocimiento desde julio de 1988 del aprovechamiento forestal ilícito que venía haciendo Reinerio Palacios en un área distinta a la que fuera objeto de permiso.

11. La Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante sentencia de marzo 26 de 1993, revocó el fallo impugnado, denegó la tutela impetrada por improcedente y previno al señor Reinerio Palacios, a la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó, a la Compañía Maderas del Darién y al Cabildo del Resguardo Indígena de Chajeradó para que en lo sucesivo se abstuvieran de incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar al presente proceso.

La decisión de segunda instancia está integrada por una parte descriptiva-conceptual y otra relacionada con las causales de improcedencia que llevan al Tribunal a revocar el fallo impugnado. A título preliminar, el Tribunal responde afirmativamente a la pregunta de si en el presente caso se encuentran configurados los supuestos legales para el agenciamiento oficioso en favor de la Comunidad Indígena de Chajeradó. En su concepto, si bien el Cabildo representa legalmente a la comunidad, las precarias condiciones para promover su defensa en razón de “la lejanía territorial y la ausencia estatal, las condiciones de ignorancia y el divorcio de los indígenas de la realidad cultural de nuestro país” justifican que una entidad de defensa y promoción de los derechos indígenas, con personería jurídica reconocida, como es la OIA, actúe en calidad de agente oficioso de los indígenas del Resguardo de Chajeradó para la interposición de la acción de tutela.

12. Parte el fallador de segunda instancia de la descripción de la Comunidad Emberá-Catío, de su procedencia étnica y geográfica, de su sistema económico y forma de subsistencia para concluir que existe una íntima relación entre la conservación del medio ambiente y el hábitat de la comunidad indígena del que depende su existencia y su identidad cultural, territorial y étnica. Menciona cómo la Constitución, las leyes y los tratados internacionales reconocen a las comunidades o parcialidades indígenas la propiedad colectiva del suelo tradicionalmente ocupado por ellos y autonomía en la

organización y gobierno de su territorio y en el manejo de los recursos naturales comprendidos en él, entre otros derechos. En cuanto a la constitución del Resguardo de la Comunidad Indígena Emberá-Catío en el globo de terreno baldío situado sobre ambas márgenes del río Chajera (Res. 103 de 1989 del Incora), el Tribunal de instancia considera que uno de sus efectos es el reconocimiento a la comunidad indígena del derecho de propiedad colectiva sobre el territorio del resguardo, derecho al que le asiste la misma protección legal que la ley le otorga a la propiedad privada, con las limitaciones que la Constitución y la ley disponen dada la función social y ecológica que cumple. La naturaleza no absoluta del derecho de propiedad -agrega- impide la libre disposición, por parte de los indígenas o del Estado -con la aquiescencia del respectivo cabildo (C. P. art. 330)-, de los recursos naturales comprendidos en el resguardo, debiendo sujetarse su explotación a lo dispuesto en el Código Nacional de Recursos Naturales, máxime cuando el área del resguardo hace parte de la reserva forestal del Pacífico, respecto de la cual pesan restricciones mayores en materia de autorizaciones para su aprovechamiento racional.

El juzgador de segunda instancia deduce la responsabilidad de Reinerio Palacios, del Cabildo Indígena de la Comunidad de Chajera y de Codechocó, con base en la manifiesta violación -por acción y omisión- de las normas legales en materia de reservas y aprovechamientos forestales (D. 2811 de 1974, arts. 202 a 246).

13. No obstante las consideraciones previas, en un segundo aparte del fallo el Tribunal expone las razones que lo llevan a denegar la tutela por improcedente, específicamente por encontrar que la acción dañina se encontraba consumada (D. 2591 de 1991, art. 6-4), incluso antes de la interposición de la acción. A su juicio, debe hacer una distinción entre los efectos del daño y los efectos de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. De otra parte, anota que existen otros medios de defensa judicial (C. P. art. 86 y D. 2591 de 1991, art. 6-1), como son las acciones populares para la preservación del medio ambiente rural y los recursos naturales renovables, consagradas en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil y cuyo trámite procesal desarrolla el Capítulo IX del Decreto 2303 de 1989 que crea y estructura la jurisdicción agraria.

14. Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, previa selección y reparto, correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

El conflicto jurídico según las partes intervinientes en el proceso.

1. El peticionario pretende se condene solidariamente a Codechocó y a Madarién al pago del estudio del impacto ambiental y cultural causado por la extracción maderera en la zona de Chajera y a la financiación del Plan de Manejo que se disponga para la reparación del daño ocasionado. En ese sentido pide se vincule al Inderena y a la Universidad Nacional de Colombia, seccional Medellín, en calidad de ejecutores del estudio y asesores del plan. A su juicio, la explotación ilegal de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical en el territorio del Resguardo Indígena Emberá-Catío del río Chajera por parte de Reinerio Palacios, con el apoyo técnico, financiero, de personal, de transporte y final beneficio de Madarién, y la omisión de Codechocó en el cumplimiento de sus funciones de protección de los recursos naturales renovables, vulneran y

amenazan los derechos a la vida, el trabajo, la propiedad y la integridad étnica, cultural y económica de la comunidad indígena. Argumenta que si bien algunos daños ya se encuentran consumados por la destrucción del bosque, existen otros que son potenciales y que disminuyen las condiciones de supervivencia de la comunidad por encontrarse quebrantada su seguridad y diversidad alimenticia. Fundamenta su petición en antecedentes jurisprudenciales que afirman la procedencia de la tutela frente a la posibilidad de evitar perjuicios previsibles e irremediables, consecuentes a la vulneración de un derecho fundamental. Agrega que el marginamiento económico, territorial e institucional hace que los indígenas no dispongan efectivamente de otro medio de defensa judicial para la salvaguarda de sus derechos, distinto de la acción de tutela.

2. El juez de primera instancia acogió favorablemente la solicitud, aceptando íntegramente como verdaderos los hechos narrados por el peticionario, y a los que se refieren las pruebas aportadas al proceso, entre ellas los informes de visita del Inderena al Municipio de Murindó (Ant.) y la resolución que sanciona a Reinerio Palacios en razón del aprovechamiento forestal ilícito. Además del daño consumado por la destrucción de los bosques entre 1988 y 1990 el juzgador percibe la existencia de una amenaza latente contra los derechos fundamentales de la comunidad indígena, como consecuencia del daño a su medio ambiente y los perjuicios que aún están por producirse, situación que hace procedente la tutela con miras a evitar un perjuicio irremediable.

3. El Tribunal de segunda instancia revoca la decisión de primera instancia por estimar que la acción de tutela es improcedente ya que el daño se encontraba consumado, además de que los afectados disponen de otros medios de defensa judicial. En cuanto a la prueba de ocurrencia de la acción dañina, el Tribunal encuentra que del testimonio rendido en diciembre de 1991 ante el Juzgado Promiscuo de Vigía del Fuerte por Reinerio Palacios se desprende que en efecto éste junto con una cuadrilla de máquinas, técnicos, ingenieros y obreros suministrados por Madarién, incursionó en la zona de Chajeradó y realizó allí explotaciones forestales sin permiso de Codechocó pero con el consentimiento aparente del cabildo indígena. Considera el Tribunal que el fallador de primera instancia confundió los efectos del daño consumado con los efectos de la vulneración del derecho.

4. De los alegatos de las partes intervinientes en el proceso se desprende que el petente identifica materialmente a Reinerio Palacios con la sociedad comercial Madarién, y le atribuye a ésta ser la beneficiaria real de la acción dañina que vulnera y amenaza los derechos de la comunidad indígena, por el hecho de estar destinado a ella exclusivamente el producto de la explotación forestal y proporcionar a su “dependiente” todos los elementos para la extracción maderera. Por su parte, Madarién niega su participación en los hechos, que alega tampoco se encuentran probados, y señala los múltiples errores de derecho que llevaron al juez de primera instancia a violar en su caso los derechos de defensa y debido proceso, conceder una tutela sin existir fundamento legal para hacerlo por tratarse de un asunto responsabilidad extracontractual que debía ser tramitado según el procedimiento correspondiente, permitir la desviación de dineros públicos al condenar a un pago dinerario a la comunidad indígena que no es propietaria de los recursos naturales ni titular de la acción indemnizatoria con ocasión de su destrucción y, por último, aceptar como cierta la supuesta condición de beneficiario real de Madarién, ignorando los contratos existentes entre esta empresa y Reinerio Palacios.

5. Los planteamientos de las partes, las pruebas aducidas y las decisiones judiciales permiten aseverar que los hechos que dieron origen a la presente tutela se encuentran demostrados: Entre 1988 y 1990 Reinerio Palacios, con apoyo material y humano de Madarién, a nombre propio, explotó, sin permiso previo de Codechocó pero mediante convenio con algunos miembros del Cabildo de Chajeradó, de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical en el territorio indígena del Resguardo Emberá-Catío del río Chajeradó, Municipio de Murindó, Antioquia. El petente y el juez de primera instancia concluyen que esta situación vulnera y amenaza los derechos fundamentales a la vida, la integridad, el trabajo, la propiedad y la protección especial de la comunidad indígena. Los representantes judiciales de Madarién, el apoderado de Codechocó y el Tribunal de segunda instancia aseguran que la acción de tutela es improcedente cuando lo que se pretende es reparar un daño consumado, aparte de que existen otras vías procesales para exigir el resarcimiento o indemnización correspondiente, previa demostración de la responsabilidad.

6. En ejercicio de su función constitucional de revisión de las sentencias de tutela, esta Corporación, debe esclarecer dos interrogantes fundamentales. El primero relativo a la manera como se resuelve, a la luz de la Constitución, el conflicto entre la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas y la protección especial que el Estado debe prestar para que las comunidades étnicas conserven su identidad cultural, social y económica y, el segundo, respecto a la procedencia de la tutela en el caso concreto.

Aprovechamiento de los recursos naturales e integridad étnica y cultural.

7. La explotación de recursos naturales en territorios indígenas plantea un problema constitucional que involucra la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades que sobre ellas se asientan. La tensión existente entre razón económica y razón cultural se agudiza aún más en zonas de reserva forestal, donde las características de la fauna y la flora imponen un aprovechamiento de los recursos naturales que garantice su desarrollo sostenible, su conservación, restitución o sustitución (C. P. art. 80). La relación entre estos extremos debe ser, por tanto, de equilibrio.

Las externalidades del sistema económico capitalista -o por lo menos de una de sus modalidades-, en cierto modo secuelas de su particular concepción de sometimiento de la naturaleza y de explotación de los recursos naturales, quebrantan esta ecuación de equilibrio en la medida en que desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en el territorio. Consciente de esta situación, el constituyente no sólo prohibió el criterio de desarrollo económico sostenible, sino que condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que ésta se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (C. P. art. 330). La explotación maderera indiscriminada, con o sin autorización estatal, atenta contra el ecosistema, agota los recursos primarios propios de una economía de subsistencia de las comunidades étnicas en las que priman los valores de uso y simbólico sobre el valor de cambio y destruye el estrecho vínculo de los indígenas con la naturaleza.

La comunidad indígena como sujeto de derechos fundamentales.

8. La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de

tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a "la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana" (C. P. arts. 1º y 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (C. P. arts. 1º, 7º y 14).

La existencia en el país de 81 grupos étnicos que hablan 64 lenguas diferentes y que representan una población de aproximadamente 450.000 indígenas es un reflejo de la diversidad étnica del país y de su inapreciable riqueza cultural¹. La Ley 89 de 1890 ya reconocía la existencia de las comunidades o parcialidades indígenas al permitir su representación mediante los cabildos. Actualmente, la Constitución misma hace mención explícita de las comunidades indígenas (C. P. arts. 10, 96, 171, 246, 329 y 330).

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.

Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (C. P. art. 88). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.

¹ ARANGO OCHOA, Raúl. En Derechos Territoriales Indígenas y Ecología en las Selvas Tropicales de América. Fundación Gaia, Cerec, Bogotá, 1992, pág. 226.

Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido -y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (C. P. art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social.

9. En lo atinente a la representación de la comunidad indígena a través del agenciamiento oficioso por parte de otras organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas, esta Corporación confirma el criterio sustantivo acogido por los jueces de instancia, en el sentido de que las condiciones de aislamiento geográfico, postración económica y diversidad cultural, justifican el ejercicio de la acción de tutela por parte de la Organización Indígena de Antioquia en nombre de la Comunidad Indígena Emberá-Catío del río Chajeradó.

Incidencia de los principios fundamentales consagrados en los artículos 1º, 7º y 8º de la Carta en la interpretación de otras normas constitucionales.

10. El régimen político democrático, participativo y pluralista, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el deber estatal de proteger las riquezas culturales y naturales, son principios fundamentales que representan un obligado marco de referencia en la interpretación de las normas constitucionales. El contenido y los alcances de estos principios tienen importantes consecuencias en materia económica y de medio ambiente.

La Constitución no acoge un determinado sistema económico cuando consagra la libertad económica y de iniciativa privada o regula la propiedad (C. P. arts. 333 y 58). Por el contrario, el ordenamiento constitucional admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural. Es este el caso de las economías de subsistencia de las comunidades indígenas que habitan el bosque húmedo tropical colombiano, en contraste con la economía capitalista. Uno y otro modelo de actividad económica están garantizados dentro de los límites del bien común, sin desatender que la propiedad es una función social a la que le es inherente una función ecológica.

Por otra parte, el deber estatal de conservar las áreas de especial importancia ecológica supone un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en zonas de selva húmeda tropical (C. P. art. 79) y en los territorios indígenas (C. P. art. 330), diferente al concedido a la explotación de recursos naturales en otras áreas, siempre bajo el parámetro de su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

11. La importancia del bosque húmedo tropical para la existencia del género humano -pulmón de la humanidad- contrasta con su fragilidad. Esta realidad ha sido motivo de preocupación internacional desde hace varios años. Recientemente la Organización de las Naciones Unidas proclamó la "Carta de la tierra" o "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo", que en su artículo 22 establece: "Los pueblos

indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar porque participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible”.

En la misma dirección, el Convenio Internacional sobre Diversidad Biológica² propone a las partes contratantes el compromiso de establecer áreas protegidas para promover la protección de los ecosistemas -complejos dinámicos de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y de su medio no viviente que interactúan como unidades funcionales- y los ambientes naturales -lugar o espacio en el que existe naturalmente un organismo o una población-.

El ordenamiento constitucional colombiano ha recogido ampliamente la preocupación originada en la amenaza creciente que la acción deforestadora tiene sobre los ecosistemas. Esta no sólo ocasiona la extinción de numerosas especies de flora y fauna, alterando los ciclos hidrológicos y climáticos de vastas regiones, sino que resta oportunidades de supervivencia a los pueblos indígenas de las selvas húmedas tropicales, cuyo sistema de vida -infravalorado por la cultura occidental por generar escasos excedentes para la economía y operar eficientemente sólo con bajas concentraciones humanas- garantiza la preservación de la biodiversidad y las riquezas culturales y naturales.

12. El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos³ (C. P. art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de éstas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios -la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado (C. P. art. 80) y de la comunidad indígena (C. P. art. 330)-, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.

En este orden de ideas, mal pueden los apoderados de Madarién apelar a una lectura parcial del artículo 42 del Código Nacional de Recursos Naturales, para desconocer el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales renovables que se encuentran en territorio de sus resguardos. Derecho colectivo que debe en todo caso ejercerse dentro de los límites constitucionales y legales necesarios para preservar el medio ambiente (C. P. arts. 8º, 79, 80, 333, 334) y los recursos naturales renovables (D. 2811 de 1974, arts. 202 y ss.).

13. El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales (C. P. art. 330), debe ser ejercida con plena

² No ratificado aún por Colombia.

³ Corte Constitucional ST-188/93, ST-257/93.

responsabilidad (C. P. art. 95-1). En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina *ultra vires* frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.

Concepto de daño por acción u omisión según los sujetos demandados.

14. Un punto medular de desacuerdo entre los jueces de primera y segunda instancia en torno a la procedencia de la acción de tutela por la vulneración de derechos fundamentales de la comunidad indígena como consecuencia de la explotación de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical en territorio del resguardo Emberá-Catío del río Chajeradó, versa sobre la consumación o no del daño causado (D. 2591 de 1991, art. 6º-4). El Juez Tercero Agrario concluye que el daño se halla consumado pero existen otros daños potenciales que deben ser evitados -mediante la tutela- para proteger los derechos fundamentales de los indígenas cuya subsistencia está íntimamente ligada a su medio ambiente. Por el contrario, la Sala Agraria del Tribunal Superior de Antioquia, acoge el alegato de la parte impugnadora y considera que la acción dañina se encontraba consumada al momento de instaurar la acción de tutela, y que no es admisible confundir los efectos del daño con los efectos de la violación o amenaza de los derechos fundamentales.

La acción de tutela enderezada simultáneamente contra una entidad pública y un particular exige distinguir claramente las hipótesis fácticas que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. La solicitud inicial no se limita, como sostienen los apoderados de la empresa demandada, a la pretensión resarcitoria por un daño consumado, sino que busca la intervención judicial que garantice el respeto de los derechos fundamentales que continúan expuestos a amenaza y vulneración.

15. En lo que concierne al abuso de posiciones de fuerza por parte de particulares que aprovechan la inacción de las autoridades públicas titulares de funciones de conservación y defensa del medio ambiente, esta Corporación se pronunció recientemente en los siguientes términos:

“Tratándose de normas sobre medio ambiente y sanitarias que representan limitaciones legales para la empresa y la iniciativa económica, en aras del bien común (salud pública) y del medio ambiente (calidad de vida), la omisión del ejercicio de las competencias por parte de las autoridades administrativas o su deficiente desempeño, puede exponer a las personas a sufrir mengua en sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano. Ciertamente la resignación de las competencias administrativas se traduce en abrir la vía para que los peligros y riesgos, que en representación de la sociedad deberían ser controlados y manejados por la administración apelando a su amplio repertorio competencial, se ciernan directamente sobre los administrados amenazando en muchos casos sus derechos constitucionales. Adicionalmente, la omisión o negligencia administrativa, rompe los equilibrios que el constituyente ha querido establecer mediante la consagración positiva de los principios de calidad de vida y desarrollo sostenible, abandonando al hombre y al ambiente a la completa instrumentación y sojuzgamiento por la razón ilimitadamente expansiva del capital, cuyos límites en la práctica son removidos por aquella causa. En estas circunstancias, cancelada o debilitada la barrera de las autoridades administrativas y de la

correcta aplicación de un cuerpo específico de normas protectoras, los particulares, diferentes de la empresa beneficiada y de sus beneficiarios reales que ante la ausencia de límites aumentan su poder, quedan respecto de éstos en condición material de subordinación e indefensión. Ante esta situación de ruptura de la normal relación de igualdad y de coordinación existente entre los particulares, la Constitución y la ley (C. P. art. 86 y D. 2591 de 1991, art. 42, num. 4 y 9), conscientes del peligro de abuso del poder privado, en este caso además ilegítimo, les conceden a las personas que pueden ser afectadas por el mismo la posibilidad de ejercer directamente la acción de tutela para defender sus derechos fundamentales susceptibles de ser violados por quien detenta una posición de supremacía. Es claro para esta Sala que la inacción y la negligencia de la administración, encargada de aplicar y administrar las normas legales, entre otras graves consecuencias, genera y expande supremacías y poderes privados, a la par que aumenta la indefensión de amplios sectores sociales. Definitivamente es el expediente eficaz de un género perverso de distribución del poder social”⁴.

16. Si bien la referencia anterior también describe la relación de fuerzas existente entre las partes en el presente caso, que corresponde a la destrucción del medio ambiente por obra de particulares guiados por un designio lucrativo y favorecidos por la pasividad de las autoridades públicas, es de anotar que pese a ser procedente la tutela contra el beneficiario real de esta situación (D. 2591 de 1991, art. 42-4), la orden a impartir para proteger los derechos fundamentales supone necesariamente que la acción particular continúe ejecutándose.

Para esta Sala es indiscutible que la devastación de parte de la riqueza forestal del resguardo de la comunidad indígena tuvo ocurrencia en el pasado y, como tal, produjo un daño consumado al ecosistema cuyos efectos se prolongan en el tiempo. Ese pronunciamiento, sin embargo, debe provenir de una sentencia judicial proferida luego de que se surta el respectivo procedimiento, en el que, con audiencia de todas las partes, se ventilen y controviertan los extremos de la responsabilidad y se determine la condena indemnizatoria a que haya lugar.

17. No sucede lo mismo respecto del sujeto público demandado toda vez que la omisión en el cumplimiento de sus funciones legales puede representar una amenaza actual de los derechos fundamentales.

Es obligación del Estado proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (C. P. art. 8), entre ellas la diversidad e integridad del ambiente (C. P. art. 79). Con tal fin se adoptó como principio fundamental de política económica la planeación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (C. P. art. 80) y la intervención estatal en la economía para propender la preservación de un medio ambiente sano (C. P. art. 334). En la ejecución de estas directrices, el Estado tiene, entre otras funciones, las de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (C. P. art. 80).

El incumplimiento de la función de vigilancia ambiental por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo el cuidado y la preservación del medio ambiente propicia los abusos de particulares en la explotación de los recursos naturales. Esta situación

⁴ Corte Constitucional ST-251/1993.

puede verse agravada si luego de ocasionado un daño forestal el Estado no actúa oportunamente para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (C. P. art. 80). La omisión de la función estatal de restauración del medio ambiente gravemente alterado mantiene la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo es materia de la presente acción de tutela.

La Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó, establecimiento público adscrito al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, no sólo ejerce una función de policía de vigilancia sino también de policía de restauración del medio ambiente. Dentro de las funciones que la ley le otorga se encuentran las de conservación, defensa, administración, fomento, control y vigilancia de las reservas forestales (D. 760 de 1968, art. 4º), así como las de conservación, limpieza y mejoramiento de los ríos y reforestación, en el área comprendida por las hoyas de los ríos Atrato, San Juan y Baudó.

Los falladores de tutela coinciden en afirmar que Codechocó omitió, en forma negligente, el cumplimiento del objeto para el cual fue creado al no evitar, pese a tener conocimiento, el aprovechamiento ilícito que se venía haciendo en las riberas de los ríos Chajeradó, Tebará y Taparal, por parte de Reinerio Palacios. “La negligente y por ende permisiva actitud de Codechocó -sostiene el juez de primera instancia-, derivó en la consumación ilegal del daño ecológico producido entre 1987 y 1990 por Maderas del Darién S.A., a través de su contratista Reinerio Palacios, en el resguardo de Chajeradó. A esta conclusión se llega necesariamente, del examen de las varias quejas dirigidas por la comunidad aborigen a través de ‘Orewa’ y la ‘OIA’ a diferentes organismos estatales como el Inderena y Codechocó, pero sólo a instancias y por reiterada insistencia del primero, el ente oficial a quien correspondía el manejo y control de los recursos naturales en la zona, vino a intervenir tardíamente suspendiendo los aprovechamientos ilegales y aplicando sanciones que por su contenido resultan inanes y sin efectividad práctica alguna, como bien puede concluirse de la Resolución 1195 de 13 de junio de 1991 (...)” (fl. 246, c. 1). Esta apreciación es compartida por el Tribunal que desató la apelación cuando afirmó que “Codechocó aparece como ineficaz y negligente en el cumplimiento de su deber al no impedir el desafuero y al no estar vigilante de la suerte de los recursos naturales, no obstante las protestas oportunas de los representantes indígenas y de las distintas organizaciones entre ellas la OIA, interesadas en la defensa de los recursos naturales y de la integridad étnica” (fl. 77, c. 6).

18. El fallo objeto de revisión limita su apreciación sobre la conducta omisiva de Codechocó al aspecto de la responsabilidad administrativa y disciplinaria de la entidad y de sus funcionarios por los daños ecológicos causados en el pasado. Deja de ver que el incumplimiento continuado de deberes estatales -prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y restaurar los recursos naturales (C. P. art. 80)- representa un agravio a la Constitución que contraría el principio según el cual “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades” (C. P. art. 2º).

La estrecha relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales, transforma los factores de deterioro ambiental producidos por la deforestación, la sedimentación y la contaminación de los ríos -en principio susceptibles de acciones populares por tratarse de la vulneración de derechos e intereses colectivos (C. P. art. 88)-, en un peligro potencial

contra la vida y la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios que, dada su diversidad étnica y cultural, requieren de una especial protección del Estado (C. P. art. 13). La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un *etnocidio*, consistente en la desaparición forzada de una etnia (C. P. art. 12) por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias. Bajo la perspectiva constitucional, la omisión del deber de restauración de los recursos naturales (C. P. art. 80) por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo funciones de vigilancia y restauración del medio ambiente -Codechocó mediante Decreto 760 de 1968- constituye una amenaza directa contra los derechos fundamentales a la vida y a la no desaparición forzada de la Comunidad Indígena Emberá-Catío.

Con el objeto de hacer cesar de manera inmediata la amenaza que se cierne sobre este grupo étnico, entre otros motivos por la omisión estatal del deber de restauración de los recursos naturales, esta Sala procederá a ordenar a la entidad pública demandada que emprenda las acciones necesarias para el control de los factores de deterioro ambiental en la zona de los ríos Chajeradó, Tebará y Taparal, comprendida dentro del resguardo indígena referido, sin perjuicio de las acciones legales que deberá ejercer contra los presuntos responsables del daño ecológico y social una vez se haya establecido su magnitud.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los numerales 1º y 2º de la sentencia de marzo 26 de 1993, proferida por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el sentido de conceder la tutela solicitada y, en consecuencia, ordenar al Representante Legal de la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó que; en el término de 48 horas a partir de la notificación de la presente providencia, dé inicio a las actuaciones necesarias para restaurar los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito que tuvo lugar en el resguardo de la Comunidad Indígena Emberá-Catío del río Chajeradó entre junio de 1988 y noviembre de 1990, y, luego de la cuantificación de los daños causados, ejerza contra los particulares presuntamente responsables las acciones judiciales enderezadas a exigir su reparación, sin perjuicio de las que eventualmente instauren la comunidad lesionada o sus miembros.

Parágrafo. La actuación administrativa que debe iniciarse dentro del término indicado deberá concluir con la cabal ejecución del programa de restauración ambiental que se adopte, y deberá necesariamente ser supervigilado por el Departamento Administrativo de Planeación Nacional, entidad a la cual se encuentra adscrita la Corporación Nacional para el desarrollo del Chocó.

Segundo. CONFIRMAR los numerales 3º al 6º de la precitada sentencia, en el sentido de prevenir a las autoridades públicas y a los particulares para que en la explotación de los recursos naturales renovables se abstengan de realizar cualquier

acción que, con violación de las normas constitucionales y legales, destruya o amenace destruir el ecosistema en la zona del Resguardo Indígena Emberá-Catío del río Chajeradó.

Tercero. ORDENAR al Juzgado Tercero Agrario del Circuito Judicial de Antioquia ejercer la vigilancia efectiva de lo ordenado en esta providencia e imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento, de conformidad con el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. NOTIFICAR esta providencia al Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional.

Quinto. LIBRESE comunicación al Juzgado Tercero Agrario del Circuito Judicial de Antioquia 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

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-381 de septiembre 14 de 1993

DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad es uno de los derechos constitucionales fundamentales, aunque ello no significa que sea un derecho absoluto. La propiedad está garantizada en la Constitución, en términos tales que no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores, mucho menos por actos de la autoridad pública. Respecto de éstos, para la defensa del núcleo esencial del derecho, cabe intentar la acción de tutela siempre que no exista otro medio judicial con el mismo propósito. Las posibilidades son escasas, salvo el caso del perjuicio irremediable, habida cuenta de la consagración pormenorizada de procedimientos y medidas para su protección.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Oponer la propiedad industrial o el derecho de reserva sobre los papeles privados -que son derechos nítidamente reconocidos en la Constitución- al normal ejercicio de las funciones públicas de inspección, vigilancia, intervención o búsqueda de pruebas judiciales, implica desnaturalizar el correspondiente derecho y acomodarlo a intereses ajenos a su contenido material, obstaculizando la labor oficial desplegada en interés público y, por ende, entrando en conflicto con éste.

ESTATUTO TRIBUTARIO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/ SECRETO INDUSTRIAL

El Estatuto Tributario consagra numerosas disposiciones encaminadas a lograr que los derechos del contribuyente tengan efectiva aplicación y existen, así mismo, procedimientos gubernativos y contencioso-administrativos para impugnar los actos de la autoridad tributaria. La sociedad demandante los tiene a su alcance si considera que alguna de las actuaciones cumplidas en el curso de visitas, inspecciones, requerimientos o investigaciones lesiona sus derechos. Se ha insistido, además, en el concepto de eficacia del medio judicial de defensa, destacando que, si éste no es apto para los específicos fines de proteger el derecho o de prevenir y contrarrestar su amenaza, su sola consagración formal no hace improcedente la tutela. En el caso concreto, ni la denuncia penal ni el ejercicio de la acción civil por el posible delito de revelación de secretos industriales pueden considerarse medios de defensa judicial aptos y eficientes para

desplazar la acción de tutela. Tampoco el proceso ordinario ante la jurisdicción civil por competencia desleal -que opera entre particulares y no entre uno de éstos y el Estado-, ni las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues ninguno de tales medios lograría, en relación con el derecho fundamental, la protección cierta e inmediata que puede brindar la tutela.

PROPIEDAD INDUSTRIAL-Protección Jurídica/SECRETO INDUSTRIAL/ KNOW HOW

La propiedad industrial está protegida en sus distintas expresiones por normas especiales de orden interno y por convenciones de Derecho Internacional aplicables en Colombia, que consagran procedimientos administrativos y judiciales orientados, precisamente, a preservar los derechos básicos de quien la tiene a su favor de conformidad con la ley. A su vez, de la propiedad industrial hacen parte los secretos industriales, es decir, los que se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Lo que se conoce como "Know how" es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que establece entre el proceso y su resultado, cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio. Las actividades que debe adelantar el Estado para el cabal ejercicio de sus potestades de imposición, determinación y cobro de tributos, así como para investigar a los contribuyentes y para cerrar posibles vías de evasión y elusión de impuestos, ciertamente limitan y restringen el derecho de propiedad en sus distintas manifestaciones, pero encuentran soporte suficiente en la Constitución Política.

ADMINISTRACION DE IMPUESTOS-Facultades

Es lícito que el Estado exija documentos privados de cuyo análisis y evaluación pueda concluirse la determinación de costos, rentas, tributos, exenciones, retenciones, pasivos, pagos y deducciones, siempre y cuando su actividad de inspección, investigación y vigilancia se lleve a cabo en los términos dispuestos por la ley y para los exclusivos fines que contempla el artículo 15 de la Carta. Se trata de elementos de juicio, de verdaderas pruebas, que hacen parte de una actuación administrativa específicamente autorizada por la Constitución y, mientras su trámite se sujete a la ley que la regula, está permitida y, más aún, adelantarla constituye obligación para la Administración de Impuestos. El Estado no puede ser privado de su poder de indagación tributaria ni de su capacidad investigativa, las cuales, por ser de orden público, prevalecen sobre la voluntad de los particulares y se imponen a ellos.

DERECHO A LA RESERVA DE LIBROS PRIVADOS

Tampoco fue vulnerado el derecho a la reserva de los libros y papeles privados, protegida en sí misma por la Constitución. Ya se ha visto que la situación planteada encaja perfectamente en una de las excepciones consagradas por el artículo 15 de la Constitución, desarrollada por la ley en el Estatuto Tributario, de modo que la actitud de los funcionarios de Hacienda no excedió el campo de sus propias competencias dentro de la investigación que adelantaban y, por ende, tampoco puede afirmarse que haya constituido extralimitación de funciones y menos todavía violación o amenaza de los derechos de la nombrada persona jurídica.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-10813.

Acción de tutela intentada por Bavaria S.A. contra Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Unidad Administrativa especial Dirección de Impuestos Nacionales- Administración Grandes Contribuyentes de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Bavaria S.A., actuando por conducto de apoderado, ejerció acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales- Administración Grandes Contribuyentes de Bogotá, con el objeto de solicitar protección para su derecho de propiedad en relación con los siguientes hechos:

1. Señala la compañía demandante que el 21 de octubre de 1992 el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Rudolf Hommes, presentó el Proyecto de ley número 126 de 1992, por la cual se adopta el régimen tributario de las entidades territoriales, en cuya exposición de motivos formuló la siguiente afirmación: "...datos teóricos estimados nos señalan que en el caso de las cervezas estamos llegando a una evasión aproximada del 36%".

2. Expresa que el mismo día de la presentación del proyecto de ley el Ministro de Hacienda dio orden de expedir y repartir un comunicado de prensa en el cual se reiteró la citada aseveración.

3. Dice que el día 18 de noviembre, en debate ante el Senado de la República, el Ministro se ratificó plenamente al asegurar: "...me toca aquí ser como Galileo. Me da pena, pero se sigue moviendo la tierra alrededor del sol. Y no al revés".

Según Bavaria, la afirmación fue hecha y ha sido insistentemente ratificada por el Ministro de Hacienda sin que Bavaria, en ese momento, tuviese conocimiento de que fuera el resultado de una investigación sobre impuestos, la cual se había practicado "sin que los presuntos evasores sometidos por tal declaración al escarnio público hubiesen sido oídos en descargos antes de que se produjera su intempestivo y temerario juzgamiento".

4. Añade el apoderado de la sociedad: "El natural instinto de defensa provocó la rectificación perentoria de los voceros de mi poderdante, lo cual a su vez puso de presente e intensificó el proceso investigativo, que ya venía realizándose en la empresa Bavaria S.A., cuya culminación debería haber precedido a la grave acusación en vez de ser resultado prematuro y anticipado de dicho proceso".

5. Acusa a varios funcionarios -destacados por la Administración de Impuestos para llevar a cabo la investigación- de cometer una serie de "desmanes" que, a juicio del

apoderado, constituyen violación flagrante del derecho de propiedad consagrado en la Constitución.

Uno de esos actos consistió en que el Jefe de Fiscalización de Grandes Contribuyentes de Bogotá solicitó, entre otros datos, *el cuadro de estándares para cervezas y maltas, por materias primas y marcas de productos*, lo que equivalía -dice la compañía demandante- a la revelación de las *fórmulas de las cervezas y maltas que produce la empresa*.

La misma exigencia fue hecha por la Comisión de la Administración de Impuestos que efectuó una visita de inspección a Bavaria durante los días 30 de octubre y 5 de noviembre de 1992.

Señala la demanda que, aunque tales fórmulas constituyen secreto industrial de Bavaria S.A. y la solicitud de ellas era inconducente para los fines de la investigación, la empresa decidió entregarlas para colaborar con los funcionarios investigadores.

También fue solicitada la relación de distribuidores inscritos en la fábrica de Bogotá (razón social, NIT y zona asignada) discriminando el valor de las ventas totales mes a mes y por el año 1991. Esta solicitud -señala la demanda- no fue atendida por Bavaria puesto que versaba sobre el mapa de distribución de cervezas en las zonas del Distrito Capital, dato que también equivale a secreto industrial de la empresa. Al respecto agrega: "La negativa se debió fundamentalmente a que la exigencia sobre revelación de cuestiones secretas y, además, inconducentes para los fines de la investigación, entrañaba el evidente e injustificado propósito de obtener y hacer figurar en el expediente datos que pertenecen al acervo de informaciones reservadas de la compañía, mantenidas bajo estricto sigilo debido a que comprenden parte de sus secretos industriales".

A juicio de la sociedad actora, la revelación de un secreto industrial equivale a la pérdida de su propiedad. La exigencia coactiva de la autoridad en el sentido indicado implica una expropiación que, según la Constitución, sólo puede adelantarse por la vía administrativa en los casos determinados por el legislador.

Solicitó el apoderado de Bavaria que se ordenara a la administración restituir a aquélla las fórmulas exigidas y que los funcionarios que las conocieron se abstuvieran de difundirlas, comunicarlas y hacer uso de ellas; destruir los documentos en que se hubieren anotado; abstenerse de solicitar el mapa de distribución de las cervezas de la empresa; abstenerse de exigir otros secretos industriales.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, mediante sentencia del 15 de enero de 1993, resolvió conceder la tutela solicitada y proteger el derecho de propiedad de la sociedad Bavaria S.A.

En consecuencia, se ordenó al Jefe de División de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos, Grandes Contribuyentes, que, dentro del plazo de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, restituyera a Bavaria las fórmulas de las cervezas que le fueron exigidas, consistentes en la información sobre aspectos técnicos de la producción y cuadro de estándares para cervezas y maltas. Ordenó así mismo a los

funcionarios que tuvieron conocimiento de tales fórmulas abstenerse de difundirlas, comunicarlas, divulgarlas o en alguna forma hacer uso de ellas; a la Administración se ordenó devolver a la sociedad accionante los documentos o piezas en que dichas fórmulas se hubiesen anotado y se la conminó para que se abstuviera de solicitar el mapa de distribución relativo a las zonas asignadas a los distribuidores y demás secretos industriales que no fueran indispensables para la investigación adelantada.

Para adoptar la decisión el Tribunal argumentó así:

“El Estado, y por consiguiente sus agentes, para el cumplimiento de sus fines deben realizar una serie de actuaciones demarcadas por la ley, de tal suerte que su gestión está reglamentada, pudiendo ejecutar todos aquellos actos que estén encaminados al cumplimiento de los fines específicamente trazados, por lo cual el ejecutar actos que desborden tal reglamentación o no conduzcan a los fines previstos, coloca al agente fuera del contexto legal, y por ende surge como derecho correlativo para el administrado, la facultad de ejercer la acción de tutela, siempre que con dicha actuación irregular se vulneren o amenacen derechos fundamentales de rango constitucional y el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

“...el derecho de propiedad industrial invocado como amenazado por el accionante, tiene el carácter de fundamental, pues él indudablemente es constitutivo del patrimonio de la sociedad accionante”.

“Hacen parte del patrimonio y por ende constituyen derecho de propiedad, aquellos planes, reglas y métodos utilizados en actividades económico-comerciales y que hacen parte de lo que se conoce como ‘Know how’ y que tienen reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, al tipificarse como delito su divulgación por quienes no tengan facultad para ello (artículo 238 Código Penal), y al configurar hecho constitutivo de competencia desleal el obtener secretos industriales y comerciales ajenos (artículo 75 numeral 3º del Código de Comercio)”.

“...es requisito para la procedibilidad de la acción de tutela, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual se encuentra el accionante, pues no existe mecanismo legal alguno para ordenar a la Administración restituir las fórmulas de las cervezas o abstenerse de solicitar el mapa de distribución de la empresa, razón por la cual el carácter subsidiario de que goza la acción de tutela concurre en el *sub judice* haciéndola viable en cuanto a este tópico corresponde”.

“Dentro del asunto que nos ocupa, encuentra la Sala que la Dirección de Impuestos Nacionales, mediante auto comisorio número 005-271 de fecha noviembre 9 de 1992 (folio 172), en su artículo 2º, ordenó la práctica de una Inspección Tributaria a la sociedad Bavaria S.A. para determinar el impuesto al consumo de la cerveza por los períodos correspondientes a noviembre y diciembre de 1990, 1991, y enero a septiembre de 1992. Por consiguiente, solicitó a dicha sociedad la exhibición de los libros de contabilidad del contribuyente de conformidad con el art. 15 de la Constitución Política, artículo 68 del Código de Comercio y artículos 684 y 688 del Estatuto Tributario”.

“Resulta claro para la Sala, que la Administración con el fin de establecer el impuesto al consumo de la cerveza producida por Bavaria S.A. deba examinar libros de contabilidad y sus documentos de soporte, tales como comprobantes de ingresos y egresos,

facturas de compraventa tanto de materias primas como del producto terminado, contratos con proveedores, movimiento de cuentas, etc.; pero no encuentra conducencia para establecer el citado impuesto, que se haya ocupado de otros aspectos atinentes al grado de humedad o de dilución para 'llegar a cumplir la especificación de calidad', al proceso para la cebada malteable, tiempo necesario de depósito, grados en que se produce la tostación, o qué cantidad de componente debe llevar cada una de las marcas de cerveza, ni qué sector de Bogotá atiende cada uno de los distribuidores".

"En efecto, no tiene relación con la investigación tributaria aspectos específicamente atinentes al procesamiento técnico como la humedad, tiempo de secamiento, maduración o grado de tostación; ni qué cantidades de elementos debe llevar cada una de las marcas de cerveza, dado que indistintamente se trate de Bavaria, Aguila, Club Colombia, Póker, etc., paga el mismo porcentaje de impuesto al consumo, luego le debe ser ajeno a la Administración cuánta cebada, o malta, o azúcar se necesita para producir la Bavaria, cuánta para la Póker, o cuánta para la Costeña, siendo precisamente en la combinación de dichas cantidades en donde radica la diferencia que surge entre una y otra cerveza".

"Si bien es cierto el cuadro de estándares no constituye por sí solo una fórmula química y física en su sentido estricto para producir cerveza, él informa las exigencias de cantidad de cada uno de los elementos para cada una de las marcas de cerveza en particular, lo cual conjugado con otros elementos de conocimiento universal (ejemplo los citados en las enciclopedias traídas al proceso) o los inspeccionados por la Administración como grados de humedad, tostación, etc., sí pueden poner al descubierto todo un esquema de producción con el que labora la Empresa para fabricar sus productos que gozan de unas características específicas que los diferencian de otros de su género, constituyendo por lo tanto tales estándares parte muy importante de un todo".

"En punto de las zonas adjudicadas a cada uno de los distribuidores en Bogotá, igualmente concluye la Sala que en nada enriquecen la investigación tributaria, pues la cerveza, se expendan en uno u otro sector, paga el mismo porcentaje de impuesto al consumo; y si se trata de confrontación o cruce de información entre lo reportado por Bavaria y lo registrado por los distribuidores, la Empresa suministró a la Administración el listado de sus distribuidores, direcciones, números de identificación tributaria, y valor de ventas, información a partir de la cual puede ejercer los mecanismos de control que le son propios.

"El proceso comercial de una empresa no se limita a la elaboración de un producto, sino que se hace necesario trazar políticas que permitan a menores costos ponerlo en la mayor cantidad posible al mayor número de consumidores y en el menor tiempo, constituyendo ellas estrategia de mercadeo que son el resultado de estudios socio-económicos y sondeos de opinión los cuales han requerido inversión económica y profesional, y que consecuentemente hacen parte del haber empresarial".

"La economía de mercado, que hoy se impone, conlleva una producción incentivada por una alta competitividad, razón por la cual todas aquellas fórmulas, técnicas, sistemas o estrategias para producir y comercializar productos o servicios adquieren una mayor importancia para los empresarios y por ende un especial sigilo en su conservación, pues en gran medida el éxito y supervivencia en el mercado de ellas dependen".

“En el asunto *sub examine* es claro que la Administración desbordó su competencia al indagar sobre grados de humedad, o de tostación, o tiempo de secamiento, además de inquirir sobre las cantidades de cada uno de los elementos para producir las diferentes marcas de cerveza, al igual que el señalamiento de los sectores o zonas en que opera cada uno de los distribuidores en Bogotá, como atrás quedó expuesto. Estos hechos indudablemente constituyen una amenaza al derecho de dominio sobre tales secretos industriales y en consecuencia debe ser atendida la solicitud de tutela en tal sentido impetrada”.

“Por último y en atención a los memoriales allegados por funcionarios y apoderados de la Dirección de Impuestos Nacionales y del Ministerio de Hacienda, advierte la Sala que las peticiones materia de la presente tutela no coinciden con las elevadas en análoga acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por lo cual no podemos afirmar que exista dualidad de acciones, tal como lo manifiesta bajo juramento el apoderado de la sociedad accionante en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991”.

Se apartó de la determinación en referencia el Magistrado Bernardo Morales Casas, quien sostuvo:

“La información solicitada y allegada al proceso, que se refiere a los estándares de consumo de materias primas para la producción de cerveza, es el punto central del debate y, por tanto, resulta ajeno y extraño en esta oportunidad calificar tal prueba como una fórmula para la elaboración de la cerveza o como único documento para establecer el impuesto al consumo en la investigación adelantada, pues en verdad frente a la investigación, que aún no ha concluido oficialmente y que debe concluir con la concreción del impuesto al consumo de cerveza, el documento ‘estándares’ no tiene otra apreciación distinta al de ser un medio de prueba simplemente para el fin perseguido, medio de prueba que desde ahora no se puede calificar o desechar al igual que cualquier otro medio, pues aún no se ha hecho la valoración del mismo.

“De otra parte, es equivocada la calificación que hace el accionante del documento que contiene los estándares, al catalogarlo como fórmula maestra de elaboración de la cerveza y de allí encadenar toda una serie de derechos fundamentales constitucionales a proteger, pues, en verdad, el suscrito considera que la información contenida en los estándares no constituye una fórmula maestra, sino un simple documento, cuyo valor probatorio aún no ha sido determinado dentro la investigación adelantada. De manera, pues, que no existe en este documento violación de ningún derecho fundamental, que pueda ser tutelado, como lo consideró la mayoría de la Sala.

“Respecto de los mapas de distribución relativos a las zonas asignadas a los distribuidores, como quiera que se trata de otra prueba dentro del curso de la investigación, tiene la misma significación y merece iguales consideraciones a la de los estándares.

“No está por demás advertir, que si existe otro mecanismo para obtener la defensa de este derecho, pues fenecida la investigación y liquidado el impuesto al consumo, si es que a ello hay lugar, al contribuyente le queda expedita la vía ante lo contencioso-administrativo para atacar esta prueba, ‘estándares’, si fue uno de los fundamentos que tuvo la administración para la fijación del impuesto.

“Al existir otro medio de defensa, la acción de tutela resulta improcedente”.

La providencia fue impugnada por el Director de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales.

Segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por sentencia del 18 de febrero de 1993, decidió revocar el fallo en referencia y, en su lugar, denegó la tutela impetrada.

Se fundó la Corte Suprema en los argumentos que siguen:

“...la garantía de ‘la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles’, consagrada en el art. 58 de la Constitución Política, constituye ciertamente un derecho fundamental, que, conforme a la doctrina constitucional, atañe a la necesidad de que toda persona tenga un patrimonio y a la posibilidad de acceder a la propiedad, razón por la cual, en principio, puede ser objeto de reclamación en tutela. (Sentencia de la Corte Constitucional N° T-015/2-20-92). Sin embargo, debido a su regulación exhaustiva y consagración de medidas judiciales de defensa, consecuencia de su misma importancia, generalmente no resulta tutelable, salvo como mecanismo transitorio, porque ha de sujetarse al ejercicio de estas acciones o defensas judiciales”.

“(...)

“...la propiedad industrial, como manifestación de la propiedad privada, encuentra su amparo en la Constitución, y no directa ni exclusivamente en la legislación prevalente de la Decisión 85 del Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena, que sólo se limita a patentes de invención, registros de dibujos y modelos industriales y de marcas. Ni tampoco radica su fuente exclusiva en la legislación nacional ordinaria.

“(...)

“Ahora bien, la propiedad industrial, como una especie de la propiedad privada, es esencialmente limitada porque, de un lado, se encuentra sometida al régimen especial y a las normas comunes (arts. 150, numeral 24 y 58 de la C. P.) que establezcan su noción, adquisición, ejercicio y limitaciones por interés público o social; y, del otro, también se encuentra sujeta, aún dentro del desarrollo de la personalidad, a las limitaciones que a dicho derecho les impongan ‘los derechos de los demás y el orden jurídico’ (art. 16 *ibidem*)”.

“...puede afirmarse que el secreto industrial es aquel aspecto de la órbita privada de la actividad industrial o comercial (v. gr., en lo relativo a descubrimientos, invenciones y aplicaciones industriales y comerciales), que, en desarrollo de la privacidad y protección a que tiene derecho toda empresa, sólo se da a conocer a ciertas personas y se mantiene oculto o reservado para los demás, con la facultad para conservarlo en esa forma, siempre que, desde luego, no atente contra las buenas costumbres y el orden público de la Nación. Luego, se trata de una de las categorías o, en su caso, uno de los atributos o garantías del derecho de propiedad industrial, que, de una parte, se funda en cuanto al contenido del secreto industrial mismo, en el derecho que tiene toda empresa a su privacidad, y, en cuanto a su finalidad, en la misión protectora que aquél cumple con relación a la propiedad de la empresa (arts. 15 en armonía con el 58 de la

Constitución Política); y que, de la otra, normalmente se ampara en la reserva de libros de contabilidad y papeles y el deber de guardar los secretos y correspondencia (así lo recogen los arts. 61 y 62 del Código de Comercio colombiano). De allí que, si en Colombia resulta admisible mantener sin intervención estatal (no patentando, ni registrando) el secreto industrial sobre aquellos derechos que forzosamente exigen patentes, como la invención, o registro, como de los dibujos y modelos industriales y las marcas, corriendo el titular los riesgos correspondientes, no es menos cierto que igualmente pueda establecerse el secreto industrial sobre muchos aspectos tendientes al mejoramiento, progreso, seguridad, etc., de la actividad industrial o comercial pertinente, tal como ocurriría con el secreto relativo a la información sobre inventario de productos, clases de productos, aspectos de distribución o mercadeo, descripción de la composición o elementos de cada uno de los productos, número y características de las partes o elementos del mismo, etc. Con todo, si ello es aceptable dentro de la órbita del derecho privado, la ley penal (art. 283 C. P.) sólo tipifica como delito la divulgación del secreto industrial, en cuanto implique revelación de innovación tecnológica aplicada a la industria y no al comercio, y el de espionaje industrial, cuando se da a conocer, se copia o se obtiene el secreto industrial indebidamente. Sin embargo, la protección privada del secreto industrial, en cuanto a su contenido, permanencia y finalidad, se encuentra condicionada a que no contrarie las buenas costumbres o el orden público de la Nación".

"Pues bien, la investigación de carácter impositiva constituye, en su exacto sentido, una limitación al derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones".

"En efecto, el derecho fundamental de la propiedad privada, en su modalidad de industrial, sea conocida o reservada en los términos expuestos, se encuentra limitada, en desarrollo del orden público, por el régimen impositivo del Estado. Ello tiene su razón de ser en que prevaleciendo el interés público o social sobre el interés privado, y el interés general sobre el particular (arts. 58 y 1º de la Cons. Política), el Estado debe servir a la comunidad y a sus miembros (art. 2º, *ibidem*), en cuyo desarrollo, en materia fiscal, establece para las personas, al lado del derecho de propiedad mencionado, el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (art. 95, numeral 9º de la C. P.), lo que se hace fundamentalmente a través de los impuestos (arts. 338, 345 y 357 de la C. P.).

(...)

"El precepto constitucional (art. 15) autoriza expresamente al Estado para hacer inspecciones, vigilancias e intervenciones y para exigir la presentación de libros de contabilidad y documentos en general, con la única condición, para este caso, que sea 'para efectos tributarios'. Y ello significa, en términos generales, la facultad del Estado para verificar las situaciones fácticas que constituyen la base de la imposición, hayan sido declaradas o no, así como la eventual tasación de los impuestos a que hubiere lugar, con la obligación de sólo darle uso tributario en lo pertinente y, si fuere el caso, desechando toda aquella información que no sea tributaria, la que no puede utilizarse ni interna ni externamente para otros fines. De allí que en esta actividad desarrollada en virtud del poder de inspección, vigilancia e intervención, el Estado no pueda garantizar un resultado positivo y exclusivamente fiscal, por cuanto su carácter investigativo fiscal solamente le acarrea el deber de orientar los medios hacia ese objetivo, pudiendo resultar útil en forma positiva o negativa de impuestos, o bien inútil en materia tributaria

por tratarse de asunto extraño a ella. Despréndese de lo anterior que entonces el Estado pueda acudir no sólo a medios de pruebas conocidos sino también a los medios de pruebas con carácter de reservados mencionados, a fin de indagar y encontrar elementos e informaciones de trascendencia tributaria, independientemente de su resultado fiscal y del conocimiento ocasional de aspectos extraños. No admitirlo así sería limitar *a priori* la actividad fiscal, so pretexto de divulgación de secreto industrial, lo que, como se dijo, resulta contrario a su naturaleza y a los fines del Estado. Por lo tanto, la circunstancia de haber tenido conocimiento, con ocasión de una investigación fiscal, de elementos o informaciones no tributarias, no implica ningún desbordamiento de la función pública en la medida en que el Estado se limite a desecharla tributariamente, a no utilizarla para fines distintos, y a no hacerlos públicos en caso de reserva industrial. Y es este el criterio que ha adoptado la legislación colombiana en el art. 283 del Código de Comercio cuando dispone que ‘ninguno de los funcionarios de la Superintendencia podrá revelar los procedimientos secretos de producción industrial, los sistemas de propaganda o de venta y las referencias o datos que puedan afectar a la empresa en relación con la competencia y que hayan conocido con ocasión del ejercicio de sus funciones...’. Lo que implícitamente consagra la norma es el ejercicio recto de las funciones cuando se conocen secretos industriales de manera ocasional, siempre que se cumpla el deber de no revelarlos”.

Sobre el caso concreto, expuso la Corte Suprema:

“A contrario de lo sostenido por el señor Director de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales (folio 35, cdno. principal), la denuncia penal y el ejercicio dentro de un proceso de esta índole de la acción civil por el supuesto delito de revelación de secretos industriales, no son de suyo y por su propia naturaleza suficientes para deducir que excluyen la procedibilidad de la acción de tutela, ya que ésta persigue como fin que les es propio la protección inmediata de un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de cualquier autoridad pública y excepcionalmente por los particulares (art. 86, C. Nal.), en tanto que mediante el proceso penal se pone en actividad la potestad punitiva del Estado y con la acción civil ejercida dentro de él se pretende la reparación de los perjuicios ocasionados con un hecho punible por una o varias personas, lo que diáfano es por completo ajeno a la tutela cuya efectividad autoriza impetrar el artículo 86 de la Constitución Política.

“Tampoco es cierto que la acción de tutela de que aquí se trata sea improcedente porque pueda incoarse un proceso ordinario ante la jurisdicción civil por ‘competencia desleal’ (fl. 352, cdno. principal), ya que ella es solo predicable entre comerciantes (arts. 75 y ss. del Código de Comercio), lo cual señala a las claras que no es imaginable siquiera entre la administración de Impuestos Nacionales y un contribuyente, por razón o con ocasión del ejercicio de las funciones oficiales de aquélla.

“Ni puede predicarse que las acciones de restablecimiento del derecho y reparación directa que consagra el Código Contencioso Administrativo puedan enervar el ejercicio de la tutela impetrada por el contribuyente en este caso concreto, pues con ellas no se persigue la obtención inmediata de protección de los derechos fundamentales, como ocurre con la última; e igual sucede con los recursos para agotar la vía gubernativa y los establecidos en el Estatuto Tributario, pues estos últimos como salta a la vista, no son medios de defensa judicial sino que se ejercen ante la propia administración”.

“Como quiera que uno de los atributos de la soberanía del Estado es el de imponer y recaudar tributos para el cumplimiento de sus fines en beneficio de los asociados (arts. 150, num. 2, 338, 335 y 346 C. Pol.), la propia Carta Política consagra como uno de los deberes de los asociados el de ‘contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad’ (art. 95, num. 9) razón esta por la cual, ella misma autoriza a las autoridades para que, con fines tributarios, pueda ‘exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley’ (art. 15, último inciso, C. Nal.)”.

“Así las cosas, la ‘Inspección tributaria’ que de oficio se ordenó a la empresa Bavaria S.A., mediante ‘Auto Comisorio N° 005-271’ que obra a folio 172 del cuaderno principal, suscrito por el ‘Jefe de la División de Fiscalización - Administración Especial Grandes Contribuyentes de Bogotá’, está dotada de legitimidad desde el punto de vista constitucional y legal, ya que, además, tiene como soporte jurídico lo dispuesto por el artículo 779 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989)”.

“En desarrollo de las normas constitucionales y legales mencionadas, los funcionarios encargados de adelantar una inspección tributaria, pueden solicitar para el eficiente cumplimiento de su función y, desde luego, exclusivamente para fines de carácter tributario, ‘la exhibición y examen parcial o general de los libros, comprobantes y documentos tanto del contribuyente como de terceros’, es decir, para establecer la exactitud de las declaraciones respectivas para efectos de tributación, así como para verificar ‘la existencia de hechos gravables o no’ (art. 779, D. 624 de 1989)”.

Aclaración del fallo de segunda instancia.

La sociedad demandante, afirmando que existían incongruencias entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, solicitó a la Corte Suprema de Justicia que hiciera varias aclaraciones a la misma.

La solicitud fue denegada con el siguiente fundamento (providencia de marzo 1° de 1993):

“Postulado fundamental para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, es que las sentencias una vez pronunciadas no son susceptibles de reforma ni de revocación por el juez que las hubiere proferido, principio este que no se opone a que ‘de oficio o a solicitud de parte’ puedan aclararse ‘en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella’ (artículo 309 C. de P. C.).

“De manera que no puede el juzgador, so pretexto de la aclaración de una sentencia adicionar ni modificar la resolución judicial ya proferida y, en todo caso, ha de tener en cuenta que esa facultad solo puede ejercerse cuando exista ‘verdadero motivo de duda’, que haga ininteligible o susceptible de interpretaciones equívocas la parte resolutive del fallo, lo cual no ocurre en este caso por cuanto con absoluta nitidez aparece que lo decidido por la Corte fue, de una parte, revocar el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 15 de enero de 1993 al decidir esta acción de tutela y, de otra parte, en su lugar denegar la tutela impetrada por Bavaria S.A. contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Administración de Impuestos Nacionales de Santafé de Bogotá-División de Grandes Contribuyentes,

decisiones estas que no ofrecen confusión, duda u oscuridad que hagan necesaria su aclaración por la Corte.

“Agréguese a lo dicho que, de la lectura misma del memorial que obra a folios 88 a 93 de este cuaderno y del fallo que se impetra aclarar, aparece de bulto que aquél se refiere a la parte motiva de éste y no a su parte resolutive, lo que, de suyo, pone de manifiesto la absoluta improcedencia de la petición de aclaración a que se refiere esta providencia.

“Además, siendo el fallo denegatorio congruente con la acción de tutela incoada, el contenido de la solicitud aclaratoria al primero resulta entonces ajeno a lo inicialmente pretendido y resuelto definitivamente, lo que reitera su improcedencia”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos en referencia, según lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Acción de tutela intentada por personas jurídicas.

Ha intentado la acción una sociedad anónima, que considera violado su derecho a la propiedad, lo cual es posible, a la luz del artículo 86 de la Constitución, según lo ha dejado en claro reiterada jurisprudencia de esta Corte, ya que las personas jurídicas son titulares de varios derechos fundamentales susceptibles de ser vulnerados o amenazados y, además, la Constitución, al consagrar el instrumento de defensa judicial, no distinguió en su contra. (Cfr. Sentencias números T-411, T-430, T-458, T-463, T-555 de 1992; T-030, T-044, T-051, T-172, T-201 y T-257 de 1993, entre otras).

Carácter fundamental pero no absoluto del derecho de propiedad.

La Corte Constitucional ha entendido -y debe reiterarlo ahora- que el de propiedad es uno de los derechos constitucionales fundamentales, aunque, claro está, ello no significa que sea un derecho absoluto.

Dijo así la Sentencia T-506 del 21 de agosto de 1992 (M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón):

“(…)

“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. 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*". (Destacado en el texto).

Sobre el alcance de tal derecho y las restricciones a las que está sometido, la Sala Plena de la Corte ha observado:

"El derecho de propiedad que la Constitución garantiza no es arbitrario sino que está limitado y condicionado en su ejercicio a la realización de los objetivos sociales y subordinado a ellos, de tal forma que, ante los perentorios términos de la Carta, hoy no es posible sostener que ésta resulte desconocida por una ley mediante la cual se exija al propietario el acatamiento a tal principio". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Fallo C-216 de junio 9 de 1993).

En Sentencia C-066 del 24 de febrero de 1993 se dijo:

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

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

De otra parte, es menester que se tenga en cuenta que todo derecho garantizado por la Constitución lo es en la medida en que su ejercicio no dañe a los demás ni obstruya la actividad estatal encaminada a los fines de interés colectivo.

Tampoco puede invocarse un derecho constitucional para esconder o disculpar conductas u omisiones que deban ser materia de investigación o juzgamiento por los competentes organismos del Estado.

Así, oponer la propiedad industrial o el derecho de reserva sobre los papeles privados -que son derechos nítidamente reconocidos en la Constitución- al normal ejercicio de las funciones públicas de inspección, vigilancia, intervención o búsqueda de pruebas judiciales, implica desnaturalizar el correspondiente derecho y acomodarlo a intereses ajenos a su contenido material, obstaculizando la labor oficial desplegada en interés público y, por ende, entrando en conflicto con éste.

Definitivamente, no son oponibles los argumentos de posible amenaza o violación de los derechos con el solo propósito de eludir una obligación tan perentoria como la de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad” (art. 95, numeral 9, C. N.).

Procedencia de la tutela para proteger el derecho de propiedad.

La propiedad está garantizada en la Constitución, en términos tales que no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores (artículo 58 C. N.), mucho menos por actos de la autoridad pública. Respecto de éstos, para la defensa del núcleo esencial del derecho, cabe intentar la acción de tutela siempre que no exista otro medio judicial con el mismo propósito. Las posibilidades son escasas, salvo el caso del perjuicio irremediable -como lo advierte con acierto la Corte Suprema de Justicia en el fallo objeto de revisión-, habida cuenta de la consagración pormenorizada de procedimientos y medidas para su protección.

Recuérdese que la acción de tutela es de naturaleza supletoria, residual, por lo cual únicamente tiene cabida ante la falta de otros medios judiciales de defensa, excepto en el caso de su utilización como mecanismo transitorio. Es natural, entonces, que en la medida de una mayor cantidad de figuras jurídicas concebidas para la protección específica de un derecho o grupo de derechos dentro de la legislación ordinaria, disminuyan las posibilidades de resguardarlos mediante el uso de la tutela.

El Estatuto Tributario consagra numerosas disposiciones encaminadas a lograr que los derechos del contribuyente tengan efectiva aplicación y existen, así mismo, procedimientos gubernativos y contencioso-administrativos para impugnar los actos de la autoridad tributaria. La sociedad demandante los tiene a su alcance si considera que alguna de las actuaciones cumplidas en el curso de visitas, inspecciones, requerimientos o investigaciones lesiona sus derechos. La acción de tutela -se repite- es supletoria y por ende, resulta improcedente para atacar decisiones de la administración para las cuales el ordenamiento jurídico contempla vías especiales. Pero los aspectos no incluidos por la ley en tales posibilidades de defensa y que de todas maneras puedan generar violación o amenaza de los derechos fundamentales están cobijados por el artículo 86 de la Constitución y en cuanto a ellos procede la tutela para el fin específico de lograr la cierta e idónea salvaguarda de los derechos fundamentales.

La jurisprudencia de la Corte ha insistido, además, en el concepto de *eficacia* del medio judicial de defensa, destacando que, si éste no es apto para los específicos fines de proteger el derecho o de prevenir y contrarrestar su amenaza, su sola consagración formal no hace improcedente la tutela (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992. Sala Tercera de Revisión).

Así, en el caso concreto de que ahora se ocupa esta Corte, ni la denuncia penal ni el ejercicio de la acción civil por el posible delito de revelación de secretos industriales pueden considerarse medios de defensa judicial *aptos y eficientes* para desplazar la acción de tutela. Tampoco el proceso ordinario ante la jurisdicción civil por competencia desleal -que opera entre particulares y no entre uno de éstos y el Estado-, ni las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues ninguno de tales medios lograría, en relación con el derecho fundamental, la protección cierta e inmediata que

puede brindar la tutela, como bien lo señaló el fallo de la Corte Suprema de Justicia materia de revisión.

El derecho de propiedad industrial. Los secretos industriales. Examen de documentos para fines tributarios.

Del derecho en mención hace parte la propiedad industrial y, por tanto, también ésta goza de la garantía constitucional, sujeta al régimen que imponga la ley (artículo 150, numeral 24 C. N.) y a las restricciones y obligaciones que implican *la función social*, aplicable a todas las formas y expresiones del dominio (artículo 58 *eiusdem*), y *la prevalencia del interés general* (artículo 1º C. N.).

La propiedad industrial está protegida en sus distintas expresiones por normas especiales de orden interno y por convenciones de Derecho Internacional aplicables en Colombia, que consagran procedimientos administrativos y judiciales orientados, precisamente, a preservar los derechos básicos de quien la tiene a su favor de conformidad con la ley.

A su vez, de la propiedad industrial hacen parte los secretos industriales, es decir, los que se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Lo que se conoce como “Know how” es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que establece entre el proceso y su resultado, cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio.

La garantía de esta forma de propiedad particular no riñe, sin embargo, con la función que cumplen las autoridades tributarias para el logro de fines que interesan a la comunidad, los cuales -se repite- prevalecen sobre el interés privado, aunque anotando que los funcionarios estatales correspondientes, en caso de tener acceso a documentos integrantes del secreto industrial, están obligados a utilizarlos para los exclusivos fines tributarios, a no divulgarlos y a no aprovecharlos ilícitamente, pues en tales eventos serían responsables de graves faltas sujetas a las sanciones que prevé la ley, inclusive desde el punto de vista penal.

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que -como también lo dijo la Corte Suprema en el fallo que se revisa- las actividades que debe adelantar el Estado para el cabal ejercicio de sus potestades de imposición, determinación y cobro de tributos, así como para investigar a los contribuyentes y para cerrar posibles vías de evasión y elusión de impuestos, ciertamente limitan y restringen el derecho de propiedad en sus distintas manifestaciones, pero encuentran soporte suficiente en la Constitución Política.

El artículo 15 de la Constitución preceptúa en su último inciso que “*para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley*”.

Este poder del Estado no es nuevo. El artículo 38 de la Constitución de 1886 lo preveía en los siguientes términos:

“Artículo 38. La correspondencia confiada a los telégrafos y correos es inviolable. Las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden del funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales.

“Para la tasación de impuestos y para los casos de intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de los libros de contabilidad y demás papeles anexos.

“Podrá gravarse, pero nunca prohibirse en tiempo de paz, la circulación de impresos por los correos”. (Destacado fuera de texto).

En torno a la norma transcrita escribió el Profesor Francisco de Paula Pérez:

“Esta garantía no necesita mayores comentarios. La vida del comercio, de la industria y de las mismas relaciones sociales, se haría imposible si el Estado, por medio de sus funcionarios, pudiera inspeccionar la correspondencia en cualquier tiempo y sin formalidades fijadas en las leyes. Mas comoquiera que no hay derechos absolutos, en este mismo asunto se contemplan excepciones. Entre estas últimas se halla la investigación de los delitos comunes, que impone a las autoridades la obligación de llegar, por todos los caminos posibles, a hacer efectiva la responsabilidad de los delinquentes. Por eso en la práctica de pruebas judiciales hay que admitir una intervención en el examen de la correspondencia privada.

“De igual modo, en la fijación de los impuestos tiene el Gobierno facultades para exigir que se compruebe la exactitud de los datos suministrados por el contribuyente, y cuando dude de la realidad de los informes, establecer cotejos con los respectivos libros de contabilidad”. (Destaca la Corte. Cfr. PEREZ, Francisco de Paula. Derecho Constitucional Colombiano, Santafé de Bogotá, D. C., 1992. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio-Económicas, págs. 199 y 200).

Ahora bien, como facultad alguna en manos de los funcionarios estatales puede ser omnimoda ni de infinito o arbitrario alcance cuando se ejerce en un Estado de Derecho, debe repetirse que, por una parte la misma Constitución ha definido la órbita y los propósitos dentro de los cuales la enunciada atribución puede ser ejercida: para los exclusivos fines tributarios o judiciales y para que el Estado cumpla con eficiencia sus funciones de inspección, vigilancia e intervención.

A lo anterior se añade que la autoridad -en este caso la tributaria- no puede exigir a los particulares la presentación de sus libros y papeles privados, entre ellos los de la propiedad industrial, sino en los términos que la ley le indique.

Al respecto el Estatuto Tributario -“Decreto 624 de 1989”- señala, entre otras disposiciones, las siguientes:

“Art. 631. *Para estudios y cruces de información.* Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 684 y demás normas que regulan las facultades de la Administración de Impuestos, el Director General de Impuestos Nacionales podrá solicitar a las personas o entidades, contribuyentes y no contribuyentes, una o varias de las siguientes informaciones, con el fin de efectuar los estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos.

“a. Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades que sean socias, accionistas, cooperadas, comuneras o asociadas de la respectiva entidad, con indicación del valor de las acciones, aportes y demás derechos sociales, así como de las participaciones o dividendos pagados o abonados en cuenta en calidad de exigibles.

“b. Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades a quienes se les practicó retención en la fuente, con indicación del concepto, valor del pago o abono sujeto a retención, y valor retenido.

“Par. 1º. La solicitud de información de que trata este artículo, se formulará mediante resolución del Director General de Impuestos Nacionales, en la cual se establecerán, de manera general, los grupos o sectores de personas o entidades que deben suministrar la información requerida para cada grupo o sector, los plazos para su entrega, que no podrán ser inferiores a dos (2) meses, y los lugares a donde deberá enviarse.

“Par. 2º. Cuando se trate de personas o entidades que en el último día del año inmediatamente anterior a aquel en el cual se solicita la información, hubieren poseído un patrimonio bruto superior a... (hoy \$676.600.000) o cuando los ingresos brutos de dicho año sean superiores a... (hoy \$1.353.300.000), la información a que se refiere el presente artículo, deberá presentarse en medios magnéticos que sean procesables por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.

“Art. 632. *Deber de conservar informaciones y pruebas.* Para efectos del control de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, las personas o entidades, contribuyentes o no contribuyentes de los mismos, deberán conservar por un período mínimo de cinco (5) años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo, los siguientes documentos, informaciones y pruebas, que deberán ponerse a disposición de la Administración de Impuestos, cuando ésta así lo requiera:

“1. Cuando se trate de personas o entidades obligadas a llevar contabilidad, los libros de contabilidad junto con los comprobantes de orden interno y externo que dieron origen a los registros contables, de tal forma que sea posible verificar la exactitud de los activos, pasivos, patrimonio, ingresos, costos, deducciones, rentas exentas, descuentos, impuestos y retenciones consignados en ellos.

“Cuando la contabilidad se lleve en computador, adicionalmente se deben conservar los medios magnéticos que contengan la información, así como los programas respectivos.

“2. Las informaciones y pruebas específicas contempladas en las normas vigentes, que dan derecho o permiten acreditar los ingresos, costos, deducciones, descuentos, exenciones y demás beneficios tributarios, créditos activos y pasivos, retenciones y demás factores necesarios para establecer el patrimonio líquido y la renta líquida de los contribuyentes, y en general, para fijar correctamente las bases gravables y liquidar los impuestos correspondientes.

“3. La prueba de la consignación de las retenciones en la fuente practicadas en su calidad de agente retenedor.

"4. Copia de las declaraciones tributarias presentadas, así como de los recibos de pago correspondientes".

"Art. 684. *Facultades de fiscalización e investigación.* La administración tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales.

"Para tal efecto podrá:

"a. Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario;

"b. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados;

"c. Citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios;

"d. Exigir del contribuyente o de terceros la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;

"e. Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad, y

"f. En general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación".

"Art. 684-1. *Adicionado. L. 6ª/92, art. 49. Otras normas de procedimiento aplicables en las investigaciones tributarias.* En las investigaciones y prácticas de pruebas dentro de los procesos de determinación, aplicación de sanciones, discusión, cobro, devoluciones y compensaciones, se podrán utilizar los instrumentos consagrados por las normas del Código de Procedimiento Penal y del Código Nacional de Policía, en lo que no sean contrarias a las disposiciones de este estatuto.

"Art. 684-2. *Adicionado. L. 6ª/92, art. 50. Implantación de sistemas técnicos de control.* La Dirección de Impuestos Nacionales podrá prescribir que determinados contribuyentes o sectores, previa consideración de su capacidad económica, adopten sistemas técnicos razonables para el control de su actividad productora de renta, o implantar directamente los mismos, los cuales servirán de base para la determinación de sus obligaciones tributarias.

"La no adopción de dichos controles luego de tres (3) meses de haber sido dispuestos por la Dirección de Impuestos Nacionales o su violación dará lugar a la sanción de clausura del establecimiento en los términos del artículo 657.

"La información que se obtenga de tales sistemas estará amparada por la más estricta reserva".

"Art. 742. *Las decisiones de la administración deben fundarse en los hechos probados.* La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos

que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuando éstos sean compatibles con aquéllos”.

“Art. 779. *Inspección tributaria de oficio.* La administración podrá ordenar la realización de inspecciones tributarias y la exhibición y examen parcial o general de los libros, comprobantes y documentos tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad, para verificar la exactitud de las declaraciones o para establecer la existencia de hechos gravables declarados o no”.

Por otra parte el artículo 25 del Decreto 825 de 1978 prescribe:

“Art. 25. La Administración Tributaria podrá practicar todas las investigaciones conducentes a la obtención del efectivo cumplimiento de las obligaciones fiscales especialmente las siguientes.

“a. Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes;

“b. Establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados;

“c. Efectuar citaciones o requerimientos al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios, y

“d. Ordenar la exhibición y examen parcial o general de los libros, comprobantes y documentos tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad”.

Es lícito, entonces, que el Estado exija documentos privados de cuyo análisis y evaluación pueda concluirse la determinación de costos, rentas, tributos, exenciones, retenciones, pasivos, pagos y deducciones, siempre y cuando su actividad de inspección, investigación y vigilancia se lleve a cabo en los términos dispuestos por la ley y para los exclusivos fines que contempla el artículo 15 de la Carta. Se trata de *elementos de juicio*, de verdaderas *pruebas*, que hacen parte de una actuación administrativa específicamente autorizada por la Constitución y, mientras su trámite se sujete a la ley que la regula, está permitida y, más aún, adelantarla constituye obligación para la Administración de Impuestos.

Debe observar la Corte que las actuaciones de la administración tributaria están gobernadas, como todo trámite que pueda culminar en la imposición de sanciones, por las reglas propias del debido proceso. En consecuencia, por perentorio e ineludible mandato del artículo 29 de la Carta, el contribuyente debe contar con oportunidad de defensa y tener a su alcance las opciones de probar, controvertir pruebas en su contra y ejercer los recursos pertinentes para atacar las determinaciones que lo afectan.

En el caso que nos ocupa, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales - Administración Grandes Contribuyentes de Santafé de Bogotá, estaba facultada para solicitar la exhibición de los papeles privados de Bavaria S.A. con el objeto de obtener datos y hacer comprobaciones indispensables para la determinación de tributos a cargo de la Compañía, en especial teniendo en cuenta los altos niveles de evasión (36%) que, según los datos estimados del Ministerio de Hacienda, ha venido presentando la industria cervecera.

Ahora bien, si nos atenemos al expediente y a las pruebas y documentos allí incorporados, se tiene que la Administración Tributaria no solicitó propiamente *las fórmulas químicas* de fabricación de las cervezas y maltas, ni tampoco pidió que se le indicara la manera de llegar a determinarlas, como lo afirma la sociedad demandante, sino el *cuadro de estándares* referente a materias primas y marcas de productos.

La propiedad industrial alegada por la sociedad demandante hubiera sido afectada si, más allá de lo previsto en la Constitución y la ley, la Administración de Impuestos hubiera hecho o amenazado hacer uso abusivo o ilícito de los datos y documentos objeto de su análisis y particularmente de los que Bavaria cree que llevarían a obtener las fórmulas secretas para la fabricación de sus productos, lo cual no ha acontecido, según las pruebas que obran en el expediente. Nada en él muestra que la tarea desplegada por los funcionarios estatales hubiese estado enderezada, ni siquiera de manera probable, a tales fines.

No se estaba exigiendo, por tanto, que Bavaria revelara secreto industrial alguno ni “el esquema de producción con que labora la empresa para fabricar sus productos”, como erróneamente lo concluyó el Tribunal de Santafé de Bogotá en primera instancia, ni se afectaba tampoco la propiedad de Bavaria en lo relativo a las fórmulas usadas para su producción. Los cuadros en mención revelan la proporción existente entre la producción y las materias primas utilizadas en ella, dato necesario para establecer la veracidad y exactitud de las declaraciones tributarias en lo referente a insumos. La Administración de Impuestos gozaba de autorización constitucional para establecer, con arreglo a la ley, los hechos generadores de la tributación y podía, en consecuencia, pedir el cuadro de estándares por materias primas y marcas de cervezas y maltas así como los documentos relativos a la distribución de los productos de la compañía cervecera, también con los mismos propósitos tributarios.

El derecho que Bavaria creyó violado fue el de propiedad, muy específicamente la industrial, en relación con las fórmulas de fabricación de sus productos. Ya se ha deducido con entera claridad que no fueron ellas exigidas a la compañía y, por ende, la acción de tutela carecía de sustento.

Pero debe resaltarse, además, que tampoco fue vulnerado el derecho a la reserva de los libros y papeles privados, protegida en sí misma por la Constitución. Ya se ha visto que la situación planteada encaja perfectamente en una de las excepciones consagradas por el artículo 15 de la Constitución, desarrollada por la ley en el Estatuto Tributario, de modo que la actitud de los funcionarios de Hacienda no excedió el campo de sus propias competencias dentro de la investigación que adelantaban y, por ende, tampoco puede afirmarse que haya constituido extralimitación de funciones y menos todavía violación o amenaza de los derechos de la nombrada persona jurídica.

Debe tenerse en cuenta que el Estado no puede ser privado de su poder de indagación tributaria ni de su capacidad investigativa, las cuales, por ser de orden público, prevalecen sobre la voluntad de los particulares y se imponen a ellos. Por tanto, las competentes agencias estatales no pueden ser limitadas por la reserva -como lo quiere la sociedad petente- en la búsqueda de pruebas orientadas a definir el monto real de las obligaciones a cargo de los contribuyentes, menos aún si existen indicios acerca de comportamientos evasivos. Restringir esos poderes de tal manera que, en gracia de

la reserva, se obligue al Estado a tomar por ciertas e incontrovertibles las declaraciones de los contribuyentes, conduciría no sólo a la inutilidad e inaplicabilidad del artículo 15, inciso último, de la Carta, sino que sería un retroceso a la ya superada época del "Estado-gendarme".

Tan extrema concepción de la reserva significaría, por otra parte, errónea interpretación del principio de la buena fe (artículo 83 C. N.). Este, en efecto, no consiste en que el Estado deba someterse sin análisis ni posibilidad de evaluación a lo afirmado por los particulares. Implica sí que las autoridades presuman *-juris tantum-* que las personas actúan ante ellas de buena fe, pero siempre con la posibilidad correlativa de desvirtuar la presunción, con arreglo a derecho, exigiendo entonces las consiguientes responsabilidades por violación de la Constitución o de las leyes (art. 6º C. N.).

No se amenazó ni violó derecho constitucional alguno, por lo cual no era pertinente conceder la tutela, razón suficiente para confirmar la sentencia proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, que a su vez revocó la del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la cual se había otorgado.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión- administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia proferida el 18 de febrero de 1993 por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, mediante la cual se revocó el fallo de primera instancia que inicialmente había concedido la tutela impetrada por la sociedad Bavaria S.A. en el asunto de la referencia.

Segundo. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

ALVARO TAFUR GALVIS, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-382
de septiembre 14 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA-Derechos/
DERECHO A LA VIVIENDA-Titularidad**

La acción de tutela puede ser impetrada por una persona jurídica para sí, o en representación de otra persona, siempre y cuando, se determine claramente la entidad del realmente afectado y se distinga en cada caso en nombre de quién se interpone la acción. Los derechos fundamentales de la persona jurídica y de sus asociados son claramente diferenciables, pues parten de la naturaleza de aquella y de éstos. La acción de tutela en estudio fue impetrada por una persona jurídica. La accionante presentó la tutela en su nombre a fin de proteger el derecho a la vivienda y éste es de aquellos derechos que se predicán solamente de la persona humana.

**LEY DE CONTENIDO ECONOMICO-Ejecución/ASIGNACION PRESUPUESTAL-
Inexistencia/ACCION DE TUTELA-Efectos Interpartes**

La ley cuya ejecución se condiciona a la asignación presupuestal, por ser contentiva de un deber ser de contenido patrimonial, se hace efectivo el cumplimiento a través de la acción de cumplimiento cuando exista el elemento presupuestal antecitado. La orden del juez, entonces, debe ser adecuada a las condiciones lógicas de ejecución de la ley o acto administrativo incumplido. Este es pues un presupuesto para la efectiva ejecutoriedad de una norma jurídica, tanto por decisión administrativa como por orden judicial. La presente acción de tutela va encaminada a la ejecución de una ley de contenido económico condicionada, por su naturaleza, a la existencia de una asignación presupuestal para su efectivo cumplimiento, circunstancia que en el momento no se presenta y que hace improcedente la acción de tutela, pues la orden del juez de tutela está supeditada a que ésta tenga efectos interpartes; en el caso en estudio se haría necesaria una orden cuyos efectos superarían a las partes en conflicto.

Ref.: Expediente N° T-14032.

Peticionario: Asociación Nacional de Pensionados del Instituto Colombiano Agropecuario -Anpica-.

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

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-14032, adelantado por la Asociación Nacional de Pensionados del Instituto Colombiano Agropecuario.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 16 de junio del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitudo.

Jorge Ortiz Méndez, en calidad de representante legal de la Asociación Nacional de Pensionados del Instituto Colombiano Agropecuario -Anpica-, interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, fundamentado en los siguientes hechos:

a. La Asociación Nacional de Pensionados del Instituto Colombiano Agropecuario cuenta entre sus afiliados a más de 700 personas que disfrutan pensión de jubilación y cuyo derecho se causó estando al servicio del ICA.

b. La Junta Directiva del ICA, por medio de los Acuerdos N°s. 011 de 1969, 011 de 1972 y 017 de 1974, estableció para los trabajadores a su servicio un auxilio especial equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del respectivo sueldo básico mensual, con destino al fomento del ahorro de los trabajadores del Instituto a través de la Corporación de Vivienda de Empleados del ICA -Corveica-, sobre la base de que éstos ahorren el cinco por ciento (5%) mensual conforme a los estatutos de Corveica, cuyo reconocimiento y pago se ha cumplido regularmente en las condiciones señaladas en los acuerdos citados.

c. El artículo 7º de la Ley 4ª de 1976 extendió a favor de los pensionados del sector público y sus familiares, beneficios establecidos a favor de los trabajadores activos del Estado, así: servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento; y los que se prestan por intermedio de cooperativas, sindicatos, cajas de auxilios, fondos o entidades similares, ya sea como auxilios, donaciones o contribuciones.

d. Desde hace aproximadamente 15 años, la Asociación Nacional de Pensionados del ICA ha venido solicitando que se haga efectiva la extensión a favor de los pensionados, de los beneficios establecidos para los trabajadores activos del ICA, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976, sin haber obtenido respuesta a las repetidas peticiones formuladas.

e. En oficio del 7 de octubre de 1992, el Secretario General del ICA, por instrucciones del Gerente General de dicho establecimiento público, informó que la solicitud relacionada con los aportes del ICA para los pensionados "fue presentada ante la H. Junta Directiva del ICA, la cual solicitó la realización de un estudio actuarial con el fin de conocer la magnitud de los aportes que tendría que hacer el Instituto" y agrega que "así mismo, se está preparando la información preliminar para solicitar el presupuesto que permita la ejecución de dicho gasto".

Con base en los anteriores hechos, la accionante sostuvo que el "ICA ha aceptado el derecho que tienen los pensionados para recibir el auxilio del cinco por ciento (5%) reconocido para los trabajadores en servicio activo, de conformidad con los Acuerdos de la Junta Directiva del Instituto y que, a pesar de este reconocimiento, se ha abstenido de ordenar la transferencia de fondos y el pago de los valores correspondientes".

Con la omisión del Instituto Colombiano Agropecuario, la peticionaria considera que se está violando el derecho de petición (artículo 23 C. P.), el derecho al trabajo (artículo 25 C. P.), la seguridad social (artículo 48 C. P.) y los derechos de la tercera edad (artículo 46 C. P.).

2. Fallos.

2.1. Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-. Providencia del 31 de marzo de 1993.

El Tribunal estimó que "en el presente caso, como lo pretendido es que a través de la tutela se pague el 5% de las mesadas pensionales a favor de los pensionados, y se garantice los derechos fundamentales del trabajo y la seguridad social y la tercera edad, así lo evidencia la exposición de los hechos que la fundamentan, y dado que ella depende de la interpretación y aplicación al art. 7º de la Ley 4ª de 1976, lleva a la Sala a concluir que se busca es la Tutela de Derechos de rango legal y no fundamental, por ello, de conformidad con el art. 2º del Decreto 306 de 1992 ya referenciado, no proceden estos pedimentos por ser excluidos de la tutela".

Añadió *el a quo* que "no acontece lo mismo con el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, por medio del cual toda persona tiene derecho a obtener resolución de las solicitudes que ha presentado... por ello se ordena al Instituto Colombiano Agropecuario ICA que en el término de 48 horas contados a

T-382/93

partir de la notificación de este proveído adopte las medidas tendientes a resolver las solicitudes de los pensionados”.

En ese orden de ideas, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá concedió la tutela impetrada por el representante legal de la Asociación Nacional de Pensionados del ICA por la violación, por parte del Instituto Colombiano Agropecuario, del derecho fundamental de petición.

Impugnación.

El apoderado de la Asociación Nacional de Pensionados del ICA impugnó la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que concede la tutela impetrada, en el sentido de proteger el derecho de petición.

El impugnante alegó que el Tribunal no tomó en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, la cual, citó el apoderado aludido, en Sentencia T-02 del 8 de mayo de 1992 sostuvo que los derechos fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tienen como sujeto a la persona. El impugnador se fundamentó, además, en el reconocimiento que de los derechos al trabajo y seguridad social -Sentencias T-453, T-457 y T-481- ha realizado la Corte.

Así, el refutador expresó que el Tribunal se guió solamente por el criterio formal de consultar la ubicación y denominación de los derechos para determinar el carácter de fundamental.

En ese orden de ideas, el apoderado de la Asociación Nacional de Pensionados del ICA solicitó revocar el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo enjuiciado y en su lugar conceder la tutela solicitada por la Asociación Nacional de Pensionados del ICA.

2.2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-. Providencia del 5 de mayo de 1993.

El *ad quem* consideró que “es evidente que se procura el amparo de derechos colectivos para los cuales la propia Constitución Nacional en su artículo 88 tiene previsto el mecanismo de las acciones populares, que habrán de ser reguladas por la ley cuando ellas sean originadas en los daños que se ocasionen a un número plural de personas, sin perjuicio de las acciones particulares correspondientes”.

Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revocó la parte resolutive que concedió la tutela y en su lugar negó la tutela al derecho de petición de la Asociación Nacional de Pensionados del ICA.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala

correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico objeto del estudio.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas considera que los temas jurídicos a desarrollar en el caso concreto son los siguientes:

1. ¿Son idénticos los derechos constitucionales fundamentales de una persona jurídica y de las personas naturales?

2. ¿Es la vivienda un derecho constitucional fundamental para una persona jurídica?

3. ¿Es procedente la acción de tutela frente a la omisión de una autoridad pública en la ejecución de una ley de contenido patrimonial, sin apropiación en el Presupuesto General de la Nación?

3. Distinción de los derechos de una persona jurídica y los de sus asociados.

El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela puede ser instaurada por *toda persona*. En igual sentido se pronuncia el artículo 10 del Decreto N° 2591 de 1991, el cual establece que *cualquier persona* puede impetrar la acción de tutela. Con fundamento en lo anterior, la Corte en múltiples oportunidades ha reconocido la titularidad de la persona jurídica frente a la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales, porque el término consagrado en las citadas normas es comprensivo de ambas personas: las naturales y las jurídicas.

Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías¹:

a. Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. Cuando se presente este tipo de vía, la persona jurídica debe determinar en la solicitud de tutela, exactamente, la entidad de la persona afectada a la cual se está representando, debido a que la tutela por tener efectos interpartes, solo compromete a la persona afectada y a la persona u organismo acusado. Por lo anterior, es vital la exacta precisión de la persona objeto de la amenaza o violación de derechos fundamentales.

b. Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

Entonces, la acción de tutela puede ser impetrada por una persona jurídica para sí, o en representación de otra persona, siempre y cuando, se determine claramente la entidad del realmente afectado y se distinga en cada caso en nombre de quién se interpone la acción.

En atención a lo anterior, es de mérito anotar que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la

¹ Corte Constitucional. Sentencia N° 411 de 17 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

exclusión de la pena de muerte (artículo 11 de la Carta); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12 *ibidem*); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15 *ibidem*), entre otros. Es claro que los derechos antecitados nacen en la entidad del ser humano, en su condición de ser viviente con materialidad y espiritualidad, que siente frío, hambre, dolor y todas aquellas dimensiones de lo que tiene vida.

Así mismo, el ser de la persona jurídica determina los derechos fundamentales que puede poseer y los que no; así, el ente moral tiene derechos constitucionales fundamentales como es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38 *ibidem*), el debido proceso (artículo 29 *ibidem*), el buen nombre que en ciertos casos se traduce en *Good Will* (artículo 15 *ibidem*), entre otros. Estos derechos nacen de su condición de sujeto que existe y ocupa un espacio dentro de la sociedad, dado precisamente por la unión de seres humanos.

En ese orden de ideas, los derechos fundamentales de la persona jurídica y de sus asociados son claramente diferenciables, pues parten de la naturaleza de aquella y de éstos.

4. Carácter de la vivienda para una persona jurídica.

El derecho a la vivienda implica el reconocimiento de la dignidad humana, lo cual se traduce en un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia del ser humano que permita vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad. Es pues de esa clase de derechos con los cuales se respetan y desarrollan otros derechos como la alimentación, la salud y la formación también indispensables.

La persona jurídica, como antes se afirmó, no posee ciertos derechos fundamentales que su naturaleza no le permite; este es el caso del derecho a la vivienda. Pues éste parte del principio de la vida, la salud y la comodidad del ser, y es evidente que la persona jurídica, no goza de tal calidad.

El artículo 85 de la Carta establece que el derecho a la vivienda no es aplicación inmediata, entonces, es más bien un derecho-objetivo para que lo desarrolle el legislador.

5. La efectiva ejecución de leyes de contenido económico.

Sin perjuicio de lo anterior, observa la Corte que el mandato de la autoridad judicial que conoce de una acción está supeditado a la posibilidad de cumplimiento autónomo de la ley sin ejecutar, ya que la decisión del juez debe partir del principio de la razonabilidad del poder estatal que supone que el legislador es lógico y que no hubiera podido admitir una interpretación de la ley que conduzca a consecuencias ilógicas o inocuas.

Así, la ley cuya ejecución se condiciona a la asignación presupuestal, por ser contentiva de un deber ser de contenido patrimonial, se hace efectivo el cumplimiento a través de la acción de cumplimiento cuando exista el elemento presupuestal antecitado.

Lo anterior, se verifica en el texto del artículo 345 de la Carta, el cual establece:

“Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

“Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. (Cursivas fuera de texto).

El artículo antes señalado nos indica que las erogaciones con cargo al tesoro deben estar incluidas en el presupuesto de gastos, de lo que se infiere que para que se manifieste el efectivo cumplimiento de la ley de contenido económico inactiva, es presupuesto esencial la inclusión en el presupuesto de gastos del Presupuesto General de la Nación, lo cual es un desarrollo del principio de la legalidad del gasto.

La orden del juez, entonces, debe ser adecuada a las condiciones lógicas de ejecución de la ley o acto administrativo incumplido. Este es pues un presupuesto para la efectiva ejecutoriedad de una norma jurídica, tanto por decisión administrativa como por orden judicial.

6. Del caso concreto.

En el caso en estudio, el representante legal de la Asociación Nacional de Pensionados del Instituto Colombiano Agropecuario interpuso una acción de tutela contra la omisión del Instituto Colombiano Agropecuario para extender a favor de sus pensionados el beneficio establecido a favor de los trabajadores activos, el cual consiste en un auxilio especial con destino a fomento del ahorro de los trabajadores del Instituto a través de la Corporación de Vivienda de Empleados del ICA -Corveica-.

La Sala entiende que los pensionados del Instituto Colombiano Agropecuario gozan de los servicios -auxilios, donaciones o contribuciones- que se prestan o establezcan para los trabajadores activos del ICA por intermedio de cooperativas, sindicatos, cajas de auxilios, fondos o entidades similares el auxilio de vivienda, en virtud del mandato del párrafo del artículo 7º de la Ley 4ª de 1976; en este sentido, a los pensionados del ICA les corresponde el auxilio especial de vivienda, equivalente al cinco por ciento (5%) del valor respectivo sueldo básico mensual, establecido en los Acuerdos N.º 011 de 1969, 011 de 1972 y 017 de 1974.

Sin embargo, la acción de tutela en estudio fue impetrada por una persona jurídica, en representación de “los pensionados que prestaron sus servicios al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, y que en la actualidad se encuentran afiliados a la Asociación Nacional de Pensionados” del ICA; así, la representación de sus elementos sociales la realiza Anpica por su mismo ser social y por tanto en forma indeterminada, sin individualizar las personas afectadas por la omisión de la entidad acusada, desviando los efectos interpartes de la tutela. Entonces, la peticionaria, finalmente, presenta la tutela como la persona afectada debido a que sus componentes sociales están siendo perjudicados.

— Apartes de la demanda de acción de tutela. Folio 1.

En ese orden de ideas, la accionante presentó la tutela en su nombre a fin de proteger el derecho a la vivienda y éste es de aquellos derechos que se predicán solamente de la persona humana.

En efecto, el techo garantiza la protección de la salud y de la comodidad, que son dimensiones humanas por naturaleza y de las cuales no goza la persona jurídica debido a que ésta goza de la dignidad humana, elemento indispensable para tener el derecho a la vivienda digna.

De otro lado, la presente acción de tutela va encaminada a la ejecución de una ley de contenido económico condicionada, por su naturaleza, a la existencia de una asignación presupuestal para su efectivo cumplimiento, circunstancia que en el momento no se presenta y que hace improcedente la acción de tutela, pues la orden del juez de tutela está supeditada a que ésta tenga efectos inter partes; en el caso en estudio se haría necesaria una orden cuyos efectos superarían a las partes en conflicto.

Sin embargo, desde la Constitución de 1991 -artículos 350 y 366-, el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación en el Presupuesto General de la Nación y la ejecución de la ley en conjunción con los acuerdos antes señalados del ICA hacen parte de ese gasto público social. Por lo tanto, la Junta Directiva del Instituto Colombiano Agropecuario, en virtud del literal c) del artículo 26 del Decreto N° 1050 de 1968 que señala dentro de sus funciones la de aprobar el proyecto de presupuesto del organismo, debe incluir en acto administrativo, las partidas correspondientes a las obligaciones legales, como la del caso en estudio, y de esta forma habilitar su inclusión en el presupuesto de gastos como gasto decretado conforme a la ley -literal b) del artículo 24 de la Ley 38 de 1989- del Presupuesto General de la Nación para que el Congreso Nacional, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 150-11 de la Carta, decida si incluye o excluye el gasto decretado.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión del *ad quem*.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por las razones antes expuestas.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional enviar copia de esta sentencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, al Defensor del Pueblo, a la Asociación Nacional de Pensionados del ICA -Anpica-, y al Ministro de Hacienda y Crédito Público -Despacho-.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-383 de septiembre 15 de 1993

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA/SOBERANIA

El tránsito de una democracia representativa a una participativa significa abandonar un sistema político y social restringido a la elección de los representantes del electorado y adoptar un nuevo modelo que incorpora junto a los mecanismos tradicionales, instituciones de democracia directa -plebiscito, referéndum, iniciativa popular, revocatoria del mandato, cabildo abierto, etc.-, y de participación en las decisiones que afectan a todos en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. A diferencia de la anterior, la Constitución hace residir la soberanía en el pueblo, fuente del poder público. La elección directa del mayor número de gobernantes, el derecho de petición, la creación de juntas administradoras locales y regionales, los jueces de paz, son otras manifestaciones del ideario participativo que informa gran cantidad de preceptos constitucionales y que erige al pueblo y a los miembros de la comunidad en sujetos activos del proceso político y de la vida social en sus múltiples facetas.

PARTICIPACION COMUNITARIA

La participación de la comunidad en las juntas directivas de las entidades que prestan servicios públicos no se deduce concretamente de los derechos políticos fundamentales consagrados en el artículo 40 de la Constitución, no obstante su filiación genérica con ese tipo de derechos y, en general, con el principio democrático. Ella tiene relación directa con el derecho de la comunidad y de sus miembros a participar en la gestión y fiscalización de las empresas estatales de servicios, específicamente, para los efectos de este caso, las que se ocupan de los servicios de salud.

PARTICIPACION COMUNITARIA-Convocatoria

Las autoridades públicas que presiden las instituciones en las que deben articularse procesos de participación ciudadana o comunitaria están en la obligación de actuar con especial celo a fin de que tales procesos puedan darse y desenvolverse de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. Por ello, no es irrelevante el mecanismo que se seleccione para garantizar "a todos" su derecho de participación. La determinación del medio de citación o convocatoria debe orientarse

por aquél que, atendidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sea más eficaz para el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales. De otra forma, la actuación omisiva o negligente del funcionario público se puede traducir en la participación de algunas personas y la exclusión injustificada de otras, con la consiguiente vulneración de las garantías institucionales consagradas en la Constitución para el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la Carta.

Ref.: Expediente N° T-13216.

Actores: José Jairo Peña Reyes, Adelina Porras y otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-13216 adelantado por José Jairo Peña Reyes, Adelaida Porras, Dora Alicia Galeano Angulo, Gloria Anaír Ríos Sierra y otros contra el Alcalde Municipal de Barbosa, Santander, y el Director del Hospital San Bernardo de dicha localidad.

I. ANTECEDENTES

1. José Jairo Peña Reyes como Presidente de Anthoc (Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y entidades del sector salud) y en representación de los empleados del Hospital San Bernardo afiliados a ese sindicato, y Adelaida Porras, Dora Alicia Galeano Angulo, Gloria Anaír Ríos Sierra y otros coadyuvantes, interpusieron acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Barbosa y el Director del Hospital San Bernardo por vulneración de sus derechos fundamentales a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C. P. art. 40), a la igualdad (C. P. art. 13) y al trabajo (C. P. art. 25).

Según versión de los peticionarios, los demandados invitaron solamente a algunas personas afines al movimiento político del Alcalde a la reunión del Comité de Participación Comunitaria del Hospital en la que se nombraron los representantes de dicho comité que formarían a su vez parte de la Junta Directiva del Hospital San Bernardo, con el objeto de lograr y obtener el control político de la Junta y posteriormente aprobar unos estatutos que desconocen los derechos convencionales y las garantías laborales de los

trabajadores del Hospital (C. P. art. 25). Sostienen que los representantes de diversas organizaciones comunitarias de Barbosa no fueron convocados para participar en la conformación de la Junta Directiva del Hospital San Bernardo, omisión discriminatoria (C. P. art. 13) que vulnera los derechos políticos fundamentales consagrados en el artículo 40 de la Carta. Solicitan, en consecuencia, “la declaratoria de invalidez de los actos de estructuración de la Junta Directiva de la Entidad Pública Municipal de Salud, Hospital San Bernardo”.

2. Jorge Eduardo Carrillo Noguera y Carlos Alberto Montealegre Tovar, Alcalde Municipal y Director del Hospital Integrado San Bernardo de Barbosa, respectivamente, se opusieron a la demanda y solicitaron su rechazo por improcedencia, o la desestimación de las pretensiones por no existir vulneración de derecho fundamental alguno.

Los acusados consideran que contra los actos administrativos acusados existen otros medios de defensa judicial, lo que hace improcedente la acción de tutela. Alegan la inexistencia del acto por el que supuestamente se constituyó la Junta Directiva del Hospital siendo que ésta aún no ha sido conformada y que en el momento sólo funciona una Junta Administradora Provisional. Igualmente sostienen que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados, ya que la ley no ha previsto sistemas precisos de citación o convocatoria al Comité de Participación Comunitaria del Hospital, pudiendo cualquier persona natural o jurídica, sin necesidad de invitación de ningún tipo, tomar parte en él. En consecuencia -agregan-, los trabajadores no pueden ahora decir que “se violentó su igualdad ante la ley o su participación ciudadana” porque no se les invitó a la reunión del Comité donde se eligieron los representantes ante la Junta Administradora Provisional del Hospital.

3. A solicitud del Juzgado Primero Civil Municipal de Barbosa que asumió el conocimiento de la acción, numerosas agremiaciones y organizaciones comunitarias de la localidad informaron no haber sido convocadas ni invitadas para conformar la Junta Directiva del Hospital, entre ellas los Bancos Cafetero y Popular, la Caja Agraria, el Colegio Cooperativo, la Unión Nacional de Empleados Bancarios, el Instituto Integrado de Comercio, la Cooperativa de Trabajadores de Santander, el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, la Asociación Nacional de Empleados y Trabajadores de Hospitales, Clínicas y entidades del sector de la salud de Santander, el Club Deportivo Barbosa, la Asociación de Vivienda Popular “Plan los 33”, y las Juntas de Acción Comunal de las Veredas del Centro y Francisco de Paula Santander, todas entidades con personería jurídica.

4. Al proceso de tutela fueron aportadas copias auténticas del acta de la Reunión 015 del Comité de Participación Comunitaria del Hospital San Bernardo, celebrada el 7 de diciembre de 1992 en la Casa de la Cultura de Barbosa, en la que se eligieron los representantes del Comité ante la Junta Administradora Provisional de la mencionada institución, al igual que del acta de la reunión 01 de diciembre 11 de 1992 en la que se constituyó e instaló dicha junta y se aprobaron por unanimidad los estatutos del Hospital San Bernardo del Municipio de Barbosa, ambas actas suscritas por el Alcalde Municipal, el Director del Hospital San Bernardo y Juan Francisco Muñoz Durán como secretario *ad hoc*.

5. El Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Santander, remitió copia auténtica de la Resolución 7606 de diciembre 30 de 1992 por la que la Gobernación de Santander aprueba los estatutos del Hospital Integrado San Bernardo del Municipio de Barbosa adoptados por la Junta Administradora Provisional mediante Acuerdo 001 de diciembre 11 de 1992.

6. El Juzgado Primero Civil Municipal de Barbosa, en sentencia de marzo 12 de 1993, concedió la tutela solicitada por vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación política de los peticionarios.

A juicio del juez de tutela, de las pruebas recaudadas en el proceso se deduce que los demandados no sólo omitieron su deber legal de convocar a las distintas organizaciones con personería jurídica que deberían integrar el Comité de Participación Comunitaria del Hospital San Bernardo a la reunión de elección de representantes ante la Junta Administradora Provisional, sino que personas naturales -sin representación o delegación de los organismos llamados a conformarlo- fueron irregularmente invitadas a reunión del 7 de diciembre de 1990.

7. El fallador de primera instancia estimó procedente la acción de tutela debido a la inidoneidad de las acciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales invocados -igualdad ante la ley, elegir y ser elegidos, participación democrática- de conformidad con lo dispuesto en la Ley 10 de 1990 y en el Decreto reglamentario 1416 de 1990.

En consecuencia, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la "conformación irregular del Comité de Participación Comunitaria" el día 7 de diciembre de 1992 y ordenó a los demandados, en el término de ocho (8) días desde la notificación de la providencia, la realización de "la Convocatoria del Comité de Participación Comunitaria constituido por los representantes de los organismos legalmente reconocidos a los cuales hacen referencia el Decreto 1416 de 1990 y la Ley 10 de 1990".

8. La sentencia de tutela fue impugnada por los demandados. Estiman que tratándose de actos administrativos -unos de orden municipal y otro de orden departamental (Resolución 7606 de diciembre 30 de 1992)-, la vía judicial procedente era la contencioso-administrativa. Señalan que la constitución del Comité de Participación Comunitaria del Hospital San Bernardo tuvo lugar el 15 de agosto de 1989 y no el día 7 de diciembre de 1992 como erróneamente lo supone el fallador de instancia. Los impugnantes insisten en argumentos expuestos en la contestación de la demanda en el sentido de que la ley ni reglamento alguno establecen un sistema riguroso de citación o convocatoria a las reuniones del Comité de Participación Comunitaria por lo que no se vulneraron los derechos de los trabajadores ni de la comunidad. Aportaron al proceso de tutela copias auténticas de las actas correspondientes a las 14 reuniones del Comité de Participación Comunitaria del Hospital San Bernardo celebradas desde su constitución en agosto de 1989, cartas auténticas en las que se acredita la representatividad de algunas personas que integran el Comité de Participación, constancia de citación a algunas personas para la reunión 015 del Comité de Participación Comunitaria del 7 de diciembre de 1992 y copia auténtica de una circular del Servicio Seccional de Salud, Secretaría de Salud de Santander, fechada el 5 de noviembre de 1992, dirigida a los Directores de Hospitales Locales, solicitándoles la conformación urgente de las Juntas Administradoras Provisionales respectivas.

9. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, Santander, mediante sentencia de abril 20 de 1993, revocó la decisión de primera instancia y denegó la tutela solicitada. Fundamenta su decisión en la improcedencia de la tutela respecto de actos administrativos contra los que el interesado dispone de la acción de nulidad.

El juez de segunda instancia señala el error en que incurrió el inferior al confundir la reunión 015 de diciembre 7 de 1992 -en la que se eligieron los representantes del Comité ante la Junta Administradora Provisional del Hospital- con el acto de constitución del referido Comité de Participación Comunitaria que tuvo lugar el 15 de agosto de 1989. Igualmente acoge el argumento de los impugnantes en el sentido de que las normas no prescriben cómo se debe hacer la citación o convocatoria para la constitución y deliberaciones del Comité, pero que de todas maneras varias personas respaldaron con su firma la asistencia. Agrega que no se ha demostrado la violación de los derechos laborales de los peticionarios, así como tampoco de sus derechos de asociación, de trabajo o de igualdad. Finalmente asevera que el fallador de primera instancia falló *extra petita* al declarar “la nulidad de todo lo actuado a partir de la conformación del Comité de Participación Comunitaria”, incluyendo con ello actos administrativos de la Gobernación y la Secretaría de Salud que no fueron demandados.

10. Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, mediante auto de junio 7 de 1993 correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Relevancia constitucional de la situación fáctica materia de la acción de tutela.

1. Los petentes aseguran que la omisión de las autoridades públicas -consistente en no convocar a las organizaciones comunitarias legalmente reconocidas del área de influencia del Hospital San Bernardo del Municipio de Barbosa a la elección de los miembros del Comité de Participación Comunitaria que llevarían su representación ante la Junta Administradora Provisional de la mencionada entidad-, vulneró sus derechos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. art. 40), a la igualdad (C.P. art. 13) y al trabajo (C.P. art. 25). Los jueces de instancia discrepan en la apreciación de los hechos y del conflicto jurídico planteado, así como sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente evento.

A juicio de esta Corporación, en ejercicio de la función de revisión de las sentencias de tutela (C. P. art. 241-9), el aspecto de relevancia constitucional a determinar es si la forma como se convocó a la reunión del Comité de Participación Comunitaria, celebrada con el objeto de elegir sus representantes ante la Junta Administradora Provisional del Hospital San Bernardo el día 7 de diciembre de 1992, vulnera o amenaza los derechos fundamentales de los petentes y de los miembros de la comunidad que integran las organizaciones comunitarias legalmente reconocidas que no fueron expresamente convocadas para tal fin.

Normatividad relativa a la participación comunitaria en el sector salud.

2. En desarrollo del Decreto-ley 350 de 1975, el Presidente de la República expidió el Decreto 1216 de junio 12 de 1989, por el cual se crean los Comités de Participación Comunitaria en los centros y puestos de salud y en los Hospitales Locales y Regionales. El artículo 2° establece que los Comités de Participación Comunitaria estarán integrados

por el Alcalde Municipal o su delegado, quien los presidirá, un representante o delegado del Concejo Municipal, un representante de la iglesia del área de influencia de la entidad de salud, un representante de cada una de las juntas administradoras locales, un representante de cada una de las organizaciones comunitarias, gremios de producción y servicios, entidades públicas -que presten servicios de salud, seguridad, previsión o compensación social, saneamiento ambiental y bienestar familiar, legalmente reconocidas, de carácter local, municipal y regional-, y por el director del respectivo organismo de salud, quien lo presidirá en ausencia del Alcalde Municipal o de su delegado.

Dentro de sus funciones, el decreto asigna a los mencionados comités las de participar en la planeación, divulgación, elaboración de planes, programas y presupuestos, concertación y coordinación con otras entidades del sector público, organización interna, vigilancia y control, consecución de recursos y representación ante otros organismos, en todo lo relacionado con la prestación del servicio de salud. Igualmente, en el numeral 21 del artículo 3º se confiere a los Comités la atribución de “establecer su propio reglamento de conformidad con las normas que expida el Ministerio de Salud definiendo la periodicidad y coordinación de reuniones, responsables de actas y demás asuntos similares”.

3. La Ley 10 de enero 10 de 1990 reorganizó el sistema nacional de salud, y dio inicio al proceso de su descentralización mediante la asignación de responsabilidades en el campo de la prestación de los servicios de salud a los alcaldes y gobernadores. Igualmente, la ley establece en cada puesto, centro de salud y hospital local o regional, juntas directivas con la participación de las organizaciones comunitarias de usuarios.

La Ley 10 de 1990 erigió la participación comunitaria en principio básico del servicio público de la salud. A partir de su expedición, la comunidad tiene derecho a participar en los procesos de diagnóstico, formulación y elaboración de planes, programas y proyectos, toma de decisiones, administración y gestión, relacionados con los servicios de salud (*ibidem* art. 3º). El mecanismo para asegurar la participación ciudadana y comunitaria en la prestación de servicios de salud es la participación directa de las organizaciones de la comunidad en la Junta Directiva de las entidades de salud del primer nivel de atención, o sea, hospitales locales, centros y puestos de salud (*ibidem* arts. 1º y 19).

4. En ejercicio de las facultades de intervención del Estado en el servicio público de salud (artículo 32 de la anterior Constitución) y con el fin de reglamentar las modalidades de participación comunitaria en la prestación de servicios de salud (L. 10 de 1990, art. 1º lit. d.), el Presidente de la República expidió el Decreto 1416 de julio de 1990. Su artículo primero reitera que en todas las entidades que presten servicios de salud funcionarán Comités de Participación Comunitaria, presididos por el Alcalde Municipal o su delegado y en su defecto por el Director del organismo de salud respectivo. En el primer nivel de atención se conserva la integración dispuesta por el Decreto 1216 de 1989, adicionada con la participación del Jefe de Salud de la entidad territorial, de un delegado de la Junta Metropolitana, de un representante del sector educativo y uno de las universidades, todos ellos del área de influencia del respectivo organismo de salud (D. 1416 de 1990, art. 1º). Las funciones asignadas a los Comités son las mismas señaladas por el Decreto 1216 de 1989, a las que se suma la facultad de elegir, entre sus miembros, las personas que integrarán la Junta Directiva de la entidad pública de salud.

5. Las Juntas Directivas de las entidades públicas de la Salud fueron reglamentadas, en cuanto a su integración y funciones, mediante el Decreto 1416 de 1990. El número de sus miembros oscila entre siete (7) y nueve (9). Las conforman el Alcalde Municipal o su delegado, quien las preside, el Jefe de la Dirección Local o su delegado, un representante del Concejo Municipal, un representante del Comité Científico, *los representantes de las organizaciones de la comunidad que toman parte en el Comité de Participación Comunitaria de la respectiva entidad de salud*, designados por éste, y el Director o representante legal de la entidad que asiste a la Junta con derecho a voz pero sin voto (D. 1416 de 1990, art. 6º). Además de las funciones definidas por el propio organismo de salud, las Juntas Directivas tienen la de aprobar los planes, programas y el presupuesto de la entidad, adoptar sus estatutos y establecer su estructura interna, definir sus servicios, tarifas y la planta de personal, servir de órgano de comunicación, concertar y coordinar acciones con otras dependencias del sector público, fijar horarios de atención y las demás que legalmente le correspondan y se le atribuyan en el acto de creación y organización.

Igualmente, el Decreto reglamentario de la Ley 10 de 1990 dispone en su artículo 12 que mientras los organismos de salud de los diferentes niveles adquieren personería jurídica y autonomía administrativa, y las entidades territoriales asumen las responsabilidades asignadas en el proceso de descentralización, funcionarán en dichos organismos Juntas Administradoras Provisionales, con la misma composición y funciones que las señaladas para las Juntas Directivas, las cuales serán convocadas por el Alcalde Municipal.

Situación expuesta por los accionantes.

6. En el anterior contexto normativo se mueve la presente acción de tutela. El Comité de Participación Comunitaria del Hospital San Bernardo del Municipio de Barbosa fue constituido el 15 de agosto de 1989, bajo la vigencia del Decreto 1216 de 1989. Pese a no existir para ese entonces reglamentación sobre la forma de funcionamiento -periodicidad y coordinación de sus reuniones, responsables de las actas, etc.-, el Comité sesionó por lo menos en cuatro oportunidades con anterioridad a la expedición del decreto reglamentario, D. 1416 de 1990 (julio 4). Finalmente, este último autorizó a los propios Comités de Participación Comunitaria la adopción de su reglamento y la definición de la periodicidad y coordinación de sus reuniones, además de la designación de responsables de las actas y otros aspectos similares (art. 4º, num. 17, *ibidem*). De este modo el referido Comité se reunió en catorce oportunidades desde su creación, habiendo presidido por el Alcalde Municipal o su delegado y, en su defecto, por el Director del Hospital San Bernardo.

Según la versión de estos últimos, ahora demandados, las citaciones a las reuniones del Comité se hacían en forma verbal o escrita (f. 58 c. 1), y a ellas eran invitados los integrantes del Comité, pudiendo asistir a él cualquier persona natural o jurídica. La quinceava reunión se realizó, previa la citación de rigor, sin especificar el objeto de la misma (fs. 227 y 247 c. 1). Según el acta correspondiente, verificado el quórum decisorio, se eligieron los representantes del Comité que formarían parte de la Junta Administradora Provisional del Hospital San Bernardo.

7. Los petentes, en representación de los trabajadores del hospital y de diversos organismos comunitarios, acusan la violación de sus derechos fundamentales a parti-

cipar en la conformación, ejercicio y control del poder político, particularmente mediante el derecho a elegir y ser elegido (C. P. art. 40), a la igualdad (C. P. art. 13) y al trabajo (C. P. art. 25) como consecuencia de la ausencia de convocatoria a participar en la reunión número quince del Comité, pese a que otras personas, incluso sin representación de organismos comunitarios legalmente representados, sí fueron invitados a la conformación de la Junta Administradora Provisional -impropiamente denominada Junta Directiva por los petentes-, la que finalmente aprobaría unos estatutos, en su concepto, "lesivos de los derechos convencionales y las garantías laborales de los trabajadores".

Democracia participativa y legitimidad.

8. El tránsito de una democracia representativa a una participativa (C. P. art. 1º) significa abandonar un sistema político y social restringido a la elección de los representantes del electorado y adoptar un nuevo modelo que incorpora junto a los mecanismos tradicionales, instituciones de democracia directa -plebiscito, referéndum, iniciativa popular, revocatoria del mandato, cabildo abierto, etc.-, y de participación en las decisiones que afectan a todos en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C. P. art. 2º).

A diferencia de la anterior, la Constitución hace residir la soberanía en el pueblo, fuente del poder público. La elección directa del mayor número de gobernantes, el derecho de petición, la creación de juntas administradoras locales y regionales, los jueces de paz, son otras manifestaciones del ideario participativo que informa gran cantidad de preceptos constitucionales y que erige al pueblo y a los miembros de la comunidad en sujetos activos del proceso político y de la vida social en sus múltiples facetas.

9. Los derechos de participación democrática no se circunscriben a la esfera del poder político (C. P. art. 40). Se proyectan igualmente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y de los colectivos (C. P. arts. 78 y 79).

En el campo de la educación -escuelas, universidades, ejército- se fomentan las prácticas democráticas con miras a profundizar la práctica constitucional de respeto de los derechos humanos, enseñar la tolerancia y aclimatar la paz. Igualmente, la intervención de las personas en el proceso de toma de decisiones que los afectan más directamente tiene lugar mediante la participación de la comunidad en la prestación del servicio público de la salud (C. P. art. 49) y, en general, en la gestión y fiscalización de las empresas que prestan servicios públicos (C. P. art. 369). Incluso, a nivel de la organización territorial, los Concejos Municipales podrán dividir en comunas o corregimientos sus municipios y constituir Juntas Administradoras locales -para el ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución, la ley y los acuerdos-, con el fin de mejorar la prestación de los servicios públicos y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local (C. P. art. 318).

10. La participación de la comunidad en las juntas directivas de las entidades que prestan servicios públicos no se deduce concretamente de los derechos políticos fundamentales consagrados en el artículo 40 de la Constitución, no obstante su filiación genérica con ese tipo de derechos y, en general, con el principio democrático (C. P. art. 1º). Ella tiene relación directa con el derecho de la comunidad y de sus miembros a participar en la gestión y fiscalización de las empresas estatales de servicios, específicamente, para los efectos de este caso, las que se ocupan de los servicios de salud

(C. P. arts. 369 y 49). La designación de los integrantes de las Juntas Administradoras de tales entes no debe confundirse con la elección de funcionarios de representación popular. Las tareas que desempeñan sus miembros no son equiparables al ejercicio de poder político propio de las corporaciones públicas de elección popular.

El derecho de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud incorpora en su núcleo esencial un momento participativo. Es necesario distinguir entre el derecho a la prestación del servicio de salud y la garantía institucional que lo precede, consistente en la participación comunitaria en la organización de las entidades encargadas de su prestación (C. P. art. 49). El derecho de la comunidad a participar en la gestión y fiscalización de los servicios de salud es un elemento normativo anterior a la prestación del servicio y del que depende la efectividad del derecho a la salud.

Reserva legal y exigibilidad del derecho de participación comunitaria en el servicio de salud.

11. La Constitución establece una reserva legal en materia de la organización de las entidades llamadas a prestar este servicio (C. P. art. 49). Al legislador le corresponde expedir las leyes que rigen la prestación de los servicios públicos (C. P. art. 150-23) y determinar la participación de la comunidad en la prestación del servicio de salud (C. P. art. 49). Una vez la ley dispone lo relativo a la organización del servicio, el momento participativo que forma parte del núcleo esencial del derecho a la salud se actualiza y se torna exigible. De su protección inmediata puede depender la efectividad no solamente del derecho a la salud mismo, sino de otros derechos fundamentales como el derecho a la igualdad y a la participación (C. P. arts. 13, 40).

En efecto, la participación comunitaria es fundamental para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que éstos responden a la satisfacción de intereses y necesidades básicas de sus miembros, que son quienes más las conocen y las sufren. Los derechos de participación en la órbita de la gestión y fiscalización de los servicios públicos se traducen en el ejercicio de funciones públicas por parte de la misma comunidad, aproximan el Estado a la sociedad civil, garantizan una mayor efectividad y control de su prestación y contribuyen al fortalecimiento de la legitimidad institucional.

12. La participación comunitaria en la gestión y fiscalización de los servicios públicos (C. P. arts. 49 y 369) constituye una garantía institucional que refleja y refuerza la dimensión jurídico-objetiva de los derechos constitucionales. Su finalidad es brindar una protección especial a elementos mínimos y esenciales de instituciones de derecho privado -v. gr., la familia, núcleo fundamental de la sociedad (C. P. arts. 5º y 42), la prensa, libre y responsable (C. P. art. 20)- y de la organización estatal (C. P. arts. 41, 48, 49, 68, 77 a 79, 318, 369) de manera que su vigencia y actualidad permitan la efectividad de otros derechos constitucionales. Las garantías institucionales representan ámbitos de libertad humana y de la organización estatal elevados constitucionalmente a elementos del orden jurídico objetivo, como quiera que esencialmente están enderezados a la realización del contenido material de los derechos constitucionales. En este orden de ideas, la garantía institucional de la participación en la prestación de los servicios públicos es condición de posibilidad social de la efectividad de los derechos públicos subjetivos, entendiendo por éstos no sólo los derechos fundamentales de aplicación inmediata sino los derechos constitucionales cuya previa reglamentación legal hace exigible inmediatamente su respeto y protección.

13. El legislador ha señalado las modalidades y mecanismos de participación de la comunidad en la prestación de los servicios de salud. La Ley 10 de 1990 regula la estructura administrativa de los hospitales locales y reconoce el derecho de los usuarios y de la comunidad a participar como integrantes de sus juntas administradoras. El decreto reglamentario (D. 1416 de 1990) otorga a los Comités de Participación Comunitaria la facultad de elegir entre sus miembros a los representantes de la comunidad que ocuparán cargos en las respectivas juntas. El derecho constitucional a participar en los servicios de salud tiene, en consecuencia, realización práctica en la ley y en los reglamentos, y su respeto puede ser exigido mediante la acción de tutela cuando su incumplimiento sea de tal grado que constituya claro desconocimiento de esta garantía institucional, de la que depende la efectividad del contenido prestacional del indicado derecho.

Convocatoria de las organizaciones comunitarias y vulneración del derecho a la igualdad.

14. A juicio de los petentes, la omisión de las autoridades públicas de convocar a las organizaciones comunitarias legalmente reconocidas en el área de influencia del Hospital San Bernardo del Municipio de Barbosa vulneró su derecho a la igualdad y el de los miembros de la comunidad que no tuvieron oportunidad de participar en la conformación de su Junta Administradora Provisional -mal denominada Junta Directiva-. Por su parte, los acusados argumentan que ni la ley ni su decreto reglamentario establecen sistemas específicos de convocatoria a las reuniones del Comité de Participación Comunitaria, y que éstas se realizan gracias a citaciones escritas o verbales de conformidad con su reglamento. El fallador de segunda instancia acoge las razones de la autoridad pública y estima que no se configuró irregularidad alguna en la convocatoria, por lo que tampoco podía sostenerse la vulneración de los derechos fundamentales invocados por los peticionarios.

En ausencia de regulación legal en materia de citaciones o convocatorias a las sesiones del Comité de Participación Comunitaria de los hospitales, puestos y centros de salud, se impone determinar, a la luz de la Constitución, cuál es la actitud oficial más conforme con los mandatos superiores en materia de participación de la comunidad y de sus miembros en las entidades que prestan el servicio público de la salud.

El objeto de la convocatoria a las mencionadas reuniones es asegurar la presencia de los voceros de los sectores sociales llamados a tomar las decisiones que más directamente les conciernen, de manera que se hagan realidad los postulados de la democracia (C. P. Preámbulo, art. 1º) y de la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C. P. art. 2º). En este orden de ideas, las autoridades públicas que presiden las instituciones en las que deben articularse procesos de participación ciudadana o comunitaria están en la obligación de actuar con especial celo a fin de que tales procesos puedan darse y desenvolverse de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. Por ello, no es irrelevante el mecanismo que se seleccione para garantizar "a todos" su derecho de participación. La determinación del medio de citación o convocatoria debe orientarse por aquel que, atendidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sea más eficaz para el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales. De otra forma, la actuación omisiva o negligente del funcionario público se puede traducir en la participación de algunas personas

y la exclusión injustificada de otras, con la consiguiente vulneración de las garantías institucionales consagradas en la Constitución para el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la Carta.

15. En el presente caso los acusados aportan como prueba de haber realizado la correspondiente citación a la reunión del Comité de Participación Comunitaria un listado de firmas de personas que recibieron la mencionada notificación. No obstante, ninguna de ellas, ni los acusados mismos, allegan al expediente de tutela la convocatoria por escrito a la mencionada reunión celebrada el día 7 de diciembre de 1992. Adicionalmente, ni el Alcalde Municipal de Barbosa, encargado de presidir el Comité de Participación Comunitaria, ni el Director del Hospital, manifiestan haber puesto en conocimiento de las organizaciones comunitarias llamadas por ley a integrarlo el objeto de la reunión del 7 de diciembre, pese a que en ella se elegirían algunos de los miembros de la Junta Administradora Provisional del Hospital. Lo razonable en este evento y lo más conforme frente a los artículos 49 y 369 de la Constitución, habría sido la realización de una convocatoria comunicada a través de los medios masivos al alcance de la comunidad, que hubiera asegurado su participación efectiva en la conformación del órgano administrativo de la entidad de salud.

Revocatoria del fallo revisado.

16. Esta Sala encuentra que la omisión del Alcalde Municipal de Barbosa y del Director del Hospital San Bernardo consistente en no haber convocado, por un medio eficaz para el conocimiento público, a la reunión del Comité de Participación Comunitaria celebrada el 7 de diciembre de 1992, en la que se decidió la integración parcial de la Junta Administradora Provisional del Hospital Local, vulneró los derechos a la salud -específicamente la garantía institucional de participación comunitaria en la prestación del servicio-, a la igualdad de oportunidades y a la participación de los petentes. En consecuencia, la Corte procederá a revocar el fallo revisado y a ordenar la realización de una convocatoria pública a los integrantes del Comité de Participación Comunitaria con el objeto de que se proceda a elegir nuevamente a los miembros de dicho comité que harán parte de la Junta Administradora Provisional del Hospital San Bernardo. De otra parte, la Sala no encuentra ajustado a derecho que a través del procedimiento de esta acción se determine la anulación de los actos administrativos que ha podido dictar la Junta Provisional anteriormente elegida, como quiera que este asunto sólo puede ventilarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la sentencia de abril 20 de 1993, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, Santander, y, en consecuencia, ORDENAR al Alcalde Municipal de Barbosa, Santander, que disponga, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la presente providencia, la realización de una convocatoria pública dirigida a la totalidad de los integrantes del Comité de Participación Comunitaria a que se refiere el Decreto 1416 de 1990, con el fin de que se proceda a la elección

T-383/93

de los miembros de dicho comité que harán parte de la Junta Administradora Provisional del Hospital San Bernardo del Municipio de Barbosa.

Segundo. LIBRESE comunicación al Juzgado Primero Civil Municipal de Barbosa, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-384 de septiembre 15 de 1993

INDEMNIZACION-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

No es jurídicamente aceptable que se pretenda condenar al pago de una indemnización o al reconocimiento de un derecho pensional con fundamento en hechos sucedidos en el pasado y que plantean un litigio o controversia en la que no es ajena la responsabilidad del Estado, para cuya deducibilidad la ley ha dispuesto vías judiciales específicas diferentes de la acción de tutela. De otra parte, no obra en autos prueba alguna que sugiera por lo menos la relación unívoca entre la deficiente incorporación a filas o el golpe que se propinó al actor y la dolencia que lo afecta. Se comprende que la acción de tutela no es precisamente el marco apropiado para ventilar probatoriamente y para definir judicialmente un asunto que involucra, desde la perspectiva del petente, la responsabilidad patrimonial del Estado y su correspondiente condena, extremos que son objeto de regulación legal y de esa naturaleza son los eventuales derechos a la satisfacción patrimonial que de ella se derivan.

DERECHO A LA ASISTENCIA PUBLICA/INDIGENTES

Los derechos a la salud, a la seguridad social integral, y a la protección y asistencia a la tercera edad, en principio programáticos, pueden verse actualizados y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación, si la persona interesada demuestra fehacientemente su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital. En tal evento, se opera una inversión en el orden de exigibilidad del principio de solidaridad social, que obliga al Estado a una prestación directa e inmediata en favor de la persona que se halla en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio del derecho en cabeza de la autoridad estatal, cuando sea del caso, al reintegro posterior de su costo por parte del beneficiario y de su familia.

Ref.: Expediente N° T-13822.

Actor: Jorge Ubeney Rojas.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistros 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-13822 adelantado por Jorge Uberney Rojas contra el Ejército Nacional de la República de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. Jorge Uberney Rojas interpuso acción de tutela contra las Fuerzas Militares de Colombia, Batallón de Infantería N° 17 "General Caicedo" de Chaparral, por las presuntas torturas a que fuera sometido durante la prestación del servicio militar en 1982 por parte del Teniente Coronel José Luis Concha Benavidez, consistentes en los golpes propinados en la cabeza que causaron el deterioro de su salud mental. Invoca como vulnerados los derechos fundamentales a la vida (C. P. art. 11), a la prohibición de la desaparición forzada, la tortura, los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, (C. P. art. 12) y a la igualdad (C. P. art. 13). Solicita del Estado una nueva indemnización por los daños y perjuicios causados, el pago del tratamiento de su salud mental o en subsidio el reconocimiento de una pensión de invalidez parcial o absoluta.

2. Con anterioridad a la presentación de la acción de tutela, el peticionario había interpuesto una queja, con fundamento en los mismos hechos, en la Oficina Permanente de Derechos Humanos de Bogotá. De acuerdo con su relato, ingresó al Ejército a prestar el servicio militar el 20 de septiembre de 1982, en perfectas condiciones de salud. Sostiene que unos tres meses después, el Comandante de la Unidad, Coronel José Luis Benavidez Concha, lo golpeó en la cabeza con un casco y con los puños, quedando inconsciente.

"Me llevaron a la enfermería donde me tuvieron como hasta los seis meses y de ahí me remitieron a Bogotá a la Clínica de Reposo Fátima, donde estuve como tres meses, después pasé a sanidad del Ejército, donde duré como mes y medio o dos meses y de ahí me remitieron a la unidad de Chaparral y allá me dieron una incapacidad relativa y permanente y allá me dieron de baja al año, faltándome seis meses de servicio y sin ninguna asistencia médica ni económica, esto fue en octubre de 1983, a los seis meses me entregaron mis papeles y a pesar de verme que estaba enfermo no me prestaron ninguna ayuda".

3. El Director de Sanidad del Ejército, allegó copias de las actas de la Junta Médico-Laboral Militar y del Consejo Médico Laboral y de la Resolución expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, todas ellas relacionadas con el exsoldado Jorge Uberney Rojas. Según el acta del 18 de mayo de 1983, la Junta concluyó que el accionante padecía una esquizofrenia simple diagnosticada durante la prestación del servicio pero no adquirida por causa ni en razón del mismo y determinó, en consecuencia, una incapacidad permanente relativa con disminución de la capacidad laboral del 23.5%, previa la declaratoria de incapacidad, para la prestación y el reconocimiento del pago de la indemnización correspondiente. El 30 de junio del mismo año, el Consejo aprobó en su totalidad las conclusiones de la Junta Médico-Laboral Militar como aparece en el acta correspondiente. Con fundamento en los dictámenes médicos el Ministerio de Defensa Nacional expidió la Resolución 3537 del 31 de mayo de 1984, por la que se reconoció y ordenó pagar al exsoldado Jorge Uberney Rojas, la suma de ciento veintiocho mil ochocientos pesos (\$128.800.00) como indemnización por la disminución de la capacidad psicofísica.

4. La Oficina Permanente de Derechos Humanos de Bogotá, solicitó copias de las Historias Clínicas del Hospital Militar Central y de la Unidad de Salud Mental Silos La Perseverancia con destino al Instituto de Medicina Legal para que se le practicara al accionante un examen psiquiátrico con el objeto de “conocer si la valoración mental obedece a golpes contundentes en el cráneo producidos por artefacto metálico en 1982, ya que el Ejército no da razón de este hecho”.

En la Historia Clínica del Hospital Militar Central aparece que el peticionario estuvo internado desde el 1º de marzo hasta el 21 de abril de 1983 y se le diagnosticó una esquizofrenia simple cuya sintomatología se inició aproximadamente tres años antes de su ingreso al Ejército. En cuanto a los antecedentes médicos se indica que el paciente “refiere trauma cráneo encefálico, con pérdida transitoria de la conciencia y mareos al recobrar la misma el año pasado, al caer de una altura; no precisa la fecha exacta”. También se manifiesta que en el momento de su salida del hospital no se habían reportado los resultados de los exámenes craneales practicados.

En el resumen de la Historia Clínica de la Unidad de Salud Mental Silos La Perseverancia se observa que el paciente acudió a consulta ocho años después de ser dado de baja en el Ejército y el diagnóstico entonces fue el de esquizofrenia paranoide crónica.

En el examen psiquiátrico practicado al peticionario por el Instituto Nacional de Medicina Legal se confirmó la enfermedad y se determinó que de ninguna manera podía ser producto de los supuestos golpes recibidos.

“El examinado presenta antecedentes de enfermedad mental grave, de tipo psicótico, de varios años de evolución, que se manifestó por primera vez en el Ejército, que ha sido diagnosticada unas veces como esquizofrenia simple y otras como esquizofrenia paranoide y que él atribuye a golpes recibidos en la cabeza por parte de superiores militares. Al respecto, en el examen mental actual encontramos hallazgos mas compatibles con una esquizofrenia paranoide crónica con deterioro. Su etiología es multicausal biológico-psicológico-social y desde luego que no se debe a los supuestos golpes físicos recibidos en la cabeza, de cuya existencia no existe el menor correlato clínico. Sin

embargo, sí consideramos que fue mal incorporado al servicio militar, ya que para cuando ingresó al Ejército debía presentar la predisposición biopsicológica a desarrollar la enfermedad, y que las exigencias de la vida militar contribuyeron, en parte no en todo, a su desencadenamiento”.

5. El Juzgado Civil del Circuito de Chaparral asumió el conocimiento de la acción de tutela, luego de que el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, la remitiera por tratarse del lugar donde ocurrieron los hechos. Al expediente se allegaron las diligencias adelantadas por la Oficina Permanente de Derechos Humanos de Bogotá. Mediante sentencia del 28 de abril de 1993 el Juzgado denegó la solicitud de tutela por improcedente. El fallador sostuvo que el peticionario disponía de otros medios de defensa judicial interponibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de sus derechos.

6. La anterior providencia no fue impugnada, por lo que el expediente respectivo fue remitido a la Corte Constitucional, donde, mediante auto de junio 7 de 1993 de la Sala de Selección N° 3, correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Pretensiones de la tutela y el fallo de instancia.

1. Se pretende con la interposición de la acción de tutela contra el Ejército Nacional de la República de Colombia que el Estado asuma la asistencia médica del peticionario, proceda a pensionarlo por su estado de invalidez parcial o total, o lo indemnice por los perjuicios causados a raíz de los hechos ocurridos en 1983 y que, a juicio del actor, le desencadenaron la enfermedad mental que actualmente padece. Asegura que su salud mental se vio afectada por golpes en la cabeza propinados por un oficial durante la prestación del servicio militar y que esta situación ha venido agravándose hasta el grado de que diversas empresas le han cancelado contratos de trabajo debido a su bajo rendimiento laboral.

2. La intervención del Ministerio Público, a través de la oficina permanente de derechos humanos, se dirigió a establecer la causa u origen de la enfermedad mental del peticionario. De los diferentes experticios médicos y de las historias clínicas se deduce que el petente padece de una esquizofrenia paranoide, inicialmente diagnosticada como simple, y que se manifestó por primera vez en el Ejército. Según concepto de medicina legal, esta enfermedad es de “etiología multicausal biológico-psicológico-social”, no atribuible a los supuestos golpes físicos recibidos en la cabeza. No obstante, el dictamen médico concluye que la deficiente incorporación al Ejército del petente que tenía predisposición biopsicológica a desarrollar la enfermedad permitió que las exigencias de la vida militar contribuyeran en algún grado a su desencadenamiento.

3. El fallador de instancia, sin ahondar en el análisis fáctico, rechaza por improcedente la acción de tutela con fundamento en la existencia de otros medios de defensa judicial, en este caso las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4. A esta Sala le corresponde determinar si la desacertada incorporación del petente al Ejército Nacional, y el golpe presuntamente sufrido durante la prestación del servicio que habrían inducido al desencadenamiento de su actual enfermedad mental dadas las exigencias propias de la vida militar, constituyen acciones de la autoridad pública que

vulneran o amenazan sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física y moral y a la igualdad, respecto de las cuales el afectado carece de otro medio de defensa judicial.

Pretensión indemnizatoria y derecho a la pensión.

5. La determinación de una equivocación en la incorporación de una persona al Ejército Nacional, que tiene como consecuencia el deterioro de la salud de quien no era apto desde un principio para prestar el servicio militar, es un asunto que debe plantearse, discutirse y resolverse ante la jurisdicción administrativa. Los extremos de la responsabilidad -acción o hecho dañino, el daño y la relación de causalidad- deben ser materia de un juicio donde se cumpla a cabalidad el debate probatorio y las partes cuenten con la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos de defensa y contradicción.

En el presente caso es manifiesto que el petente fue incorporado al Ejército como voluntario para prestar el servicio militar, previa la realización de los exámenes médicos de rigor con base en los cuales fue declarado APTO, o sea, en "condiciones psicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, destinación o empleo" (D. 1836 de 1979, art. 3°). Posteriormente, mediante Resolución 3537 del 31 de mayo de 1984, el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció una incapacidad relativa y permanente que le aparejaba una disminución de su capacidad laboral en un 23.5%, declarándolo no apto para la prestación del servicio e indemnizándolo por la disminución de la capacidad psicofísica. El petente, inconforme con la indemnización recibida en ese entonces y dada la inestabilidad económica producto de la enfermedad mental que padece, solicita una nueva indemnización.

Las normas en materia de prestaciones sociales de los miembros de las Fuerzas Militares, vigentes a la fecha de los hechos, reconocen al soldado separado del servicio por incapacidad relativa y permanente un derecho al pago, por una sola vez, de una indemnización según el índice de la lesión que fije la Oficina de Sanidad Militar (D. 2728 de 1968, art. 3°). Aquéllas igualmente otorgan el derecho a una pensión vitalicia a quien es retirado de las filas por incapacidad absoluta y permanente originada en lesiones o accidentes ocurridos durante la prestación del servicio (*ibidem* art. 4°). La mencionada Oficina de Sanidad Militar dictaminó una incapacidad relativa y permanente al petente, quien fue indemnizado de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias. Cualquier error en el trámite administrativo ha debido ser objeto de reclamo ante las propias autoridades militares o, en su oportunidad, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que sea posible al afectado pretender, una década después, modificar su situación jurídica definida por la época en que sucedieron los hechos.

En consecuencia, no es jurídicamente aceptable que se pretenda condenar al pago de una indemnización o al reconocimiento de un derecho pensional con fundamento en hechos sucedidos en el pasado y que plantean un litigio o controversia en la que no es ajena la responsabilidad del Estado, para cuya deducibilidad la ley ha dispuesto vías judiciales específicas diferentes de la acción de tutela. De otra parte, no obra en autos prueba alguna que sugiera por lo menos la relación unívoca entre la deficiente incorporación a filas o el golpe que se propinó al actor y la dolencia que lo afecta. Se comprende

que la acción de tutela no es precisamente el marco apropiado para ventilar probatoriamente y para definir judicialmente un asunto que involucra, desde la perspectiva del petente, la responsabilidad patrimonial del Estado y su correspondiente condena, extremos que son objeto de regulación legal y de esa naturaleza son los eventuales derechos a la satisfacción patrimonial que de ella se derivan. A este respecto, la Corte sostuvo en anterior ocasión:

“Las conductas de las personas en la vida de relación deben acomodarse a las normas positivas de comportamiento que, además de ajustarse a la Constitución desde el punto de vista orgánico y material, de manera más próxima y comprensiva las incorporen como supuestos de hecho de diversas consecuencias jurídicas. La conducta del sujeto al tener mayor relevancia, desde este punto de vista, frente a una norma en particular, necesariamente la debe tomar como referente y ubicarse en el mismo rango que ella tiene en el ordenamiento jurídico.

“En el lenguaje corriente la llamada ‘naturaleza del asunto’ se vincula a la norma que para una conducta específica tiene mayor capacidad de captación y ella es, independientemente del rango, la más próxima a aquella. En este sentido, por vía de ilustración, se dice que el asunto es policivo si una norma policiva es la que resulta primariamente pertinente para resolverlo o para absorberlo como presupuesto de hecho; será contractual si es el contrato, como regla de derecho, la fuente en la cual el fenómeno tiene su raíz y a la que necesariamente deberá acudir en primer término para resolverlo, etc.

“Las competencias jurisdiccionales se organizan, entre otros factores, por la naturaleza de la pretensión, la cual en últimas es un reflejo de la norma de más alto rango que para los efectos de su resolución tenga más pertinencia por su cercanía temática y por el presupuesto de hecho que contempla.

“Lo anterior no supone una fragmentación del ordenamiento jurídico y de las competencias judiciales. El ordenamiento es integral y para la resolución de un caso específico la regla aplicable se deduce de una concurrencia de fuentes y con base en la utilización de diversos procedimientos hermeneúticos. Sin embargo, la solución termina por privilegiar la fuente más pertinente que es interpretada de conformidad con todo el ordenamiento, esto es, a partir de las normas superiores y de acuerdo con los valores y principios constitucionales.

“Igualmente, los jueces al actuar la parte del ordenamiento cuya guarda se les ha encomendado lo hacen a partir de unas fuentes específicas pero sin abandonar la visión esencialmente orgánica del derecho e invariablemente proyectando en sus decisiones la interpretación de la ley y demás fuentes normativas que más se ajusten a los valores y principios constitucionales.

“La obligada interpretación de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, sus valores y principios fundamentales, no obra en las normas una metamorfosis de su rango normativo deviniendo ellas mismas constitucionales. Salvo el caso de las materias y de los presupuestos materiales tratados en la Constitución, deducibles de la misma o que pueden comprenderse razonablemente en sus cláusulas abiertas, por lo demás la relevancia de la Constitución es general y su contenido normativo dotado de particular fuerza expansiva debe proyectarse efectivamente sobre todo el ordenamiento y permearlo, pero ello no puede traducirse en restar

pertinencia a las fuentes normativas inferiores ni vaciar sus presupuestos de actuación. Lo contrario equivaldría a sobrecargar la dimensión constitucional y la jurisdicción de este nombre, olvidando que todos los jueces están vinculados por la Constitución y todas las normas deben interpretarse de conformidad con su texto, sus valores y principios”¹.

Pretensión asistencial y derecho a la protección especial de los disminuidos físicos y mentales.

6. El petente solicita igualmente del Estado asistencia pública de manera que sus derechos a la vida, a la integridad personal y a la igualdad no se vean vulnerados o amenazados por la situación vital en que se encuentra, reflejada en su estado de salud mental y en la situación de desempleo imputable a la cancelación reiterada de los contratos de trabajo en razón de su deficiente rendimiento laboral.

Si bien esta pretensión trasciende el punto de la responsabilidad del Estado por los hechos sucedidos en el Ejército, es necesario determinar si existe fundamento constitucional que obligue a una entidad pública en particular a prestar asistencia pública al petente con miras a evitar un perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal.

Esta Corporación ya se ha pronunciado anteriormente sobre la situación de los indigentes en el marco constitucional, condicionando la exigibilidad y aplicación directa del derecho a la asistencia pública a precisas y estrictas condiciones:

“La Constitución consagra diversos mecanismos tendientes a garantizar a las personas en situación de indigencia los servicios públicos básicos de salud (C. P. art. 49), seguridad social integral (C. P. arts. 46 y 48) y el subsidio alimentario (C. P. art. 46). En principio, el legislador es la autoridad pública llamada a determinar la forma y la cobertura de su prestación. En casos excepcionales, no obstante, puede haber lugar a la aplicación inmediata (C. P. art. 85) de la protección especial a la persona, en particular cuando la marginalidad social y económica la coloca en circunstancias de debilidad manifiesta (C. P. art. 13). (...)”

“Los derechos a la salud (C. P. art. 49), a la seguridad social integral (C. P. art. 48), y a la protección y asistencia a la tercera edad (C. P. art. 46), en principio programáticos, pueden verse actualizados y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación (C. P. arts. 13 y 85), si la persona interesada demuestra fehacientemente su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital.

“En tal evento, se opera una inversión en el orden de exigibilidad del principio de solidaridad social, que obliga al Estado a una prestación directa e inmediata en favor de la persona que se halla en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio del derecho en cabeza de la autoridad estatal, cuando sea del caso, al reintegro posterior de su costo por parte del beneficiario y de su familia”².

¹ Corte Constitucional. Sentencia ST-240 '93.

² Sentencia ST-533 '92.

7. No se encuentra demostrado en el proceso de tutela que el ex soldado Jorge Uberney Rojas se halle en situación de indigencia o total abandono, de manera que sin la intervención inmediata del Estado para protegerlo, dada su situación de debilidad manifiesta (C.P. art. 13), se vieran amenazados sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal.

Todas las pretensiones del petente están estrechamente ligadas a la presunta responsabilidad del Ejército Nacional en lo que concierne al desencadenamiento de su enfermedad. De las precarias condiciones económicas que refiere el solicitante no es posible deducir la condición de indigente generadora de la obligación primaria del Estado de proteger a todas las personas que habitan el país en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva, la sentencia del 28 de abril de 1993, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-385 de septiembre 15 de 1993

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

El texto constitucional vigente contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inócuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente”.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO DE PETICION/ACTO ADMINISTRATIVO/JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA/COMPETENCIA

No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste. Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas,

T-385/93

pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento

Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos.

Ref.: Expedientes acumulados N^{os}. 13694, 13698, 13787, 13870, 13958, 13963, 14298 y 14299.

Peticionarios: Amancia Romelia Beltrán de López, Manuel José Castillo Arce; Zoilo César Contreras Guevara, Victoriano Manuel Garrido Guevara y Oscar José Guevara Bohórquez; Marina Inés Fonseca García, Luis Hernán Vega Mojica, Fermina Beatriz Gómez Gutiérrez, Felisa Cortés Padilla y Graciela Beltrán de Pava.

Entidad demandada: Caja Nacional de Previsión Social.

Tema: Derecho de petición, silencio administrativo.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral; Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral; Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir las acciones de la referencia fueron proferidas por los despachos judiciales, que a continuación se relacionan:

T-13694, acción impetrada, mediante apoderado, por Amancia Romelia Beltrán de López; sentencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia, por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día veintidós (22) de abril del mismo año.

T-13698, acción impetrada, mediante apoderado, por Manuel José Castillo Arce; sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y en segunda instancia, por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día veintidós (22) de abril del mismo año.

T-13787, acción impetrada, mediante apoderado, por Zoilo César Contreras, Victoriano Manuel Garrido Guevara y Oscar José Guevara Bohórquez; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil- Laboral, el día treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia, por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el día veintinueve (29) de abril del mismo año.

T-13870, acción impetrada, mediante apoderado, por Marina Inés Fonseca García; sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y en segunda instancia, por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día treinta (30) de abril del mismo año.

T-13958, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor Luis Hernán Vega Mojica; sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-13963, acción impetrada, mediante apoderado, por Fermina Beatriz Gómez Gutiérrez; sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-14298, acción impetrada, mediante apoderado, por Felisa Cortés Padilla; sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-14299, acción impetrada, mediante apoderado, por Graciela Beltrán de Pava; sentencia proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La sala de selección número tres, por auto de fecha siete (7) de junio del año en curso, acumuló los expedientes para su trámite y decisión “en una sola sentencia” dada “la unidad de materia”.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Durante los meses de marzo y abril de 1993, las personas arriba indicadas, impetron por separado la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se les ordene resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, presentadas ante esa entidad.

1. Hechos.

Según los peticionarios, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los hechos que en seguida se resumen de manera general:

1.1. En diversas fechas que corresponden a los años de 1985, 1990 y 1991, los peticionarios presentaron ante la Caja Nacional de Previsión Social, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentado los anexos respectivos.

1.2. Ha transcurrido un tiempo prolongado y la entidad no ha dado respuesta a las diferentes solicitudes.

1.3. Debido a la prolongada demora en el trámite y resolución de las peticiones, con base en el silencio administrativo negativo, los actores Amancia Romelia Beltrán de López, Manuel José Castillo Arce, Marina Inés Fonseca García, Fermina Beatriz Garcés Gutiérrez, Felisa Cortés Padilla y Graciela Beltrán de Pava, interpusieron el recurso de apelación contra los respectivos actos *fictos*, sin que hasta la fecha la entidad haya emitido los pronunciamientos correspondientes.

En sentir de los accionantes, la actitud omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social vulnera sus derechos: a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y también el de petición, ya que las solicitudes presentadas no han obtenido “pronta resolución”.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia.

1.1. En el caso de los procesos identificados con los números 13694 y 13698, los Juzgados Primero Laboral del Circuito y Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá resolvieron amparar el derecho de petición de Amancia Romelia Beltrán de López y Manuel José Castillo Arce, respectivamente, y en consecuencia ordenaron a la Caja Nacional de Previsión Social resolver las solicitudes dentro del término de 10 días en el primer caso y de 48 horas en el segundo. Los despachos judiciales oficiaron a la entidad demandada a fin de que allegara los expedientes relacionados con las peticiones presentadas. La entidad guardó silencio y en tal virtud, se tuvieron como ciertos los derechos aducidos en la solicitud de tutela.

1.2. La acción de tutela radicada bajo el número 13870, fue fallada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, despacho que decidió conceder la tutela impetrada por Marina Inés Fonseca García y ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social resolver en el término de 48 horas. Estimó el juez de primera instancia que la tardanza de la Caja vulneró el derecho de petición de la accionante.

1.3. La acción de tutela promovida conjuntamente por Zoilo César Contreras Guevara y Oscar José Guevara Bohórquez, radicada con el número 13787, fue decidida en forma desfavorable a las pretensiones de los peticionarios. Estimó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil-Laboral, que la operancia del silencio administrativo negativo abre las puertas al ejercicio de la acción contencioso-administrativa. La existencia de otro medio de defensa judicial torna improcedente la acción de tutela.

1.4. Los Juzgados Sexto Laboral del Circuito y Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá conocieron de las acciones de tutela identificadas con los números 13958 y 13963, promovidas por Luis Hernán Vega Mojica y Fermina Beatriz Garcés Gutiérrez, respectivamente. Los mencionados despachos judiciales resolvieron denegar la tutela solicitada. A igual conclusión arribó el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá respecto de las acciones impetradas por Felisa Cortés Padilla y Graciela Beltrán de Pava, cuyos expedientes se radicaron bajo los números 14298 y 14299, respectivamente. Las decisiones negativas se fundamentan en la existencia de otros medios de defensa judicial, derivada de la configuración del silencio administrativo negativo que otorga la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso-

administrativa en procura del reconocimiento del derecho invocado. En ninguno de estos últimos casos hubo impugnación.

2. La impugnación.

2.1. Dentro del término legal, el apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social impugnó los fallos proferidos por los Juzgados Primero Laboral del Circuito, Quinto Laboral del Circuito y Tercero Laboral del Circuito, todos de Santafé de Bogotá, que concedieron las acciones de tutela promovidas por Amancia Romelia Beltrán de López, Manuel José Castillo Arce y Marina Inés Fonseca García, con base en los siguientes argumentos:

2.1.1. Las entidades de Previsión Social están obligadas a resolver las solicitudes de reconocimiento de prestaciones, en el orden de su presentación, “sin prelación alguna”. Proceder en forma contraria implica violar el principio de imparcialidad y el derecho de igualdad.

2.1.2. El legislador ha previsto la figura del Silencio Administrativo como opción rápida para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa.

2.1.3. La legislación aplicable a los servidores públicos prevé “diversas formas para propender a su protección”. Así por ejemplo, el artículo 76 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 “no permiten que el Empleado Oficial sea retirado de su cargo, hasta tanto la entidad de Previsión Social le haya reconocido la pensión...”.

2.1.4. El derecho de petición reclamado “es distinto del que se hace en interés general o particular, puesto que lo pedido a la entidad que represento, es el reconocimiento de una *prestación económica*, sujeta a una actividad probatoria que corresponde por igual tanto a Cajanal, como al peticionario”.

2.1.5. El silencio de la administración equivale a un pronunciamiento negativo.

2.1.6. El catorce (14) de marzo del año en curso, la Caja Nacional de Previsión Social, “mediante un ingente esfuerzo, notificó masivamente las resoluciones sobre reconocimiento de prestaciones económicas cuyas solicitudes fueron radicadas hasta el 31 de diciembre de 1992”.

2.2. El apoderado de los señores Zoilo César Contreras Guevara, Victoriano Manuel Garrido Guevara y Oscar José Guevara Bohórquez impugnó el fallo de primera instancia, adverso a sus patrocinados, por considerar que la omisión de la Caja Nacional de Previsión “es ostensible” y que según el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 “no es necesario interponer recursos administrativos para accionar en tutela”.

3. Segunda instancia.

3.1. Al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, correspondió desatar las impugnaciones formuladas por el apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social, dentro de los expedientes números 13694, 13698 y 13870. El Tribunal resolvió en cada uno de los casos REVOCAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con las siguientes consideraciones :

3.1.1. No se solicitó el cumplimiento del derecho de petición, sino el reconocimiento de derechos prestacionales.

3.1.2. Los derechos perseguidos son de stirpe legal y la tutela no está concebida para derechos de esa naturaleza.

3.1.3 Transcurrió el término legalmente previsto para la configuración del silencio administrativo negativo, y en consecuencia debe entenderse que la entidad rechazó la petición.

3.1.4 La decisión de la Caja Nacional de Previsión Social, es susceptible de ser controvertida ante el juez correspondiente. La existencia de otros medios judiciales excluye el ejercicio de la acción de tutela.

3.2. Argumentos similares a los que se acaban de exponer sirvieron de fundamento a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, para CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo el 30 de marzo de 1993, dentro de la acción de tutela identificada con el número 13787 y promovida por Zoilo César Contreras Guevara, Victoriano Manuel Garrido Guevara y Oscar José Guevara Bohórquez.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de las acciones de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

2. La materia

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que se reiterarán ahora a propósito de las solicitudes que los actores presentaron ante la Caja Nacional de Previsión Social, en las cuales invocaron, entre otros, el derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería

inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992 M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992 M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón)

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

"b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

"c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

"d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

"Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable".

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo arts. 40 a 42 Código*

Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también el (Derecho de Petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión deberá resolver las reclamaciones elevadas, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no han sido resueltas las solicitudes, amparando el Derecho de Petición.

Ahora bien, el objeto de la acción instaurada, en estos procesos no es exclusivamente la protección del Derecho Fundamental de Petición. En efecto, según el texto de las demandas, los actores solicitan que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento y pago inmediato de la pensión de jubilación, así como el pago de las mesadas atrasadas, previa práctica de los reajustes legales.

Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones de los peticionarios, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal. Así en Sentencia N° T-08 de 1992 se precisó que *se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el juez, es bien nítido. De manera que el Juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía.*

La acción de tutela encaminada a la concreción de propósitos semejantes a los planteados en el caso *sub lite*, no está llamada a prosperar porque, se repite, es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si

reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas; cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por la autoridad respectiva debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella o ante los jueces de la República una vez reunidos los presupuestos necesarios; la existencia, en la última hipótesis reseñada, de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, criterio que la Corte Constitucional ha acogido en numerosas ocasiones, atribuyéndole a la acción de tutela un señalado carácter subsidiario o residual ya que:

“no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”. (Sentencia N° 1 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así mismo, en Sentencia N° T-201 de 1993, con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

“Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así su integridad al ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden.

“Su efectiva aplicación entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente al que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular”.

De modo que la causal de improcedencia surge cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción *se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”, hipótesis que tampoco se configura en el caso *sub examine* o tal perjuicio no ha sido acreditado en debida forma.

En atención a las consideraciones anteriores, se abstiene la Sala de pronunciarse acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas demandadas por no ser de competencia del juez de tutela la definición de los derechos litigiosos.

Finalmente, resulta oportuno reiterar lo que ha expresado la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela, planteamientos que esta Sala prohija:

“El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: la primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1º); la segunda, que dispone que esta acción sólo ‘procederá’, es decir sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3º) y la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela ‘procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (inciso 5º)”. (Sentencia T-468 de 1992. M. P.: Fabio Morón Díaz).

De todo lo anterior se desprende que cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial (art. 86 C. N., Decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos.

Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual la Corporación ha hecho los pronunciamientos de rigor, tendientes a hacer viable el precepto constitucional que garantizan el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Expediente N° 13694.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición; en este sentido se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Amancia Romelia Beltrán de López dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 13698.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición; en este sentido se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Manuel José Castillo Arce dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 13787.

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el día veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil-Laboral, el día treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto negaron la acción de tutela respecto de las pretensiones de los demandantes a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR las sentencias mencionadas y CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver las peticiones elevadas por Zoilo César Contreras Guevara, Victoriano Manuel Garrido Guevara y Oscar José Guevara Bohórquez dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no han sido resueltas la solicitudes.

Expediente N° 13870.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición; en este sentido se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Marina Inés Fonseca García dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 13958.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Luis Hernán Vega Mojica dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 13963.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Fermina Beatriz Gómez Gutiérrez dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 14298.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Felisa Cortés Padilla dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 14299.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Graciela Beltrán de Pava dentro del

término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-386 de septiembre 15 de 1993

DERECHO DE PETICION-Vulneración

Es claro que la autoridad dejó transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario y tal actitud vulneró el derecho de petición pues una respuesta tardía de todos modos quebranta el texto constitucional que ordena la “pronta resolución de las peticiones”. Corresponde a la autoridad que recibe una petición examinarla, así sea someramente, a efectos de constatar si incorpora los requisitos previstos en la ley y con el fin de facilitar al particular el ejercicio de su derecho mediante el señalamiento o indicación de aquellos datos o informaciones omitidos que tendrán incidencia en el posterior trámite y resolución.

Ref.: Expediente N° 13886.

Peticionario: Germán Jaramillo Duque.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal el día quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el veintinueve (29) de abril del mismo año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El tres (3) de marzo de 1993, el señor Germán Jaramillo Duque, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política en contra del Alcalde Municipal de Buga (Valle), con el fin de que se le ordene resolver una petición presentada ante su despacho.

a. Hechos.

Según el peticionario sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El día nueve (9) de febrero de 1993 elevó petición respetuosa ante el Alcalde de Buga, "solicitándole la revocatoria directa o la modificación del Decreto 009 del veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), por considerarlo violatorio de la Constitución Nacional y del Código de Régimen Municipal...".

2. Ha transcurrido "el tiempo reglado por la ley para estos casos" y no ha obtenido respuesta alguna, "abrigando con ello la inquietud de nunca ser respondido por la autoridad municipal a mi petición".

El accionante considera violado su derecho de petición.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

a. Primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal, mediante sentencia de marzo quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "conceder la acción de tutela promovida por el señor Germán Jaramillo Duque, en virtud de haberse acreditado fehacientemente la violación del derecho constitucional fundamental de *petición*" y en consecuencia ordenó al Alcalde Municipal de Buga "en el improrrogable lapso de cuarenta y ocho (48) horas, proceder a comunicar oficialmente al accionante... la determinación adoptada en relación con su petición de fecha nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993)...". Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. El derecho de petición es constitucional fundamental y por ello "merece el estricto cumplimiento por parte de las 'autoridades' legítimamente instituidas para cumplir con fidelidad los fines esenciales del Estado...".

2. Las autoridades tienen el deber de dar pronta respuesta a las peticiones presentadas por los asociados, más aún cuando "se trata de una petición dirigida al señor alcalde municipal, a quien el numeral 1 del artículo 132 del Código de Régimen Político Municipal (Decreto-ley 1333 de 1986), le atribuye la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución".

3. No es suficiente "el simple enunciado del señor alcalde municipal de esta ciudad, en su Oficio N° 255 de fecha 10 de los corrientes mes y año, en el sentido de afirmar que el memorial presentado por el accionante" ...fue resuelto con la expedición del Decreto 029 del cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993)... "porque la obligación suya era -y sigue siendo- la de comunicar el resultado de la petición, cualquiera que fuere la determinación adoptada por el jefe del ejecutivo local".

b. La impugnación.

Dentro del término legal, el señor José Tomás Esquivel Montoya, obrando en su calidad de Alcalde de Buga, impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. La revocatoria directa del Decreto 009 de 1993 buscada por el accionante fue satisfecha mediante Decreto 029 del cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

2. Siendo de conocimiento "el decreto que revocó la impugnada, lo lógico era noticiar al accionante de dicho hecho y proceder a dar por terminado el proceso, por ser completamente inocua su actuación".

3. El peticionario pretendió la revocatoria directa del acto administrativo "pero en ninguna parte de su escrito reclama el que se le informe personalmente". Además, "tampoco se podía responder de manera personal, porque el acto administrativo contentivo de la revocatoria directa era un Decreto que, por naturaleza, no tiene notificación personal sino publicidad" y "el peticionario no informó en su memorial cuál era su domicilio o residencia, lo cual imposibilita física y administrativamente a la Alcaldía para darle a conocer directamente cualquier actuación".

c. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante sentencia de Abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió "REVOCAR la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante la cual tuteló el derecho de petición en favor del ciudadano Germán Jaramillo Duque" y "DENEGAR la tutela solicitada..." conforme a las siguientes consideraciones:

1. El derecho de petición es uno de los llamados fundamentales de aplicación inmediata regulado por el Código Contencioso Administrativo que en su artículo 5º, entre otros requisitos, que deben reunir las peticiones escritas, incluye la "indicación del documento de identidad y la dirección del solicitante".

2. Cuando las peticiones "se elevan sin los requisitos establecidos en la norma antes transcrita, como ocurrió en el caso del actor, es claro que el término previsto en el artículo 6º. *ibidem*, resulta inaplicable, con mayor razón cuando en el escrito no se informa sobre el sitio de residencia o dirección precisa donde la administración pueda comunicar la determinación adoptada (aceptación o rechazo) o los motivos de la demora para su resolución e indicación de la fecha en que se le dará respuesta".

3. La Administración Municipal dejó vencer el término de quince (15) días que tenía para decidir la petición, sin embargo "como el actor lo que reclama es el enteramiento del acto administrativo que diera respuesta a su petición, se repite, una vez producido el Decreto 029 del cuatro (4) de marzo del corriente año, tal actuación resulta física y jurídicamente imposible".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Diversos pronunciamientos de esta Corte se ocupan de precisar las notas características del derecho fundamental de petición. Con base en estos desarrollos jurisprudenciales la Sentencia N° 464 de 1992, ofrece la siguiente síntesis:

“Queda claro que, a la luz de la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional, son de recibo los siguientes enunciados:

“a. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado.

“b. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

“c. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquél depende la efectividad de este último.

“d. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución”. (M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el evento *sub lite* el accionante manifiesta que la omisión del Alcalde de Buga en dar respuesta a la solicitud de revocatoria directa o modificación de un acto administrativo vulnera su derecho de petición. El material probatorio allegado al expediente permite concluir en forma indubitable que el señor Germán Jaramillo Duque obtuvo el pronunciamiento esperado en sentido favorable a sus pretensiones, puesto que en el Decreto N° 029 del 4 de marzo del año en curso la autoridad municipal dispuso la revocatoria directa del acto controvertido (folio 17). En este orden de ideas resulta inútil conceder el amparo impetrado, más aún si se tiene en cuenta que como consecuencia del acatamiento debido a la sentencia de primera instancia, que accedió a la protección demandada, el señor Alcalde de la ciudad de Buga comunicó al peticionario que “sus inquietudes fueron resueltas por el Decreto Municipal N° 029 de fecha 4 de marzo de 1993, que revocó en su totalidad el contenido del Decreto 009 de fecha 26 de enero de 1993”. (Folio 37).

Sin embargo, es claro que la autoridad dejó transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario y tal actitud vulneró el derecho de petición, pues una respuesta tardía de todos modos quebranta el texto constitucional que ordena la *pronta resolución de las peticiones*. Aún así, es necesario puntualizar que el caso concreto

presenta ciertas peculiaridades que deben ser examinadas. Esas notas específicas tienen que ver con las dificultades que en ocasiones enfrenta la administración para el cumplimiento de los deberes propios de las tareas que se le han encomendado. El juez constitucional está llamado a establecer si tales obstáculos o dificultades tienen o no virtualidad para enervar la actuación de la administración y por ende para afectar o no los derechos constitucionales de los asociados, y de acuerdo con su juicio razonado podrá concluir si la administración se hallaba en posibilidad de remover el obstáculo o si éste era insalvable. En la primera hipótesis se impone la diligencia de la autoridad pública, en la segunda, es palmario que no puede ser obligada a lo imposible.

Hechas las consideraciones que preceden, encuentra la Sala que el asunto del que se ocupan las providencias revisadas, tal como fue planteado por el peticionario, queda comprendido dentro del concepto de la acción de tutela contra las omisiones de las autoridades públicas, respecto del derecho de toda persona a obtener pronta resolución de las peticiones respetuosas presentadas ante aquellas por motivo de interés general ó particular. Al respecto, tanto la jurisprudencia contencioso-administrativa nacional como de esta Corporación, ha sido clara en el sentido de advertir que el derecho de petición está regulado por varias disposiciones normativas según su contenido jurídico y dependiendo de la naturaleza de lo pedido (cfr. artículos 5º a 8º, 9º, 16, 17 a 24, 25 y 26 del C. C. A., entre otros) y que, mientras la ley no desconozca el núcleo esencial de este derecho, bien puede establecer requisitos generales para efectos de hacerlo viable y efectivo. Así las cosas, se ha sostenido que este derecho comporta su necesaria regulación legal, para efectos de garantizar su propia vigencia, el respeto de los derechos de los demás y los principios de organización y funcionamiento de la administración, lo cual también explica las facultades del legislador para efectos de regular su ejercicio. El Código Contencioso Administrativo (artículos 5º, 9º y 24) al regular de modo general el ejercicio del mencionado derecho, establece como requisito de las peticiones, entre otros, el señalamiento del nombre completo, la identificación y la dirección del peticionario.

En el caso *sub examine* se observa que el interesado en la petición no cumplió estos requisitos y no se le pudo enterar de la respuesta exigida. En efecto, el interesado no señaló la dirección donde podía notificarse o comunicarse la respuesta correspondiente o donde podía informársele *la determinación adoptada (aceptación o rechazo) o los motivos de demora para su resolución e indicación de la fecha en que se le dará respuesta.*

La Sala indica al peticionario que se tuvo en cuenta su inconformidad implícita en la situación planteada, la que se examinó frente a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación buscando la solución más conforme con el derecho reclamado para hacerlo efectivo y para garantizar su primacía. Lo cierto es que, como se advirtió, no es posible en todos los casos atender el derecho de petición si el interesado no cumple con los requisitos señalados por la ley para hacerlo viable y efectivo, entre ellos el de señalar su dirección. Advierte la Sala que no se trata de entorpecer el ejercicio de los derechos mediante la exigencia de condiciones gravosas o adicionales a las previstas constitucional o legalmente. Si el particular desea el respeto a su derecho ha de suministrar a la autoridad todos los datos e informaciones que permitan su cabal e íntegra satisfacción; esa conjunción entre particular y autoridad resulta indispensable al objetivo de lograr la plena efectividad de los derechos contemplados en la Carta.

Pese a lo anterior, no escapa a la Sala que la protección de los derechos constitucionales fundamentales requiere de la administración un comportamiento diligente, si bien es cierto una deficiencia de la petición inicial, como la anotada, imposibilita el enteramiento de lo decidido, esa sola circunstancia no exime de analizar el asunto planteado y de obrar dentro de los términos legales para arribar a una decisión pronta, las dificultades que se presenten para comunicar al peticionario lo resuelto son posteriores y suponen que la solución ya fue tomada, salvo que no es posible enterar al administrado, por ignorarse su dirección. Observa la Sala que para evitar situaciones como la estudiada corresponde a la autoridad que recibe una petición examinarla, así sea someramente, a efectos de constatar si incorpora los requisitos previstos en la ley y con el fin de facilitar al particular el ejercicio de su derecho mediante el señalamiento o indicación de aquellos datos o informaciones omitidas que tendrán incidencia en el posterior trámite y resolución; se cumplirían de ese modo los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y publicidad que el artículo 209 de la Carta señala como fundamento del desarrollo de la función administrativa y se propendería en mejor forma por la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, es incuestionable que el particular incurrió en la falla reseñada, pero ese solo hecho no eximía a la administración de analizar el asunto y de observar el término de ley para tener en tiempo la respuesta pertinente. Además, el error bien pudo ser salvado con un simple examen del escrito al momento de su presentación.

Por cuanto la petición fue resuelta, se confirmará la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia.

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 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) que revocó la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, de fecha marzo quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSER para Secretaría las comunicaciones de que habla el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-387 de septiembre 15 de 1993

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO DE PETICION/ACTO ADMINISTRATIVO/JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA/ COMPETENCIA

No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste. Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

PRUEBAS EN TUTELA/JUEZ DE TUTELA-Facultades

El Juez de tutela, como cualquier otro juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera

que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes o inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución o la ley. El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas, disposición esta que: "...no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento".

Ref.: Expediente N° 14187.

Peticionario: María Fanny Taborda de Brito.

Tema: Derecho de petición, silencio administrativo.

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Tebaida (Quindío).

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Tebaida (Quindío), el día veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El veintiséis de marzo de 1993, la señora María Fanny Taborda de Brito impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Alcaldía Municipal de La Tebaida, cuya representante es la señora Alcaldesa Ruby Vallejo de Echeverry y con el fin de que se declare "violado el derecho fundamental de petición" y se le ordene "dar respuesta a las peticiones que en forma respectuosa se le formularon".

a. Hechos.

Según la peticionaria sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El siete de septiembre de 1992 la señora Taborda de Brito presentó ante la Secretaría de la Alcaldía Municipal de La Tebaida (Quindío), una petición mediante la cual pretendía la liquidación de sus prestaciones sociales y el pago correspondiente.

2. Ante el silencio de la Alcaldía reiteró su petición el tres (3) de octubre de 1992, el diecinueve (19) de enero y el cuatro (4) de febrero de 1993, sin que hasta el momento haya obtenido respuesta.

En sentir de la accionante "con el proceder omisivo de la citada autoridad pública se me ha violado el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política".

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Tebaida (Quindío), mediante providencia de marzo veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "RECHAZAR de plano la acción de tutela que intenta promover la señora María Fanny Taborda de Brito en contra de la Administración Municipal en cabeza de Ruby Vallejo de Echeverry", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "La acción de tutela no es un mecanismo sustitutivo de las acciones ordinarias o contencioso-administrativas establecidas por la norma procedimental vigente en todas y cada una de las materias de que se trate".

2. El Código Contencioso Administrativo "establece el fenómeno del silencio administrativo negativo y en su artículo 40 señala los trámites a seguir por el administrado cuando de dicho silencio se presume por la ley decisión negativa a la petición presentada".

3. Agotada la vía gubernativa se abre la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional, en consecuencia, el derecho de petición no le ha sido desconocido a la accionante quien "por su exclusiva voluntad ha suspendido los trámites que la ley le indica, simplemente para tomar la acción de tutela como camino más expedito a obtener la protección de un derecho".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante la Alcaldía Municipal de La Tebaida, en la cual invocó, entre otros, el derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)".

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886, contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

“Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición*. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también el (Derecho de Petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Administración Municipal de La Tebaida deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

Finalmente debe recabar la Sala en esta ocasión que dada la informalidad que caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, corresponde al juez allegar informaciones mínimas que le permitan cumplir cabalmente las funciones que le competen en asuntos de tanta relevancia como los atinentes a la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Resulta reprochable que el juez emita su pronunciamiento sin desplegar la actividad probatoria que una decisión fundamentada requiere; la normatividad vigente no exime al funcionario judicial del cumplimiento de actividades indispensables a la finalidad de determinar la veracidad de los hechos, fundar en forma adecuada su convicción sobre el caso concreto o garantizar el derecho de defensa. Acerca de este punto la Corte ha expresado que:

“El juez de tutela, como cualquier otro juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes o inconducentes, puede proceder a tutelar

el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución o la ley". (Sentencia N° 321 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

El Decreto 2591 de 1991 contiene precisas pautas que pretenden otorgarle al juez instrumentos de valoración para fijar un criterio adecuado acerca de los hechos constitutivos de la vulneración al derecho invocado; el artículo 19, por ejemplo, permite al juez *requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y además solicitar el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto*; el artículo 20 prevé que si la autoridad omite rendir el informe pedido, *se tendrán por ciertos los hechos, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa* y según las veces del artículo 21 cuando del referido informe se desprenda la no veracidad de los hechos, el juez está facultado para obtener información adicional *y en todo caso el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela*. De conformidad con el artículo 22 *el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas*, disposición esta que:

"...no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes". (Sentencia N° 264 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso *sub lite* puede afirmarse que la actividad probatoria es inexistente pues el juez se limitó a recibir el escrito de la accionante y a proferir el fallo sin detenerse a allegar elementos de convicción indispensables; una actitud de este tipo desnaturaliza el carácter protector de la acción de tutela, desconoce los deberes que el juez está llamado a cumplir y coloca en alto riesgo el derecho que asiste a los asociados para obtener decisiones justas, acertadas y acordes con la realidad procesal. Pese a lo anterior estima la Sala que la acción promovida está llamada a prosperar pues la peticionaria aportó el escrito inicial presentado el siete (7) de septiembre de 1992 ante la Alcaldía de La Tebaida, y los posteriores fechados el trece (13) de octubre de 1992 y el diecinueve (19) de enero de 1993, en todos los cuales aparece el sello de la Alcaldía con la correspondiente firma del funcionario que recibió los memoriales, de donde se desprende que hasta la última fecha mencionada habían transcurrido mas de cuatro meses sin que la autoridad hubiese dado la respuesta requerida, situación que se revela violatoria del derecho fundamental de petición.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Tebaida (Quindío), el día veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición, en tal virtud se ordena a la Alcaldía Municipal de La Tebaida (Quindío) resolver la petición elevada por María Fanny Taborda de Brito, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-388 de septiembre 15 de 1993

DERECHOS DE LOS INTERNOS/DERECHO A LA SALUD

La efectividad de los derechos que constitucional y legalmente se reconocen a las personas que cumplen pena de prisión o que de cualquier modo se encuentran privadas de la libertad no requiere solamente la actitud pasiva propia de la simple noción de respeto por esa esfera que el Estado no puede invadir o desconocer, sino que implica el actuar positivo del ente estatal con miras a la superación de obstáculos y a la consolidación de condiciones que hagan posible la realidad de los derechos al interior de los Centros de Reclusión. La actividad que desempeña la Administración Penitenciaria no puede desentenderse de los derechos del recluso que, se repite, constituyen deberes a su cargo. La desatención de la salud tiene potencialidad suficiente para afectar derechos fundamentales como el trabajo y la integridad física o síquica y en casos extremos la vida del interno; ello justifica que a la responsabilidad de la Administración se sume la del juez.

Ref.: Expediente N° 14358.

Peticionario: Orlando Elías Roa Arias.

Tema: Derechos de los reclusos.

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, el día diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El treinta (30) de abril de 1993, el señor Orlando Elías Roa Arias, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política en contra del Director de la Penitenciaría Nacional modelo de Cúcuta, el cuerpo médico, la trabajadora social y personal directivo, con el fin de que se les ordene prestarle la atención que su estado de salud requiere, suministrarle las drogas recetadas y practicarle los exámenes ordenados por los galenos.

a. Hechos.

Según el peticionario sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Desde el trece (13) de noviembre de 1991 se encuentra en la Penitenciaría Nacional Modelo de Cúcuta purgando condena de dieciocho años de prisión, por cuenta del Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

2. Afirma padecer una "enfermedad vascular permanente causada por herida de arma cortopunzante... la cual hace mucho tiempo se ligó a la vena cava inferior", desde entonces ha solicitado al cuerpo médico de las diferentes cárceles en las que ha estado descontando la pena, la práctica de "una revascularización ya que existe una insuficiente irrigación sanguínea en los miembros inferiores".

3. Finalmente, transcurridos más de diez años desde el momento en que la herida le fue causada, logró atención en la Clínica Erasmo Meoz, en donde se le intervino quirúrgicamente el día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

4. Con posterioridad a la intervención se le permitió en dos ocasiones visitar al especialista, quien ordenó la realización de "una cavografía para analizar cómo se encontraba el resultado de la operación", examen que hasta el momento no se ha realizado.

5. Manifiesta el accionante que las citas de control fueron suspendidas, así por ejemplo, a las ordenadas para los días veinticinco (25) de febrero y veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) no se les dio trámite. A lo anterior se agrega la falta de los exámenes ordenados por los especialistas y el no suministro de drogas, "al cabo de uno o dos meses me regresaban la fórmula manifestando que el Director no ordenaba la compra de ésta, que era muy cara".

6. Según el peticionario "se me sacan las citas, pero no se me lleva al hospital y si me llevan al hospital se ordenan exámenes que no se toman ni vuelvo a saber de ellos y si me dan fórmulas, tampoco me suministran la droga". Su estado de salud impide al señor Roa Arias permanecer de pie durante mucho tiempo, debido a lo cual trabaja "pero muy lento, estar sentado todo el tiempo y debido a eso como no puedo trabajar para tener un sustento, entonces, no puedo tener dinero".

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, mediante Sentencia de mayo diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DECLARAR que los derechos

invocados por el accionante Orlando Elías Roa Arias, no tienen el carácter de fundamentales” y “DECLARAR improcedente la acción de tutela impetrada por Roa Arias contra el Director de la Penitenciaría Nacional Modelo de esta ciudad, el cuerpo médico de la misma por existir medios para subsanar tales irregularidades”. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “Dentro de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Nacional en su Capítulo primero del Título segundo, artículos 11 a 41 no aparecen contemplados expresamente los citados por el peticionario como vulnerados, tales como la asistencia médica, suministro de drogas y exámenes médicos”.

2. No existe relación de causalidad entre las conductas imputadas y la vida del peticionario, pues “como se concluye de la lectura de las pruebas allegadas, si se le ha prestado la atención médica y si no en forma satisfactoria tal anomalía no produjo repercusión en el estado de salud del recluso hasta el punto de ser catalogado como crítico o agónico o producto de tal omisión”.

3. Existen otros medios de defensa “tales como denunciar disciplinariamente a quienes supuestamente han incumplido con sus funciones ante la Procuraduría, Oficina de Derechos Humanos o ante el Juzgado por el cual se encuentra purgando la pena, para que le suspenda la detención o condena”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

La dignidad humana, consagrada como valor fundante del estado social de derecho, constituye el soporte del conjunto de derechos y garantías contemplados en la Constitución Política de 1991. Ese catálogo incluye algunas facultades predicables de todos los miembros de la especie humana, y en un sentido más específico, comprende también prerrogativas reconocidas a quienes conforman ciertos grupos o sectores sociales que suelen reclamar mayor atención dadas sus especiales condiciones o su mayor grado de vulnerabilidad. En el caso de los internos en Centros Penitenciarios esta Corte ha dejado bien claro que de las exigencias propias de la dignidad humana se deriva el reconocimiento de derechos a los reclusos; así se desprende de los artículos 1º, 2º, 5º y 94 de la Carta y en forma más concreta de los contenidos de los artículos 12, 28 o 34 del mismo ordenamiento superior, la jurisprudencia ha precisado que:

“...el régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos en ocasiones, resulta incompatible con ciertos derechos, aun fundamentales, cuyo ejercicio, en consecuencia, se suspende para tornar a él luego de que haya expirado el término de la pena, o según las condiciones fijadas en la ley o en la sentencia. Esto sucede, en primer

lugar, con la libertad y además con derechos tales como los políticos, el de reunión, locomoción, etc., en tanto que otros derechos no se ven especialmente afectados y se conservan en su plenitud; piénsese por ejemplo en el derecho a la vida y a la integridad, en la libertad de conciencia y de cultos; un tercer grupo de derechos está integrado por aquéllos que deben soportar limitaciones, las más de las veces previstas en la Constitución o en la ley, tal como acontece con la comunicación oral, escrita o telefónica que, previos los requisitos del caso resulta restringida. Además, de la específica condición de recluso surgen ciertos derechos, contenidos especialmente en la ley penitenciaria y que tienen que ver con la alimentación, la salud, la seguridad social, etc., y que, como contrapartida constituyen deberes a cargo del Estado". (Sentencia N° T-424 de 1992, M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

El Código Penitenciario recoge medidas encaminadas a la protección y tratamiento de los reclusos. Pero no sólo a nivel interno es posible constatar el propósito de rodearlos de garantías, en el ámbito internacional diferentes convenios y tratados incorporan derechos en favor de los reclusos, así por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 10) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 5), coinciden en proclamar que: *Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*. Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha señalado que:

"En desarrollo de estos Pactos, en 1975 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Al mismo tiempo reiteró su convicción de que se necesitaban nuevos y sostenidos esfuerzos para proteger el derecho humano básico de no ser sometido a esa clase de penas y pidió a la Comisión de Derechos Humanos que estudiara la formulación de un conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, el cual fue aprobado en la Resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988".

"La finalidad principal del conjunto de principios consiste en establecer normas internacionales de carácter tanto jurídico como humanitario, para estimar el trato que reciben las personas que se encuentran sometidas a cualquier forma de detención o prisión y proporcionar a los Estados directrices para que mejoren su legislación interna". (Sentencia N° T-522 de 1992, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Ahora bien, la Administración Penitenciaria está llamada a conservar en su plenitud el carácter protector que definen normas como las que se han señalado porque configuran un espacio mínimo de garantías en favor del recluso, algunos de cuyos derechos se suspenden o sufren considerable mengua en razón de la específica situación en que se encuentra, y además porque dentro de la relación penitenciaria el interno, en tanto sujeto pasivo, es la parte más débil. La efectividad de los derechos que constitucional y legalmente se reconocen a las personas que cumplen pena de prisión o que de cualquier modo se encuentran privadas de la libertad, no requiere solamente la actitud pasiva propia de la simple noción de respeto por esa esfera que el Estado no puede invadir o desconocer, sino que implica el actuar positivo del ente estatal con miras a la superación de obstáculos y a la consolidación de condiciones que hagan posible la realidad de los derechos al interior de los Centros de Reclusión. Para nadie es extraño que la vulneración de un derecho de un interno, o un mínimo descuido en el incumplimiento de los deberes

que atañen a la Administración Penitenciaria, acarrea un sinnúmero de consecuencias con repercusión notable en diversos niveles, dada la mayor vulnerabilidad que, respecto de otros integrantes de la sociedad, padecen los reclusos, ya en virtud de su específica condición, ora por las circunstancias fácticas de la realidad carcelaria.

En este orden de ideas, advierte la Sala que el derecho que tienen los reclusos a la salud compromete la actuación del Estado en cuanto constituye un deber a su cargo. Dentro del conjunto de principios formulado por la Organización de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, el señalado con el número 24 dispone el examen médico que debe practicarse al detenido o preso a su ingreso en el lugar de detención o prisión, y señala que *posteriormente esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos*. De manera más explícita en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, diseñadas por la ONU, se prevé en relación con los servicios médicos:

“2. Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, estos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesarios para proporcionar a los reclusos enfermos, los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional”.

“25.1. El médico estará encargado de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquéllos sobre los cuales se llame su atención”.

El Código Penitenciario Colombiano sigue muy de cerca las pautas que se acaban de enunciar y prevé asistencia médica, higiénica, odontológica, farmacéutica y hospitalaria en favor de detenidos y condenados.

La actividad que desempeña la Administración Penitenciaria no puede desentenderse de los derechos del recluso que, se repite, constituyen deberes a su cargo. La desatención de la salud tiene potencialidad suficiente para afectar derechos fundamentales como el trabajo y la integridad física o síquica y en casos extremos la vida del interno; ello justifica que a la responsabilidad de la Administración se sume la del juez. En la Sentencia N° 522 de 1992, cuyos lineamientos básicos hemos seguido para la solución del presente asunto, se consignó lo siguiente:

“Dispone el artículo 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal que mientras el Consejo Superior de la Judicatura cree los cargos de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, las atribuciones que el Código les confiere serán ejercidas por el juez que dictó la sentencia en primera instancia”.

“Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el Estado no debe considerar como terminada su misión dentro del proceso penal cuando se haya dictado la sentencia condenatoria. Al contrario aquí debe empezar otro ciclo del procedimiento. El juez no puede abandonar a la persona en la prisión, no se puede quedar esperando en su despacho a que dentro de varios años le llegue la solicitud de libertad por pena cumplida o una solicitud de suspensión por enfermedad grave. El juez no puede olvidar al

condenado con sus quebrantos de salud, con sus truncas esperanzas y con sus perdidas ilusiones”.

El caso concreto.

Las consideraciones que se dejan expuestas sirven de parámetro para analizar el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala. Orlando Elías Roa Arias, interno en la Penitenciaría Nacional Modelo de Cúcuta, solicita la asistencia médica, el suministro de la droga y la práctica de los exámenes ordenados, pues la dolencia que padece le produce *adormecimiento en varias partes del cuerpo, dolor permanente, insoportable sistema de vida...* La atención que reclama corresponde a la que se debe dispensar a los pacientes que han sido intervenidos quirúrgicamente. Pese a que diversas dependencias de la Penitenciaría allegaron la documentación requerida por el Juzgado acerca de la asistencia médica prestada a Roa Arias, en donde consta la historia clínica, las salidas del penal hacia el hospital, los exámenes practicados y la droga suministrada desde el ingreso a la Penitenciaría, estima la Sala que en perfecta armonía con la solicitud del interno, la revisión que ahora se hace debe contraerse exclusivamente al análisis del período comprendido entre la operación que le fue practicada y la fecha en que la acción de tutela fue impetrada, para que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se pueda verificar la violación de los derechos constitucionales fundamentales del recluso, o en caso contrario, su respeto y adecuada protección. La evaluación de datos anteriores al período señalado es susceptible de inducir a error y no corresponde a la petición elevada que se reduce a recabar acerca de los cuidados posteriores a la intervención quirúrgica.

Está demostrado que Orlando Elías Roa Arias fue operado el veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992). A partir de esa fecha se registra una sola salida hacia el hospital *para consulta o exámenes especializados*, ocurrida el veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) y registrada con la anotación *cirugía vascular*; el veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) según consta en informe enviado por la Médico Jefe de la Penitenciaría *se solicita cirujano cardiovascular, cita*; el seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), ya durante el trámite de la acción de tutela se consigna: *pendiente cita cirugía cardiovascular*. En lo atinente a exámenes de laboratorio tan solo figura el de *glicemia 100 mg/dL* con fecha septiembre catorce (14) de mil novecientos noventa y dos (1992) y en cuanto a la droga suministrada aparece como última fecha el cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), con la siguiente anotación *Erisulf por siete (7) días más analgésicos* (folios 32, 33 y 34). Así las cosas, sin necesidad de un enorme esfuerzo mental es posible concluir que la atención prestada en la etapa postoperatoria se revela insuficiente, la cita con el cirujano cardiovascular se hallaba pendiente el seis (6) de mayo del presente año a pesar de haberse solicitado el veintidós (22) de abril y finalmente fue realizado el ocho (8) de mayo por orden del juzgado; de exámenes de laboratorio y de suministro de drogas no aparece registro durante el presente año. La buena fe que debe presumirse en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades conduce a otorgarle credibilidad a lo afirmado por el accionante en tutela. La convicción que asiste a la Sala también encuentra apoyo en el concepto rendido el diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Norte de Santander, teniendo como base el examen del cirujano vascular; allí

se lee: *Valorado al citado paciente con historia clínica anotada: actualmente síndrome varicoso superficial sin compromiso clínico del sistema profundo; bilateral varicoceles. Requiere: 1. Soporte elástico. 2. Dúplex vena inferior. 3. Control periódico. 4. Ubicación pertinente. 5. Nueva cita. Concepto. Paciente que puede ser controlado en el centro asistencial, sin poner en peligro su vida, teniendo en cuenta las indicaciones médicas pertinentes periódicas recomendadas por el cirujano vascular, que a la fecha realice valoración clínica. (Se destaca. Folio 36).*

Cabe afirmar que este concepto demuestra la necesidad de atención y la insuficiencia de la hasta ahora prodigada. En el caso similar que resolvió esta Corte mediante Sentencia N° 522 de mil novecientos noventa y dos (1992) se expuso: *La certificación médica de un profesional que expresamente afirma la necesidad de llevar a cabo un estricto control médico, constituye un medio probatorio adecuado para aceptar que sí requiere una atención mayor a la que se le ha suministrado en la División de Sanidad de la Penitenciaría.*

En la presente causa la desatención de la salud del interno Roa Arias si bien no coloca en peligro su vida, tiene incidencias negativas en su derecho a la integridad física y al trabajo dado que como él mismo lo afirma, su estado de salud le impide permanecer de pie durante mucho tiempo, debido a lo cual trabaja pero muy lento, estar sentado todo el tiempo y debido a eso como no puedo trabajar para tener un sustento entonces no puedo tener dinero. Una situación tal impide su libre desarrollo, lo afecta en su integridad y dificulta los fines de rehabilitación y readaptación social que se persiguen a través de las actividades desarrolladas en la Penitenciaría. Acerca del otro medio de defensa judicial es indispensable distinguir entre la solicitud de suspensión de la condena que se presenta ante el juez que dictó la sentencia, previos los requisitos de ley y la solicitud de exámenes, drogas o futuros tratamientos que solamente pueden ser ordenados mediante la acción de tutela, único medio eficaz para el logro de tales cometidos.

De conformidad con las consideraciones hechas, esta Sala revocará el fallo revisado y ordenará a la Dirección de la Penitenciaría Nacional Modelo de Cúcuta la prestación adecuada y oportuna de los servicios médicos que el interno Orlando Elías Roa Arias pueda requerir, de todo lo cual se informará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a fin de que tome las medidas conducentes al cumplimiento de este fallo. Se comisionará al despacho que profirió la sentencia revisada para que realice el seguimiento de dicho cumplimiento e informe a esta Corporación el resultado del mismo o el desacato.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, el día diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por el señor Orlando Elías Roa Arias, en el sentido de ordenar al Director de la Penitenciaría Nacional Modelo de Cúcuta disponga y autorice la prestación del servicio médico al interno Roa Arias la práctica de los exámenes correspondientes y el suministro de la droga que le fuere formulada, al

T-388/93

igual que cualquiera otra atención que se estime conveniente para su debida recuperación.

Tercero. Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional INFORMAR del contenido de esta providencia al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, para los efectos señalados en la parte motiva.

Cuarto. COMISIONAR al Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, para que realice el seguimiento del cumplimiento de este fallo e informe a esta Corporación el resultado del mismo o su desacato.

Quinto. ENVIAR copia de esta sentencia al Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, al señor Ministro de Justicia, a la Consejería para la Defensa de los Derechos Humanos de la Presidencia de la República y al Defensor del Pueblo.

Sexto. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-389 de septiembre 15 de 1993

DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO A LA INFORMACION

En casos de conflicto entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

HABEAS DATA

Si a quien ha incurrido en alguna mora o retardo en la cancelación de una obligación crediticia, se le anota o registra en un banco de datos o central de información como "deudor moroso", y con posterioridad éste cancela o satisface su obligación, mal podría pensarse ni aceptarse la tesis... según la cual, por el hecho de no haber solicitado la rectificación de la información emanada de uno de estos bancos de datos, no deba ser borrado de sus pantallas, pues el sentido de la norma constitucional, y así lo ha entendido la Corte Constitucional, es que prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte.

Ref.: Expedientes N° 14253 y 14342 acumulados.

Peticionarios: Claudia Yolanda Wastuza de Sastoqué y Raúl Acosta Zamorano.

Tema: *Habeas Data*.

Procedencia: Consejo de Estado y Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali (Valle).

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el día doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintiuno (21) de abril del mismo año, dentro del expediente identificado con el número 14253, y por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, el día siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), para decidir la acción cuyo expediente se halla radicado bajo el número 14342. Los expedientes fueron acumulados por la Sala de Selección número 3, mediante auto de siete (7) de junio del año en curso, para su trámite y decisión "en una sola sentencia" dada la "unidad de materia".

I. INFORMACION PRELIMINAR

En sendos escritos presentados el veintiséis (26) de febrero y el veintiocho (28) de abril de 1993, Claudia Yolanda Wastuza de Sastoque y Raúl Acosta Zamorano, respectivamente, impetran la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de Data Crédito, División de Computec S.A., con el fin de que se le ordene excluir sus nombres del banco de datos de la entidad, en el que siguen figurando como deudores morosos pese a haber cancelado la totalidad de las obligaciones correspondientes.

a. Hechos.

Según los peticionarios sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. La señora Yolanda Wastuza de Sastoque fue usuaria de tarjetas de crédito expedidas por el Banco de Occidente y por la Caja Social de Ahorros. Contra su voluntad incurrió en mora; pero las obligaciones fueron canceladas sin necesidad de recurrir al cobro judicial. Transcurridos más de dos años desde la época del pago continúa figurando en los archivos de Data Crédito, situación que le irroga enormes perjuicios, "toda vez que las últimas solicitudes de crédito presentadas ante diversos bancos, han sido negadas...".

2. El señor Raúl Acosta Zamorano informa que Data Crédito lo "tiene figurando en sus listados como persona morosa en un pago por tarjeta de crédito Credibanco-Caja Social de Ahorros, expedida en la oficina principal de Cali en el año de 1986..." no obstante haber cancelado "en su totalidad, sin tener ningún saldo por cancelar desde 1987 a la fecha". Este antecedente le ha obstaculizado en varias oportunidades la concesión de crédito por diferentes entidades bancarias.

En sentir de los accionantes, Data Crédito vulnera sus derechos a la intimidad y a la honra.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1. Expediente N° 14253.

a. A primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante sentencia de marzo doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “AMPARAR el derecho al buen nombre de la señora Claudia Yolanda Wastuza de Sastoque” y en consecuencia “ORDENAR a Computadores Técnicos, Computec S.A., Data Crédito el retiro del banco de datos del nombre de la señora Claudia Yolanda Wastuza de Sastoque, en cuanto a las obligaciones que en época tuvo con el Banco de Occidente y con la Caja Social de Ahorros por cuanto en la actualidad la solicitante no tiene deuda con tales entidades”. Lo anterior de conformidad con las siguientes consideraciones:

a. Si bien es cierto que el sector financiero “tiene derecho para su seguridad a adoptar medidas como la de hacer uso de bancos de datos privados en donde se almacene información sobre la conducta comercial de los usuarios, no lo es menos que este derecho puede no tener prelación sobre el derecho a la intimidad de quien se encuentra reportado en tal banco de datos”.

b. No es viable que a pesar de encontrarse a paz y salvo, la circunstancia de que la peticionaria “hubiera incurrido en mora en el pago de sus obligaciones, siga figurando como un antecedente con las indudables repercusiones que, en la vida de la solicitante pueden tener lugar tales anotaciones”.

c. “Toda vez que al momento de la presente la señora Wastuza de Sastoque no es deudora ni del Banco de Occidente ni de la Caja Social de Ahorros, entidades que en su momento reportaron el dato de la ocurrencia de la mora y del pago de las obligaciones, tiene derecho a que su nombre sea retirado de las *pantallas* de Computec S.A., pues para estos casos, infiere la Sala, que la guarda de la información opera por varios años después de la ocurrencia de los hechos en lo que se conoce como archivos históricos, guarda ésta que como ya se advirtió contraviene el correcto ejercicio del derecho a la intimidad de la vida del solicitante, pues su pasado, en cuanto ella corrigió prontamente sus fallas, aparece latente para ser conocido y examinado por las entidades usuarias de Computec S.A.”.

b. La impugnación.

Dentro del término legal, el apoderado del Computec S.A., impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

a. El Tribunal falló “más allá de lo solicitado”, pues “la sentencia debió ordenar la rectificación en el sentido que considerara pertinente, pero no el retiro de toda la información de la accionante”.

b. No existe conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad ya que la información es fidedigna, actualizada y “el pago hecho por la solicitante está debidamente anotado en el registro”.

c. Los datos han sido conocidos tan solo por las entidades con las que la solicitante ha tenido transacciones comerciales, al no haberse presentado difusión del dato no puede pensarse en una violación del derecho a la intimidad.

d. La acción de tutela no procede contra actos legítimos de particulares y los bancos de datos están reconocidos constitucionalmente y por lo mismo esta actividad es lícita para los particulares y por ende, legítima.

e. La información no está desactualizada, la expresión “pago irregular” constituye una referencia histórica “que en ningún momento niega el pago de la deuda”.

c. Segunda instancia.

El Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de abril veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió: “REVOCASE la providencia de marzo doce (12) de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, y en su lugar NIEGASE la tutela impetrada” conforme a las siguientes consideraciones:

a. No es posible “pretender a través de la acción de tutela que se ordene borrar o modificar los datos recopilados, a menos claro está, que no correspondan a la realidad. Sería tanto como ordenar borrar o modificar la historia clínica de un paciente, u ordenar a la Procuraduría General de la Nación o al Departamento Administrativo de Seguridad desaparecer los antecedentes disciplinarios o penales de las personas”.

b. En el caso *sub judice* el dato cuya exclusión pretende el accionante, es veraz y contiene la información de que ya se encuentra a paz y salvo, “entonces la central de datos nada tiene que actualizar o rectificar respecto al dato suministrado”.

c. La autorización que el usuario da al Banco respectivo para informar a las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria o debidamente autorizadas por ésta sobre la correcta o deficiente utilización de las tarjetas de crédito “excluye la posibilidad de que se considere intromisión indebida del Banco el envío de la información sobre la deficiente utilización del documento a la central de datos...”.

2. Expediente N° 14342.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali (Valle) mediante sentencia de mayo siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NO TUTELAR los derechos invocados por el accionante Raúl Acosta Zamorano, contra la firma Data Crédito Ltda., por considerar no le han sido vulnerados”. Además, ordenó oficiar a la Caja Social de Ahorros para que en caso de que el accionante “figure en los listados como moroso estando a paz y salvo, proceda a levantar o a corregir esta anomalía que perjudica notoriamente los intereses del peticionario”. Lo anterior de conformidad con las siguientes consideraciones:

a. El registro que aduce el accionante como tarjetahabiente de la Caja Social de Ahorros no aparece reseñado por Data Crédito. Tan solo aparece una mora de noventa días referente a una tarjeta de crédito BIC que fue cancelada voluntariamente por el usuario quien se encuentra a paz y salvo.

b. El manejo que el señor Acosta Zamorano le ha dado a los créditos y obligaciones reportadas a Data Crédito “ha sido calificado como normal y satisfactorio, de manera que su reputación, honorabilidad y buen nombre no pueden ser afectadas y su mora de noventa días no logra opacar su responsabilidad financiera porque corrigió en tiempo

oportuno el incumplimiento sin siquiera dar lugar a cobro judicial y una vez a paz y salvo canceló su tarjeta voluntariamente”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de las acciones de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Como cuestión preliminar y a efectos de examinar el cumplimiento de los presupuestos constitucionales y legales que tornan procedente la acción de tutela, debe indicarse que la temática que esta Sala aborda, a propósito del caso *sub examine*, se inscribe dentro de la hipótesis de procedencia de la referida acción contra particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta no todos los actos u omisiones en que éstos pudieren incurrir autorizan la utilización del mecanismo de protección tutelar sino sólo aquéllos excepcionales señalados en la Constitución y regulados legalmente.

El Estatuto Superior define a la ley el señalamiento de los casos en que “la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”, de modo que frente a los particulares procede la acción de tutela en los eventos indicados por ley y para proteger los derechos en ella contemplados, de ahí el carácter taxativo de las hipótesis previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, de las cuales, y para los efectos del caso *sub lite*, interesa destacar la recogida en el numeral sexto, que permite la tutela “cuando la entidad privada sea aquélla contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución”.

Sentada la anterior premisa, encuentra la Sala que el tema planteado en la presente causa muestra una clara concurrencia de derechos. Así, el artículo 20 de la Carta garantiza a toda persona la libertad “de informar y recibir información veraz e imparcial”, al paso que los artículos 15 y 21 del mismo ordenamiento superior consagran los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. Con frecuencia, el ejercicio de la libertad y de los derechos mencionados revela la existencia de tensiones que suelen traducirse en situaciones poco conciliables, a punto tal que si se opta por favorecer uno de los extremos necesariamente se afecta o sacrifica el otro; ante semejante conflicto es el juez constitucional “el llamado a realizar esa ponderación o balance de intereses en disputa, según las circunstancias concretas de las personas”. En asuntos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional ha prohibido el criterio vertido en la Sentencia N° 414 de 1992 de la que fue ponente el H. Magistrado Ciro Angarita Barón:

“En casos de conflicto entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia

necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Carta de 1991.

En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad, es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana”.

Ahora bien, dentro del contexto del artículo 15 de la Carta, el Constituyente incluyó el *habeas data* consistente en el derecho que asiste a todas las personas para “conocer, actualizar, y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, de modo que el individuo disfruta de la posibilidad jurídicamente garantizada de tener acceso a la información acopiada en los referidos bancos y archivos, y así mismo de la prerrogativa de solicitar y obtener la rectificación y actualización de informaciones inexactas, erróneas o ya no coincidentes con la realidad, mediante la introducción de las correcciones, aclaraciones o eliminaciones pertinentes.

Si bien es cierto la libertad informática en materia financiera persigue el loable objetivo de brindar protección a terceros en operaciones económicas realizadas con personas que incumplen sus compromisos, cimentando de ese modo la confianza que el sector financiero requiere para su funcionamiento, no lo es menos que los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra pretenden la real vigencia de la dignidad de la persona en su primacía; así lo ha entendido la Corte Constitucional y así se desprende del mandato contenido en el mismo artículo 15 Superior, de conformidad con el cual “en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”, de donde surge, además, la contundente conclusión de que no hay derecho absoluto y de que el manejo de los datos ha de ser adecuado y razonable.

Previos los predicados que se han expuesto, advierte la Sala que en razón de la primacía del derecho a la intimidad y del derecho a actualizar las informaciones que reposan en bancos de datos y en archivos de personas públicas o privadas repugna al ordenamiento constitucional vigente la conservación de inscripciones y registros en los que se identifica a una persona como “deudor moroso” pese a haber cancelado el capital adeudado y los intereses correspondientes, pues el pago de la obligación hace desaparecer el fundamento de ese dato justificado plenamente durante el tiempo de la mora, retardo o incumplimiento, mas no con posterioridad a la solución, en forma tal que si se le mantiene inalterado se incurre en violación de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En otras palabras, la actualización significa que “una vez producido voluntariamente el pago la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso”. Resulta oportuno entonces, reiterar los planteamientos contenidos en la Sentencia N° 110 de 1993.

“Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

“Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de veraz, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si -como sucede en este caso- no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudadas”. (M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

No es justo, entonces, que al afectado se le imponga una especie de sanción moral que proyecta sus efectos negativos en la exclusión práctica de los servicios del sector financiero. Una vez más debe reiterarse que el dato tiene una vigencia limitada en el tiempo que “impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de ‘personas virtuales’ que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales”, además, “las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido”. (Sentencia T-414 de 1992).

Finalmente, observa la Corte que con base en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se quiere imponer a quien ha pagado el requisito de solicitar la rectificación ante las entidades crediticias o ante aquélla que recibe y procesa la información reportada. Acerca de este punto basta citar la Sentencia N° 303 de 1993, en la que con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

“Ha de concluirse entonces que, si a quien ha incurrido en alguna mora o retardo en la cancelación de una obligación crediticia, se le anota o registra en un banco de datos o central de información como ‘deudor moroso’, y con posterioridad éste cancela o satisface su obligación, mal podría pensarse ni aceptarse la tesis... según la cual, por el hecho de no haber solicitado la rectificación de la información emanada de uno de estos bancos de datos, no deba ser borrado de sus pantallas, pues el sentido de la norma constitucional, y así lo ha entendido la Corte Constitucional, es que prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte”.

Acreditado como está el pago de las sumas adeudadas, procederá esta Sala a conceder la tutela impetrada.

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:

Expediente N° 14253.

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), y en su lugar se dispone CONCEDER la tutela impetrada por Claudia Yolanda Wastuza de Sastoque y en consecuencia se ordena a la Sociedad Computadores Técnicos, Computec S.A. (División Data Crédito) que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a ELIMINAR definitivamente en sus centrales de información el registro de datos correspondiente a Claudia Yolanda Wastuza de Sastoque en donde aparezca como deudora morosa respecto de obligaciones que tuvo en época anterior, por cuanto la solicitante demostró haber cancelado la respetiva deuda.

Segundo. La Sociedad Computadores Técnicos, Computec S.A. (División Data Crédito), dentro del mismo término señalado en el ordinal segundo, deberá acreditar ante el juez de primera instancia, el cumplimiento de lo dispuesto en la presente sentencia.

Tercero. El desacato a lo ordenado por esta sentencia se sancionará en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Expediente N° 14342.

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali (Valle), el día siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por Raúl Acosta Zamorano y en consecuencia se ordena a la Sociedad Computadores Técnicos, Computec S.A. (División Data Crédito), que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a ELIMINAR definitivamente en sus centrales de información el registro de datos correspondiente a Raúl Acosta Zamorano, en donde aparezca como deudor moroso respecto de obligaciones que tuvo en época anterior, por cuanto el solicitante demostró haber cancelado la respectiva deuda.

Tercero. La Sociedad Computadores Técnicos, Computec S.A. (División Data Crédito), dentro del mismo término señalado en el ordinal segundo, deberá acreditar ante el juez de primera instancia, el cumplimiento de lo dispuesto en la presente sentencia.

Cuarto. El desacato a lo ordenado por esta sentencia se SANCIONARA en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-392 de septiembre 16 de 1993

ACUMULACION DE PETICIONES EN TUTELA

Es cierto que el régimen constitucional y legal de la acción de tutela permite la presentación concurrente o simultánea y en la misma demanda, de varias reclamaciones de amparo judicial de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, y que aquéllas también pueden ser acumuladas, o presentarse separadamente en el mismo escrito de demanda, y depender de una o de varias acciones u omisiones de la administración. En caso de acumulación de peticiones, debe existir entre ellas una relación de conexidad cuando menos jurídica para que puedan ser examinadas de dicha manera en sede judicial con un mínimo de coherencia y racionalidad, y que, además, también en caso de acumulación, si son varias las acciones u omisiones impugnadas como causas de las violaciones o de la amenaza de violación, entre ellas debe existir alguna relación material de dependencia o de concurrencia lógica.

PROCESO CONCORDATARIO

El proceso concordatario tiene como objetivo la protección tanto del empresario como de sus acreedores, a fin de evitar la liquidación y ruina del deudor y la desprotección de los intereses de los acreedores; es por eso que en este proceso se proponen fórmulas que faciliten el pago entre deudores y acreedores, obteniendo así la protección de los intereses de cada uno de ellos. Lo anterior quiere decir, que el peticionario equivoca sus apreciaciones al considerar que sus intereses patrimoniales están gravemente afectados, dentro de un legítimo proceso concordatario, donde, por lo contrario, puede obtener una protección efectiva, y no mediante acción de tutela, como lo pretende en la demanda.

Ref.: Expediente N° T-12118.

Peticionario: José Hipólito Padilla Oviedo.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993)

La Sala de Revisión en Asuntos de Tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-, el día 11 de febrero de 1993 y por el Consejo de Estado el 15 de marzo de 1993.

I. ANTECEDENTES

a. La petición.

1. El señor José Hipólito Padilla Oviedo, mediante escrito presentado el día 28 de enero de 1993, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, para obtener protección de su derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, que considera vulnerado por la Superintendencia de Sociedades y por la Corporación Social de esta entidad, "Corporanónimas", al no dársele respuesta a las solicitudes que allí elevó, dirigidas a obtener, de una parte, el beneficio de adjudicación de vivienda a que tiene derecho como funcionario de la Superintendencia, y, de otra, a que sea mejorada su situación laboral, en condiciones dignas y justas.

Señala el peticionario que, al no haberse atendido sus peticiones, se vulneran otros derechos fundamentales, como lo son el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y a una vivienda digna.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción inpetrada, se resumen en lo siguiente:

a. El peticionario es funcionario de la Superintendencia de Sociedades desde noviembre de 1982, cuando ingresó al cargo de Profesional Universitario; posteriormente fue declarado insubsistente, mediante resolución de abril de 1984.

b. En sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se declaró la nulidad de la resolución mediante la cual el peticionario había sido declarado insubsistente, y en cumplimiento de la sentencia fue reintegrado a la Superintendencia, por resolución de julio de 1988.

c. Afirma el peticionario que, una vez reintegrado, solicitó ante la entidad "Corporanónimas", el beneficio a que considera tener derecho desde antes de haber sido declarado insubsistente, y que consiste en la adjudicación de vivienda. Que estas solicitudes fueron presentadas en julio y septiembre de 1988, y respecto de ellas no ha obtenido respuesta alguna.

- Sostiene que, como empleado de la Superintendencia, recibe el salario mínimo, teniendo en cuenta que se encuentra escalafonado en el ínfimo grado a nivel profesional. Esta situación lo llevó a una cesación en el pago de sus obligaciones, lo que originó el inicio de un trámite concordatario ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

T-392/93

- La Superintendencia mediante resolución de febrero de 1992, incorpora al peticionario a la nueva planta de personal, en un cargo que no lo vincula a la carrera administrativa.

- El peticionario frente a esta resolución, manifiesta su inconformidad considerando que el cargo para el que ha sido nombrado, desmejora sus condiciones laborales, en razón a "que dejaba de ser funcionario de carrera administrativa, para pasar a ser empleado de libre nombramiento y remoción".

- Que tiene derecho a ser escalafonado en un cargo y salario que corresponda a sus rendimientos, y le permita realizar su trabajo en condiciones dignas y justas. Afirma que esta petición no le fue atendida, es decir, que aún no se le ha definido su situación laboral.

- Por lo anterior, además de las peticiones que se señalaron inicialmente, el peticionario pretende se ordene mediante acción de tutela la reincorporación a la planta de personal de la Superintendencia, en un grado que le permita ejercer un trabajo en condiciones dignas y justas.

- Finalmente, afirma que todas las conductas omisivas en que se incurre frente a sus peticiones, han llevado al riesgo de perder el inmueble que adquirió, sin ayuda de las entidades accionadas, y que constituye su vivienda y la de su familia.

- Que la base fundamental de esta acción es evitar el remate de dicho inmueble, dentro del proceso concordatario que a su nombre se tramita en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

3. Para la protección de sus derechos el peticionario solicita lo siguiente:

- a. Que se ordene a las entidades señaladas dar respuesta a las peticiones que ante ellas ha elevado, indicando los procedimientos que deben adelantarse.

- b. Como medida previa, se ordene la suspensión del trámite concordatario, que adelanta ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito, "a fin de evitar un perjuicio irremediable" como sería el remate del inmueble de su propiedad, el cual habita con su familia.

- c. Se ordene la indemnización de los perjuicios que se le han causado por parte de las entidades accionadas, con la omisión en que incurren, frente a sus peticiones.

- d. Se ordene a las "autoridades competentes sancionen a los responsables de la violación del derecho de petición".

- b. **La sentencia de primera instancia.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de febrero 11 de 1993, decide negar la acción de tutela presentada por el señor José Hipólito Padilla con base en las siguientes consideraciones:

- Lo pretendido por el peticionario mediante acción de tutela es obtener la suspensión de un proceso concordatario, que actualmente se adelanta ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Lo anterior no es procedente, dado que existen otros medios de defensa judicial. "La acción de tutela no puede ser ejercitada para pretender remplazar, suplir, sustituir las acciones judiciales ordinarias, ni tampoco para

dejar de adelantar o pretender eliminar los procesos, y cumplir los procedimientos establecidos en la ley para la obtención de la protección o el restablecimiento de los derechos”.

- Si en el presente caso se guardó silencio respecto de las solicitudes del peticionario, por parte de las entidades accionadas, se ha producido el fenómeno del silencio administrativo, por lo que tampoco sería viable esta acción, dado que el silencio implica la negativa por parte de la Administración, decisión contra la cual podrían ejercerse acciones ante la jurisdicción administrativa.

- La pretensión del accionante, dirigida a obtener que la Superintendencia lo ubique y escalafone en un empleo mayor al que ejerce, es competencia de otras autoridades; es decir, tiene otros medios de defensa judicial que efectivamente está utilizando con el proceso que actualmente adelanta ante la jurisdicción administrativa, con los mismos supuestos fácticos que en esta acción expone.

- El derecho a una vivienda digna, que alega el peticionario, sólo puede hacerse efectivo mediante los procedimientos establecidos en la ley. No es un derecho de protección o aplicación inmediata de los incluidos en el artículo 85 de la Constitución.

c. La impugnación.

Dentro del término legal, el accionante presentó el escrito de impugnación contra el fallo señalado, donde básicamente expone lo siguiente:

- La acción de tutela se propuso como mecanismo transitorio, a fin de evitar un perjuicio irremediable. “El perjuicio irremediable no consiste en el trivial hecho de que no se me haya promocionado en mi empleo, como lo malinterpreta *el a quo*, sino, entre otros factores, en la violación al derecho a la vida misma (a la subsistencia, a la sobrevivencia), por hurtarme el nominador el salario que en justicia me corresponde”.

- El perjuicio irremediable que se viene consumando con el transcurso del tiempo, puede ser impedido mediante la “eficacia de la administración de justicia al conceder esta acción de tutela y ordenar se respondan mis peticiones”.

- Afirma el accionante, que la violación de su derecho de petición por parte de las entidades accionadas, tiene una relación de causalidad con la situación que actualmente vive, como es “enfermedad, secuelas síquicas, traumatismo profesional, riesgo inminente de la pérdida de mi vivienda”.

- Manifiesta que conoce de otros mecanismos de defensa judicial, y que de ellos está haciendo uso, sin embargo la acción de tutela que ejerce como mecanismo transitorio, pretende evitar el padecimiento de perjuicios irremediables.

d. La sentencia de segunda instancia.

El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia de 15 de marzo de 1993, decide la impugnación propuesta por el peticionario en el caso de la referencia, CONFIRMANDO el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia.

La Sala considera que al no haberse dado respuesta de las peticiones elevadas por el accionante, ante la Superintendencia de Sociedades y Corporaciones, debe entenderse que fueron negadas, en razón a que operó el "silencio administrativo negativo".

- Frente a la negativa que se produce como efecto del silencio administrativo el accionante podrá instaurar "la acción contenciosa correspondiente".

- Por otro lado, sostiene el Consejo de Estado, que la acción de tutela no es el medio judicial que debe utilizar el peticionario para que la Superintendencia le reconozca un grado superior en el escalafón, de acuerdo con sus niveles de "rendimiento, preparación y especialización". "Si por ley o los reglamentos tiene derecho a él, necesariamente tiene que instaurar la acción correspondiente".

- De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2591/91, en el presente caso no se configura un perjuicio irremediable, dado que de prosperar las acciones indicadas, el peticionario obtendría "satisfacción de sus derechos subjetivos en forma directa, y no a través de un subrogado de la obligación".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dichos actos practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. La materia objeto de las actuaciones y la improcedencia de la acción de tutela.

a. En primer término encuentra la Corte que el asunto de que se ocupan las providencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, es de aquéllos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra acciones y omisiones de la administración pública, que se advierte en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

b. En esta oportunidad encuentra la Corte que los pronunciamientos judiciales que se revisan, dictados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado, se ocupan de atender una petición en la que se refunden varias reclamaciones de diversa índole y contenido, que no podían acumularse ni plantearse en el modo en el que fueron formuladas por el accionante, pues carecían de la necesaria relación de conexidad jurídica o material que debe existir entre ellas para ser tramitadas conjuntamente, tal y como lo demandó el solicitante.

No obstante esta observación preliminar, se advierte que la prohibición jurídica de expedir en estas materias pronunciamientos inhibitorios, también impide no darle trámite a las peticiones e impone el deber de interpretarlas conforme a la Constitución y al régimen de los derechos constitucionales fundamentales.

Además, se observa que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el esfuerzo que debe hacerse en la sede judicial de tutela para la interpretación con fines de eficacia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, dada la naturaleza pública y preferente de la acción de tutela, conduce, en condiciones de ausencia de la reclamada relación de conexidad entre las peticiones de amparo judicial, sólo al examen separado de las mismas, tal como se hará en este caso.

En efecto, en el caso en revisión, no se encuentra que sea causa adicional de la supuesta e hipotética violación al derecho constitucional de petición, en una materia como la de la adjudicación de una vivienda por parte de una entidad especial de seguridad y de compensación familiar, la no reubicación del funcionario público dentro de la estructura de la planta de personal de una entidad de la Administración Pública en los términos planteados y que hacen referencia a unos ingredientes sociales y programáticos del derecho al trabajo, como son las condiciones justas y dignas, las que también reclama el peticionario según su “formación profesional y académica” y según sus “atributos intelectuales y personales”.

Igualmente, no es claro que de la específica posición de un funcionario público dentro de las estructuras orgánicas de la administración y de los grados correspondientes a los que pertenezca, se pueda desprender alguna violación a los derechos personales que se debaten en el proceso concordatario tramitado en el Juzgado Décimo Civil del Circuito. Obviamente no existe relación de conexidad ni de causalidad entre los distintos tipos de hechos invocados, ni entre las distintas situaciones jurídicas planteadas.

Tampoco se presenta aquella necesaria relación de conexidad entre las varias reclamaciones acumuladas en la demanda, y éstas, lógicamente, no pueden radicarse en las varias situaciones planteadas en materia de la petición de adjudicación de una vivienda, dentro de los planes de urbanización adelantados por la mencionada entidad especial de seguridad y de compensación social.

Ahora bien, es cierto que el régimen constitucional y legal de la acción de tutela permite la presentación concurrente o simultánea y en la misma demanda, de varias reclamaciones de amparo judicial de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, y que aquéllas también pueden ser acumuladas, o presentarse separadamente en el mismo escrito de demanda, y depender de una o de varias acciones u omisiones de la administración.

Empero, es claro que, en caso de acumulación de peticiones, debe existir entre ellas una relación de conexidad cuando menos jurídica para que puedan ser examinadas de dicha manera en sede judicial con un mínimo de coherencia y racionalidad, y que, además, también en caso de acumulación, si son varias las acciones u omisiones impugnadas como causas de las violaciones o de la amenaza de violación, entre ellas debe existir alguna relación material de dependencia o de concurrencia lógica.

Desde luego, esta exigencia no corresponde a las rigurosas y necesarias cautelas de procesabilidad tradicionales y naturalmente incorporadas a los modelos judiciales ordinarios, pues al amparo del constitucionalismo contemporáneo y por virtud de las transformaciones de la justicia constitucional, corresponde al juez, como conocedor del derecho, interpretar la reclamación planteada, de tal modo que prevalezca el derecho

sustancial y la exigibilidad y aplicación concreta y específica de los derechos constitucionales fundamentales.

Además, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, en ciertas condiciones de prevalencia de derechos y de su garantía judicial específica, es posible obtener la protección concurrente de los derechos constitucionales fundamentales y de algunos derechos colectivos o de intereses legítimos de carácter colectivo o individual, siempre que exista en la situación planteada una relación de causalidad entre ambos tipos de violación o amenaza de violación.

En este asunto es claro que se refunden varios reclamos, relacionados con eventuales derechos de contenido personal y patrimonial desligados entre sí y que se busca por la vía de la tutela judicial específica de los derechos constitucionales fundamentales, la satisfacción de unas aspiraciones o pretensiones desligadas completamente del ámbito prevalente de tales derechos.

En el presente asunto el peticionario solicita de manera especial, se ordene la suspensión del trámite concordatario que se adelanta ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por considerar que éste es consecuencia directa de la vulneración de su derecho de petición por parte de las entidades contra las que se dirige su reclamo.

Al respecto, debe observarse, que el proceso concordatario tiene como objetivo la protección tanto del empresario como de sus acreedores, a fin de evitar la liquidación y ruina del deudor y la desprotección de los intereses de los acreedores; es por eso que en este proceso se proponen fórmulas que faciliten el pago entre deudores y acreedores, obteniendo así la protección de los intereses de cada uno de ellos. Lo anterior quiere decir, que el peticionario equivoca sus apreciaciones al considerar que sus intereses patrimoniales están gravemente afectados, dentro de un legítimo proceso concordatario, donde, por lo contrario, puede obtener una protección efectiva, y no mediante acción de tutela, como lo pretende en la demanda.

El derecho fundamental cuya protección se busca es el derecho de petición, que considera vulnerado en primer lugar por las acciones y omisiones de la Corporación Social "Corporanónimas", al no dársele respuesta de sus solicitudes dirigidas a obtener el beneficio de adjudicación de vivienda.

Los documentos que obran dentro del expediente permiten establecer que la entidad mencionada dio respuesta a la solicitud del peticionario, mediante comunicaciones donde le informa que no podrá ser beneficiario de las viviendas, en razón a que ya habían sido adjudicadas en su totalidad. Sin embargo, en respuesta de otras solicitudes elevadas por el mismo peticionario, la Corporación le otorgó un crédito destinado a la obtención de vivienda.

Si las diferentes peticiones no fueron atendidas en forma particular, no quiere decir que se haya vulnerado el derecho fundamental de petición, si se tiene en cuenta que todas "constituían un nuevo escrito sobre la misma situación y con la misma finalidad"; atenderlas de manera autónoma en cada caso reiterativo, llevaría al desconocimiento del principio de celeridad y economía por parte de la Administración y desconocería los

finés y contenidos del derecho constitucional de petición. (Cfr. Sentencia 343 de 1993. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Desde otro punto de vista, no comparte la Sala los conceptos emitidos en las decisiones de instancia, cuando establecen que las peticiones elevadas por el accionante, fueron negadas como consecuencia de haber operado el “silencio administrativo”. En diferentes pronunciamientos de esta Corporación, se ha indicado que la figura del silencio administrativo, no satisface en manera alguna la efectividad del derecho de petición; al respecto, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en las que ha señalado esta definición jurisprudencial, pues el Estado está obligado a resolver prontamente, ya sea en forma positiva o negativa y “ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho”. En todo caso en el asunto de que se trata se dio respuesta en varias oportunidades a lo reclamado sin que exista duda alguna sobre esta situación.

Igualmente, el petente considera vulnerado su derecho de petición y trabajo por parte de la Superintendencia Bancaria, al no atender sus solicitudes, encaminadas a lograr el mejoramiento de sus condiciones laborales dentro de la nueva planta de personal de la entidad. No encuentra la Sala vulneración del derecho fundamental de petición, por parte de la Superintendencia, dado que actualmente el accionante se encuentra vinculado a la planta de personal de la entidad, mediante Resolución N° OP-00292 de febrero 5 de 1992 y el derecho que se señala como vulnerado no tiene el alcance de obligar por fuerza de la Constitución a la promoción reclamada.

Por tanto, si el peticionario no está conforme con su situación laboral, existen otros medios de defensa judicial que puede ejercer ante las autoridades competentes, de los cuales puede hacer uso como en efecto ya lo ha hecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa donde adelanta en la actualidad un proceso reclamando igualmente protección de su derecho al trabajo.

En conclusión, ninguna de las pretensiones expuestas son procedentes, por las razones que se han señalado.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Sentencias relacionadas con la acción de tutela, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-, el día 11 de febrero de 1993 y por el H. Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, el 15 de marzo de 1993, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-, para que sea notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591/91.

T-392/93

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-393 de septiembre 16 de 1993

DERECHO DE PETICION-Alcance/ACTO REGLADO

No existe vulneración del derecho de petición, puesto que este derecho tiene dos contenidos esenciales, el primero, la facultad otorgada al particular para dirigirse a la Administración, o a otro particular, según la nueva hipótesis constitucional, en solicitud de un interés propio, de un tercero o general; y la segunda, la de obtener pronta resolución sobre lo demandado. En el presente caso, lo cierto es que la Administración ha dado respuesta a la petición, en el sentido de solicitar un documento adicional a la misma, para poder atenderla, de conformidad con la legislación vigente. Si se tiene en cuenta el carácter reglado de los actos de la Administración, no puede obligarse a ésta a realizar conductas que no le impone expresamente la ley, y cuando la Administración frente a una solicitud que le es formulada considera que no está en la obligación legal de atender el requerimiento del petente, sin que éste previamente allegue documentos necesarios, no puede decirse que por este solo hecho, la Administración esté violando el derecho de petición.

Ref.: Expediente N° T-13039.

Derecho de petición e interpretación de la ley.

Peticionario: Asociación de Barrios Subnormales de Colombia.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

I. ANTECEDENTES

El señor Jorge Jaime Castro Arias, actuando en calidad de representante legal de la Asociación de Barrios Subnormales de Colombia, formuló petición por vía de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, contra el Departamento Administrativo de Catastro Distrital, por violación de los derechos de petición (artículo 23 de la C. N.) y de propiedad (artículo 58 C. N.), para que se ordene a la entidad demandada que realice la inscripción en el Catastro Distrital N° 9247523 de un total de 55 predios “y de muchos más” que poseen escrituras registradas, pues al hacerla el Departamento viola los derechos fundamentales atrás indicados, de acuerdo con las razones siguientes:

- Que la inscripción catastral no ha obtenido pronta realización “como inequívocamente se desprende de las respuestas emanadas del Departamento Administrativo de Catastro Distrital, organismo que en lugar de cumplir con su deber, hace imposible la resolución demandada de inscripción de los nuevos predios que rezan las escrituras públicas registradas al exigir la presentación de un requisito que legalmente no es indispensable para ello, amén de que hace impositiva una carga imposible de cumplir de una parte por los interesados, ya que el alto costo hace físicamente el cumplir (sic); pero de otra parte es un requisito caprichoso y que no se ajusta a las normas que rigen los catastros”. Y agrega: “A decir verdad el Departamento Administrativo de Catastro Distrital, a cambio de facilitar el trámite lo entorpece, dilata y hace imposible que estos barrios puedan tributar a la tesorería incumpliendo las funciones que le son (sic) al D.A.C.D. y dejando como ya se dijo fuera del comercio estos predios. Y por ende se viola el artículo 23 de la Constitución Nacional”.

- Que la propiedad probada mediante las escrituras públicas debidamente registradas es desconocida por el Departamento, al negárseles la correspondiente inscripción en el Catastro Distrital. “Dicho organismo está negando un requisito legal que lo tienen por mandato de ley, los nuevos propietarios; es por ello que se está violando el derecho a la propiedad privada; ya que no permiten el pago del impuesto y complementarios; para tener derecho a la exigencia del paz y salvo notarial, requisito indispensable para la actividad comercial en inmuebles”... “no permite a la familia que le sean instalados definitivamente los servicios públicos”.

La primera instancia.

El honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, en sentencia del veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió las pretensiones de la demanda disponiendo:

1. “Se accede a la solicitud de tutela formulada por la Asociación de Barrios Subnormales de Colombia según escrito presentado en este Tribunal el 14 de diciembre de 1992”.
2. “Como consecuencia de la anterior declaración, se dispone que el señor Director del Departamento Administrativo de Catastro Distrital, dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, disponga lo pertinente a efectos de que se continúe con el trámite correspondiente a la petición de inscripción en el catastro formulada por la Asociación de Barrios Subnormales de Colombia, según comprobante de radicación número 9247523, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia”, previas las consideraciones siguientes:

- Que la institución demandada ha solicitado a la peticionaria la presentación del levantamiento topográfico ligado a las coordenadas de Santafé de Bogotá, D. C.

- Que la función pública del catastro es ejercida por el Estado por intermedio de las autoridades establecidas para el efecto, Instituto Geográfico Agustín Codazzi y las oficinas de Catastro autorizadas para determinadas entidades territoriales.

- Que según el artículo 3º del Decreto 3496 de 1983 el "aspecto físico de catastro" ... "consiste en la identificación de los linderos del terreno y edificaciones del predio sobre documentos gráficos o fotográficos, aéreos u ortofotografías y a la descripción y clasificación de las edificaciones y del terreno". "De todo lo anterior se desprende que para la formación del catastro las autoridades deben adelantar labores orientadas a la identificación física, jurídica, fiscal y económica de los predios".

- Que es claro que el documento requerido por la entidad pública está orientado a obtener la identificación física de los predios cuya inscripción en el catastro se solicitó. Y, como ya se anotó, la identificación física de los predios hace parte de la labor de formación del catastro encomendada por la ley a las respectivas autoridades.

"Es cierto que para adelantar las labores de formación del catastro, entre éstas la identificación física de los predios, se requiere que las respectivas autoridades públicas obtengan de los propietarios o solicitantes de la inscripción una información mínima sobre cada uno de los predios. Pero, en definitiva, el trabajo catastral de identificación física del inmueble sí le corresponde a las autoridades catastrales".

- Que las autoridades catastrales tienen la obligación legal de "proceder oficiosamente a la inscripción en el catastro de los predios segregados".

- Que el levantamiento topográfico debe realizarlo el Departamento Administrativo de Catastro.

- Que "el derecho de petición no se satisface con una decisión que implique una dilación en el trámite apoyada en exigencias no previstas en la ley. Ese derecho sólo se satisface cuando se produce una decisión de fondo sobre el asunto, bien sea favorable o desfavorable, más no cuando la definición de la respectiva solicitud se prolonga, dilata o condiciona al cumplimiento de unas exigencias cuya carga no corresponde al solicitante, sino, por el contrario, como en este caso, a la misma administración".

- Que no se puede configurar la violación del derecho a la propiedad, "en razón a que la peticionaria no es la propietaria de los predios en cuestión, sino apoderada para adelantar gestiones relacionadas con los mismos, y en el expediente no se acreditó que hubiese recibido poder de las personas que hubiesen podido resultar afectadas en su derecho de propiedad".

La impugnación.

El señor Director del Departamento Administrativo de Catastro Distrital, dentro del término legal, impugnó el fallo anterior, con base en lo siguiente:

- Que los "inmuebles que conforman hoy en día los barrios 'La Flora', 'La Reconquista' y 'El Portal', están diseminados en un predio con una superficie en mayor extensión de 1.927 hectáreas, y unos linderos que datan del año 1881".

- Que lo anterior impone la determinación del predio matriz por su cabida y linderos. "Por esta razón el Departamento Administrativo de Catastro, le solicitó a la Asociación de Barrios Subnormales de Colombia, aportara el plano topográfico ajustado a las coordenadas de la capital, no para relevar al Catastro de función u obligación alguna, sino porque en efecto es indispensable aportarlos, bien sea a costa de la Asociación de Barrios Subnormales de Colombia, de los propietarios o porque deben ser elaborados por otra entidad, a la cual se requiera previamente su suministro, y después exigir la inscripción de los inmuebles individualmente considerados en el Catastro Distrital".

- Que la exigencia del plano, se apoya en la forma como la ley ha concebido la función catastral, bajo el desarrollo de tres etapas fundamentales: La formación, la conservación y la actualización de la función. Esta labor tiene un plazo hasta finales de 1993, para el caso de Santafé de Bogotá, D. C. (Ley 14 de 1983 artículo 3º; Decreto 3496/83, artículo 2º; Acuerdo Distrital Nº 1/81 artículo 2º; y Resolución 2555 de 1988 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi).

- Que no obstante que la función catastral debe desarrollarse a través de las etapas denominadas de formación, conservación y actualización de la formación catastral, "existen de hecho en el Distrito Capital lo que comúnmente se ha denominado "Predios no formados"; que no puede incluirse en los conservados precisamente por la desactualización que presentan en sus aspectos físicos, jurídicos y económicos y que solamente serán formados, cuando de conformidad con lo señalado en la ley, se incluyan en la programación anual". Y la obligatoriedad del Departamento, se circunscribe a dichas etapas, y no para "Predios no formados", para cuya inscripción se requiere en forma definitiva de la colaboración del propietario o poseedor, máxime cuando se trata de inmuebles ubicados en desarrollos o urbanizaciones que ni siquiera se encuentran incorporadas en la cartografía del Departamento".

Que lo anterior se corrobora en la obligación, que la ley ha establecido, "para que los propietarios o poseedores, denuncien los inmuebles ante el Catastro y que en muchas ocasiones a través de acuerdos, se hayan dado incentivos tributarios a quienes así lo hagan. Tienen tales normas el objetivo de que no solamente a través de la formación catastral se realice el censo predial, sino que el ciudadano contribuya a actualizarlo, y para ello debe aportar los documentos que permitan su identificación, desde los mismos aspectos físico, jurídico y económico, aportando la información pertinente, como el nombre e identificación ciudadana o tributaria del propietario o poseedor, el valor, área y ubicación del terreno y de las edificaciones no incorporadas, la escritura registrada o documento de adquisición o fecha desde la cual es propietario o poseedor (artículo 2º Decreto 3496/83)".

- Que la exigencia de la entidad no es "extravagante" ni "ilegal". Por cuanto en los "predios no formados", "la denuncia voluntaria de los propietarios o poseedores o por la coordinación que debe existir con la Oficina de Registro, pero que necesariamente requieren en algunos casos, como el estudiado, del levantamiento topográfico, documento que al no ser obligación del Catastro suministrarlo se traslada dicha obligación al solicitante de la inscripción".

- Que acepta "el Departamento la apreciación de la Sala en cuanto no se está violando el derecho de propiedad, toda vez que la solicitante no actúa como propietaria".

- Que la tutela no es el medio judicial idóneo para amparar derechos e intereses colectivos (art. 88 C. N.).

La segunda instancia.

El honorable Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo- mediante sentencia de marzo veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió la impugnación antes relatada, estatuyendo lo siguiente: "REVOCASE el fallo del 20 de enero de 1992, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- y, en su lugar, RECHAZASE por improcedente la tutela instaurada por la Asociación de Barrios Subnormales de Colombia contra el Departamento Administrativo de Catastro Distrital", por las razones que se resumen a continuación.

- Que la Asociación de Barrios Subnormales de Colombia por intermedio de su representante legal ejerce la presente acción de tutela. "La Asociación actúa en ejercicio de su función de legalización y escrituración de los desarrollos urbanos de La Flora, El Portal y La Reconquista".

- Que "la tutela es interpuesta por una persona jurídica, la que, de conformidad con la jurisprudencia de la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no puede invocar la acción tutelar, ya que se instituyó en la Carta para salvaguardar los derechos fundamentales consagrados en favor de la persona humana y no de las colectivas o morales".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia.

La Sala es competente para conocer de la revisión de las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991.

b. La materia.

Se ocupa la presente sentencia, de la revisión de las decisiones de instancia en el asunto *sub lite*, y de precisar la naturaleza del derecho de petición frente a las exigencias que con ocasión de su puesta en marcha por los particulares, le sean formuladas a éstos por los destinatarios de la petición, a fin de resolver de manera definitiva lo solicitado.

La Asociación de Barrios Subnormales de Colombia, al formular, en ejercicio del fundamental derecho de petición, solicitud al Departamento Administrativo de Catastro Distrital para que hiciese inclusión en los registros catastrales a su cargo, mediante la correspondiente inscripción, de 55 predios, de afiliados suyos, a pesar del número considerable de los beneficiarios, contiene el suficiente carácter concreto. La Sala considera que la presente acción tiene la debida especificidad, y sin perjuicio de que decisiones concretas, puedan resultar amparando indirectamente a un número indeterminado de personas. Por lo tanto, no es cierto como lo sostiene la demandada, que la asociación lo que pretende es obtener un beneficio para la comunidad o conglomerado, y que esos intereses tienen el carácter de colectivos, y que por lo tanto su amparo debe realizarse mediante las acciones contenidas en el artículo 88 de la Carta, desarrollado en el artículo 6º numeral 3º del Decreto 2591/91.

En respuesta a la petición, el Departamento Administrativo de Catastro Distrital, exigió el levantamiento topográfico ligado a las coordenadas de Santafé de Bogotá, del predio en mayor extensión del cual deben desenglobarse los predios indicados en la solicitud. A juicio del Departamento, la ley no lo obliga en determinados casos a hacer directamente el levantamiento topográfico, ni la ubicación física de los predios, mientras que para los peticionarios sí es obligación del Catastro realizar dicho levantamiento topográfico y la ubicación física dentro del predio en mayor extensión.

Ambas partes plantean equivocadamente sus argumentos, por supuesto encontrados, sobre las normas de rango legal que regulan la materia (Ley 14/83; Ley 75/86; Decreto 3496/83; Acuerdo N° 1/81; Resolución 2555/88). Y es este el motivo de la controversia planteada en la presente acción de tutela.

Esta controversia, en sí misma considerada, pone de presente la existencia de otros medios de defensa judicial, a fin de dirimir en últimas la legalidad o ilegalidad del acto administrativo que exigió el pluricitado levantamiento topográfico del predio en mayor extensión.

La Constitución Política le confiere un carácter residual o subsidiario a la tutela cuando existan otros medios judiciales de defensa, para hacer valer el derecho que se reclama, y así lo ha consagrado la legislación reglamentaria de dicha acción judicial, al afirmar en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591/91, que no procederá “cuando existan otros medios o recurso de defensa judiciales”.

También para contraer el objeto de la acción, a la prescripción constitucional, dispuso el legislador que la acción de tutela protege “exclusivamente” los derechos fundamentales, y por tanto, “no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior” (art. 2° Decreto 306/92), tal como se pretende por la parte demandante.

Sin perjuicio de lo anterior, debe la Sala detenerse en la indagación de la violación del fundamental derecho de petición, planteada por la demandante, al alegar que éste no ha obtenido pronta resolución de la Administración, pues no cumplió con su deber el Departamento de Catastro, exigiendo un documento que no es legalmente obligatorio. Pues bien, la Sala considera que en esta oportunidad no existe vulneración del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, puesto que este derecho tiene dos contenidos esenciales; el primero, la facultad otorgada al particular para dirigirse a la Administración, o a otro particular, según la nueva hipótesis constitucional, en solicitud de un interés propio, de un tercero o general; y la segunda, la de obtener pronta resolución sobre lo demandado. En el presente caso, lo cierto es que la Administración ha dado respuesta a la petición, en el sentido de solicitar un documento adicional a la misma, para poder atenderla, de conformidad con la legislación vigente. Si se tiene en cuenta el carácter reglado de los actos de la Administración (art. 6° de la Constitución Política), no puede obligarse a ésta a realizar conductas que no le impone expresamente la ley, y cuando la Administración frente a una solicitud que le es formulada considera que no está en la obligación legal de atender el requerimiento del petente, sin que éste previamente allegue documentos necesarios, no puede decirse que por este solo hecho, la Administración esté violando el derecho de petición.

En efecto, quedaría aquélla, con esta concepción, que acoge de manera equivocada el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Primera-, juez de primera instancia en la presente causa, sometida a las interpretaciones que de la ley hicieran los particulares en sus peticiones, lo cual, no es del núcleo esencial del derecho de petición.

Finalmente, se detiene la Sala en las consideraciones del honorable Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, según las cuales la circunstancia de haber sido interpuesta la presente acción, por una persona jurídica, resulta improcedente, ya que ella se instituyó en la Carta para salvaguardar los derechos fundamentales de la persona humana, no de las colectivas o morales.

Ha sostenido esta Corte que, en determinadas circunstancias, y atendiendo a los particulares elementos que conforman los casos sometidos a los jueces de tutela, pueden ser titulares de la misma, personas jurídicas colectivas o morales. Sin embargo, en el presente caso la Asociación de Barrios Subnormales de Colombia no actúa para buscar el amparo de un derecho fundamental que le es propio, sino en representación de personas naturales que le son afiliadas, por lo que rechaza la Sala ese orden de consideraciones.

No obsta lo anterior para que, con base en las consideraciones precedentes, confirme la Sala la parte resolutive de la decisión del H. Consejo de Estado, como en efecto lo hará.

La Corte Constitucional, sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de marzo 29 de 1993, en el asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Primera-, para que sea notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591/91.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-394 de septiembre 16 de 1993

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sólo cuando se pronuncie por la autoridad competente el acto administrativo que niegue, en todo o en parte, el reconocimiento y pago de los derechos reclamados y se agote la vía gubernativa, o cuando mediando petición del interesado se agote la vía gubernativa por la operancia del silencio administrativo, es procedente utilizar el medio alternativo de defensa, que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es claro que el agotamiento de la vía gubernativa no se refiere a la posibilidad jurídica de interponer la acción de tutela, pues esta acción, en virtud de lo dispuesto por el art. 9º del Decreto 2591 de 1991, está exenta de tal formalidad procedimental.

DERECHO DE PETICION

Cuando se ejerce el derecho de petición, el peticionario tiene derecho "a obtener pronta resolución" de la administración, con mayor razón, tiene dicho derecho cuando el trámite lo impone la ley de manera oficiosa, pues precisamente lo que se busca en estos casos es la mayor celeridad en las actuaciones de la administración, las cuales podían verse afectadas por la inercia del interesado en solicitar el reconocimiento de sus derechos.

SERVICIO MILITAR-Incapacidad Laboral/DERECHO A LA IGUALDAD- Trato Discriminatorio

No fue justo el tratamiento que el Ejército le deparó a un colombiano, que en cumplimiento de un deber constitucional, como es la prestación del servicio militar obligatorio, ha quedado en estado de incapacidad laboral, y a quien no se le han reconocido oportunamente los derechos prestacionales especiales que por ley le corresponden, de tal manera que dicho tratamiento resulta discriminatorio, pues no se aplica la ley en su exacta dimensión y voluntad, cuyo designio es lograr de modo efectivo la reintegración del reservista a la vida civil, en las mismas condiciones de salud que poseía para la época de su incorporación al servicio militar, o por lo menos, reparar de manera integral el daño que sufre, cuando su capacidad laboral se ve disminuida, con ocasión de la ocurrencia de un accidente o de una enfermedad.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de Derecho impone al Estado la obligación de adoptar medidas en favor de los débiles y necesitados, para lograr que la igualdad sea real; ésta no descarta la posibilidad de dar un trato diferente a personas que se encuentran en situaciones diferentes; "trato equitativo para lograr una solución compensada", "diferente regulación a efecto de conseguir la justicia concreta", o "diferenciación positiva", todo lo cual se traduce en que el trato igualitario supone una justicia actuante y realizadora de la efectividad del derecho, aun cuando el legislador, en razón de las especiales condiciones de determinados sujetos, deba acudir, en favor de éstos, a una discriminación justificable y razonable.

Ref.: Expediente N° T-14128.

Tema: Derechos prestacionales especiales de los soldados y su reconocimiento oficioso.

Peticionario: Carlos Gabriel Ng. Ching.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela ejercida por el señor Carlos Roberto Ng. Ching, la cual fue fallada por el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar.

I. ANTECEDENTES

a. Los hechos.

Carlos Gabriel Ng. Ching, actuando como agente oficioso de su hermano Rubén Visun Ng. Ching, "... ya que éste se encuentra imposibilitado para presentarla directamente debido a su estado de salud", interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional, con el fin de obtener el pago de la pensión, originada en la invalidez adquirida, cuando Rubén Visun Ng. Ching prestó su servicio militar.

El peticionario relata como hechos, que sustentan la pretensión, los siguientes:

"En 1990, como para el mes de enero, mi hermano estaba prestando servicio de guardia en una repetidora en un cerro llamado la Flecha en el Departamento de Córdoba, aproximadamente como a las dos de la mañana se desató una tempestad con descargas eléctricas, era tan fuerte la tempestad que un rayo fue a caer cerca de la humanidad de Rubén Visun Ng. Ching, fue tan fuerte el impacto que lo dejó sin sentido por espacio de cinco minutos, cuando recuperó el conocimiento Rubén había perdido la noción de la realidad no conocía a ninguno que estaba alrededor, los compañeros cogieron a Rubén y lo metieron en un tambor de doce lata (sic) vacío, golpearon el tanque

para reanimar a Rubén, como estos muchachos estaban todos asustados y no sabían qué hacer pensaron que esto era lo mejor para él; como testigo se tiene a David Elles Peña con c. de c. 73.132.328 de Cartagena, Los Corales Manzana 25 lote 18”.

“Al día siguiente el Comandante de Batallón llegó de visita y vio el estado en que se encontraba Rubén, de inmediato procedió a llevárselo consigo a bordo del helicóptero hacia la ciudad de Montería, después fue remitido a la Clínica de la Paz, donde permaneció por un lapso de dos meses y medio, allí los médicos le determinaron psicosis aguda y retardo mental leve, Rubén fue trasladado al Batallón a enfermería donde posteriormente recayó y perdió el sentido de la realidad, después de cuatro (4) meses de haberle practicado junta médica y de haberle dicho los médicos que había sido dado de baja, el Batallón no nos informó, sino después que habían transcurrido cuatro (4) meses; yo Carlos Ng. Ching fui a buscarlo al Batallón porque no habían informado que Rubén había sido licenciado, cuando llegué al Batallón encontré a Rubén en un estado mental y psicológicamente grave pues no me reconoció cuando me acerque a él y mucho menos reconoció a ninguno de los familiares cuando me lo traje para Cartagena, en esta, corrijo, es tanto que el señor Mayor Lino Sánchez Prado, 2º Comandante del Batallón autorizó al Contador del Batallón a pagarme los haberes de Rubén que por consiguiente tenía por haber prestado el servicio militar. Esto lo hacen en caso muy grave ya que el señor Mayor Lino Sánchez era consciente y tenía conocimiento de que Rubén estaba completamente con un daño cerebral crónico”.

Agrega el demandante, sobre el caso de su hermano:

“El Ejército alega que Rubén tenía un problema de retardo mental leve y que entró mal al ejército, lo cual es completamente falso por lo que cuando una persona entra a prestar servicio militar le hacen tres exámenes uno de los cuales es psiquiátrico, tengo testigos de que Rubén antes de prestar el servicio estaba bien física y mentalmente,...”.

“El Ministerio de Defensa le prometió una indemnización por \$700.000.00 y es hora que todavía no han cumplido a pesar de que mi hermano tiene derecho a que se le reconozca una pensión por invalidez”.

“Como por ley los familiares tienen derecho a sostener el enfermo nosotros en este caso no podemos porque el único sostén de la familia soy yo Carlos Ng. y gano un sueldo mínimo del cual tengo que sostener a mi papá que está enfermo, a mi mamá que está enferma también y mi hermana los cuida, como se puede ver el sueldo no me alcanza para sostenerle la alimentación y el tratamiento (médico), en estos momentos debería estar bajo un tratamiento adecuado psiquiátrico, Rubén sufre actualmente una anemia la cual es producto de la mala alimentación y de las fuertes drogas que está ingiriendo, dichas drogas tenemos que recurrir donde las monjas para conseguirlas porque no tenemos con qué comprar, los derechos que la Nación le está negando a Rubén es el derecho a la vida, el derecho de la salud y el derecho al trabajo”.

b. Derechos vulnerados y pretensiones.

“Los derechos que la Nación le está negando a Rubén -dice el hermano demandante- es el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho al trabajo” (C. P., arts. 11, 25 y 49).

La tutela se dirige a conseguir el reconocimiento y pago para Rubén Visun Ng. Ching, de una pensión por invalidez, o el pago de la indemnización que se le prometió y no ha sido cubierta.

c. Actuación procesal.

Con la solicitud de tutela, el peticionario aportó los siguientes documentos:

- Acta de la Junta Médica Laboral N° 822, de julio 25 de 1990, practicada al soldado Rubén Visun Ng. Ching.

- Tres fórmulas médicas expedidas por Comfenalco al señor Rubén Visun Ng. Ching, el día 16 de abril de 1993.

- Oficio de la Primera División Décima Brigada, Batallón de Infantería N° 33 Junín, por el cual se solicita la autorización para la cancelación de los haberes del soldado Rubén Visun Ng. Ching.

- Boleta de desacuartelamiento del soldado Ng. Ching Rubén Visun, de fecha abril 22 de 1991.

- Constancia de trabajo del señor Carlos Gabriel Ng. Ching, expedida por el Restaurante Mee Wah, de Cartagena, fechada en abril 11 de 1993.

- Certificación de fecha 3 de septiembre de 1992, del Hospital San Pablo de la ciudad de Cartagena, sobre el tratamiento psiquiátrico realizado al señor Rubén Visun Ng. Ching.

- Oficio N° 01716 del Comandante del Batallón de Sanidad del Ejército Nacional, sobre el envío del soldado Rubén Visun Ng. Ching, dirigido al Teniente Coronel Comandante del Batallón Junín, de Montería, con fecha marzo 12 de 1991, en donde se da el diagnóstico sobre el estado de salud del soldado y las recomendaciones pertinentes sobre el tratamiento que debe seguirse.

El Tribunal, en el auto admisorio de la petición, solicitó a las Fuerzas Militares de Colombia -Ejército Nacional- "un informe relacionado con la actuación administrativa llevada a cabo para evaluar el estado de salud del ex soldado Rubén Visun Ng. Ching...". el cual no fue allegado al Tribunal.

d. El fallo que se revisa.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Plena, mediante sentencia del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), negó las pretensiones del peticionario, por ser "improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Ng. Ching como agente oficioso de su hermano Rubén Visun Ng. Ching...".

El Tribunal tuvo en cuenta, para adoptar la decisión anterior, los siguientes argumentos:

"En el caso que nos ocupa el accionante tiene a su disposición la acción de reparación directa en la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante la cual puede solicitar lo pretendido mediante esta acción que consiste en una indemnización y una pensión de invalidez".

“De conformidad con lo anterior y atendiendo las pretensiones del accionante, no puede aplicarse en este asunto el mecanismo transitorio de que habla el artículo 6º del Decreto 2591..., toda vez que esta figura no ha sido solicitada, y aunque se hubiese pedido, tampoco es aplicable conforme al inciso segundo de la norma a que nos estamos refiriendo, ya que este mecanismo se da cuando el perjuicio sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización y en el presente asunto se aspira también a una pensión de invalidez”.

e. Pruebas decretadas durante el trámite de revisión.

De las pruebas recibidas, y que obran en el expediente se puede establecer el siguiente itinerario recorrido por el soldado Rubén Visun Ng. Ching con ocasión de su presentación e incorporación al Ejército Nacional:

- Acta en donde consta el examen médico, sorteo y clasificación practicados en Cartagena a 102 personas, de las cuales salieron *aptas* 34, entre ellas Ng. Ching Rubén Visun, inhábiles 25 y eximidas 43 (fl. 65).

- Acta N° 005 del 12 de Septiembre de 1988 en que consta el examen médico de incorporación del 5º contingente de soldados por el Distrito Militar N° 14, llevado a cabo igualmente en Cartagena, de acuerdo con la cual, el señor Ng. Ching Rubén Visun, resultó por segunda vez *apto* para prestar el servicio militar (fl. 69).

- Acta sin número, elaborada en Cartagena el 13 de septiembre en la que se da cuenta de la entrega y recepción de los conscriptos integrantes del 5º contingente de soldados de 1988 al Batallón de Infantería N° 33 Junín, dentro de los cuales se encuentra Ng. Ching Rubén Visun, por el Distrito Militar N° 14 de Guarnición en Cartagena (fl. 78).

- El día 12 de julio del año en curso, en cumplimiento del numeral primero del auto de fecha dos de julio de 1993, el Comandante del Batallón de Sanidad del Ejército Nacional, rindió informe sobre la Junta Médica Laboral realizada al soldado Rubén Visun Ng. Ching; aportó además copia de la actuación de dicha junta. Adicionalmente, recomendó oficiar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para indagar sobre el trámite dado a los documentos en los cuales consta los antecedentes de salud del soldado mencionado, por corresponder a dicha Dirección el conocimiento de esta clase de asuntos.

Con Oficio N° 184 de fecha julio 30 del año en curso, el Comandante del Batallón de Infantería N° 33 Junín, informó que, “revisados los libros y archivos, se encontró, que no se adelantó informativo al soldado Rubén Visun Ng. Ching, por lesiones en accidente durante su permanencia en la unidad, donde prestó su servicio militar obligatorio” (fl. 82).

- El jefe de Personal del Batallón Junín, mediante constancia del 22 de julio de 1993, informa que el soldado Ng. Ching Rubén Visun, perteneció al 5º contingente de 1988 y fue dado de alta el 12 de septiembre del mismo año, y agrega:

“El quinto Contingente de 1988 fue licenciado el día 27 de junio de 1990 por servicio cumplido, y el SL. Ng. Ching Rubén Visun quedó pendiente por sanidad por presentar problemas psiquiátricos y remitido a la Dirección de Sanidad (Bogotá)”.

“De acuerdo con orden administrativa de personal N° 1-080 del Comando del Ejército, fue dado de baja por incapacidad relativa y permanente, según acta junta médica previa continuidad lapso 3 meses alta, índice 10 (diciembre 31 de 1990)” (fl. 84).

- El director de Sanidad del Ejército allegó al expediente, copia del acta N° 822 de la Junta Médica Laboral, donde se evaluaron las secuelas de las lesiones sufridas por el soldado Ching Ching Rubén Visun, y se determinó su capacidad laboral de acuerdo con el concepto de los especialistas en psiquiatría (fl. 89).

Según las conclusiones del estudio, el soldado padecía de “episodio psicótico agudo” y “retardo mental leve”, lo cual determina, según la Junta Médica, una “incapacidad relativa permanente”; la situación psicofísica referida generó una disminución de la capacidad laboral del soldado de un 48.20% y en cuanto al origen de la lesión diagnosticada se afirma que ocurrió “en el servicio pero no por causa ni razón del mismo”, y se concluye en que hubo una “mala incorporación” al ejército del referido soldado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer el grado de revisión de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Situaciones establecidas.

Con fundamento en el acervo probatorio recogido en el proceso se pueden dar por establecidas las siguientes situaciones en torno al caso *sub lite*:

2.1. Que el señor Rubén Visun Ng. Ching se incorporó al Ejército el 20 de septiembre de 1988, y que de las pruebas médicas reglamentarias para su selección a que fue sometido, se pudo constatar, a juicio del mismo ejército, su *aptitud* psicofísica para prestar el servicio militar obligatorio.

2.2. Que según afirmación del demandante, no desvirtuada dentro del negocio, el soldado Rubén Visun Ng. Ching, fue lesionado por un rayo cuando prestaba servicio de vigilancia a una estación repetidora en el sitio conocido como el cerro La Flecha, en el Departamento de Córdoba. Antes, por el contrario, parece deducirse del Oficio N° 184 de fecha julio 30 de 1993, suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería N° 33 Junín, que el accidente alegado por el petente sí ocurrió, pero no levantó ningún informativo.

2.3. Que a partir de ese momento y con ocasión del insuceso referido, al soldado Ching se le desencadenó una afección de carácter psiquiátrico, que según diagnóstico de la Junta Médica de la Dirección de Sanidad del Ejército cumplida el 3 de agosto de 1993, corresponde a un “episodio psicótico agudo” y a un “retardo mental leve”.

2.4. Que de acuerdo con la evaluación de su estado, la Junta Médica Laboral estableció una disminución de la capacidad laboral del enfermo del cuarenta y ocho punto veinte por ciento (48.20%).

2.5. Que, según dicha Junta la lesión ocurrió durante la prestación del servicio militar del señor Ching, “pero no por causa del mismo”.

2.6. Que con arreglo a las previsiones del Decreto 94 de 1989, se dispuso, a favor del afectado, una indemnización según los siguientes índices de lesión: a) Numeral 3-002, literal a, índice 10, y b) Numeral 3-017, literal a, índice 9.

2.7. No hay constancia de que se haya cubierto el monto de la indemnización, y por el contrario, afirma el demandante que si bien el ejército prometió pagar su valor, a la fecha de la solicitud de tutela, no había cumplido su compromiso.

3. La tutela de la salud como defensa del derecho a la vida en la jurisprudencia.

La Corte, a través de diferentes Salas de Revisión, reiteradamente ha señalado la viabilidad de tutelar un derecho, que por naturaleza no sea fundamental, cuando resulte imprescindible acudir al empleo del mecanismo para salvaguardar otro derecho que sí tiene esa condición, y, particularmente se ha pronunciado en este sentido en relación con el derecho a la salud, al considerarlo como un derecho fundamental. Al respecto dijo la Corte:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza en su manifestación primaria y pueden ser objeto allí del control de tutela”¹.

En sentencia de tutela del 2 de octubre de 1992, se dijo sobre el tema:

“Los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, sino también, por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella y, además, por la conexión que tenga con otros derechos fundamentales expresamente consagrados”.

“En la Carta del 91, la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlos”².

En providencia del 26 de octubre de 1992, la Corte se pronunció en este sentido:

¹ T-484/92. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

² T-548. Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

“La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real y efectiva, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca, además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental por su naturaleza: la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del Gobierno y del legislador, en aras a su efectiva protección”³.

De parecido alcance a las anteriores son las Sentencias T-491 del 13 de agosto de 1992 y T-499 del 21 de agosto de 1992.

4. El derecho a la igualdad.

El derecho a la igualdad, es un derecho constitucional fundamental y así ha sido considerado por esta Corte, entre otras sentencias, en las T-554 del 9 de octubre de 1992, C-040 del 11 de febrero de 1993 y T-273 del 14 de junio de 1993, T-330 del 12 de agosto de 1993. En esta última, se dijo sobre el punto:

“El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de aquéllas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas y otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en derecho no es otra cosa que la justicia concreta”.

5. El caso en examen.

El Tribunal Administrativo de Bolívar negó la tutela de los derechos presuntamente vulnerados, en razón de que “el accionante tiene a su disposición la acción de reparación directa en la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante lo cual puede solicitar lo pretendido mediante esta acción que consiste en una indemnización y una pensión de invalidez”.

Es equivocada la apreciación del Tribunal, al considerar que la acción de reparación directa, consagrada en el art. 86 del C. C. A., constituye un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz para lograr la protección o el restablecimiento de los derechos que presumiblemente le han sido desconocidos a Rubén Visun Ng. Ching.

La acción de reparación directa sólo puede ser utilizada, cuando se persigue la declaratoria de responsabilidad de las entidades públicas, con motivo de sus hechos, omisiones, operaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos, y la consecuencial indemnización de perjuicios.

En el caso que nos ocupa, no nos hallamos frente a una situación que pueda servir de fundamento para deducir la responsabilidad extracontractual directa del sujeto público obligado a hacer el reconocimiento y pago de los derechos reclamados. Simple-

³ T-571. Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

T-394/93

mente, Rubén Visun Ng. Ching, con motivo de las lesiones o enfermedades adquiridas durante la prestación del servicio militar, pretende el reconocimiento y pago de los derechos que le corresponden por su condición de exsoldado, según los Decretos 2728 de 1968 y 94 de 1989.

El trámite para el reconocimiento de dichos derechos es oficioso; por lo tanto no requería petición de parte. Sólo cuando se pronuncie por la autoridad competente el acto administrativo que niegue, en todo o en parte, el reconocimiento y pago de los derechos reclamados y se agote la vía gubernativa, o cuando mediando petición del interesado se agote la vía gubernativa por la operancia del silencio administrativo, es procedente utilizar el medio alternativo de defensa, que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es claro que el agotamiento de la vía gubernativa no se refiere a la posibilidad jurídica de interponer la acción de tutela, pues esta acción, en virtud de lo dispuesto por el art. 9º del Decreto 2591 de 1991, está exenta de tal formalidad procedimental.

En la providencia materia de revisión no se tuvo en cuenta que el ejército a través de sus mandos, no se pronunció expresamente sobre el reconocimiento de los derechos que podrían corresponderle al soldado Rubén Visun Ng. Ching, pues si nos atenemos a las pruebas incorporadas a los autos, se observa que no se dispuso el reconocimiento y pago de los derechos correspondientes, no obstante que se estableció, aunque sin considerar todos los elementos de juicio relevantes -la ocurrencia del accidente y el origen de la enfermedad, dentro del servicio- la disminución porcentual de la capacidad laboral del afectado (48.20%).

Si cuando se ejerce el derecho de petición (art. 23 C. N.), según lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, a través de diferentes Salas de Revisión de Tutelas, el peticionario tiene derecho "a obtener pronta resolución" de la administración, con mayor razón, tiene dicho derecho cuando el trámite lo impone la ley de manera oficiosa, pues precisamente lo que se busca en estos casos es la mayor celeridad en las actuaciones de la administración, las cuales podían verse afectadas por la inercia del interesado en solicitar el reconocimiento de sus derechos.

Como no existe por parte del Ejército resolución alguna, en relación con la definición de la situación prestacional especial del exsoldado Rubén Visun Ng. Ching debe concluirse que este no tiene, por el momento, un medio judicial alternativo de defensa para hacer valer sus derechos.

Hay que tener en cuenta, además, que el ejército incumplió el deber elemental de investigar los hechos y levantar un informe administrativo (D. 94/89, art. 35), a partir del cual, seguramente, se hubiera podido calificar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del ex soldado, en forma objetiva y con todos los elementos de juicio relevantes, y no como finalmente se anotó de que las lesiones materia de evaluación ocurrieron "en el servicio pero no por causa y razón del mismo", cuando lo cierto es que nadie ha desvirtuado el hecho de que el soldado fue lesionado por un rayo mientras cumplía su servicio de vigilancia de una torre de transmisión. Ninguna prueba acredita hechos diferentes o infirma los relatos por el petente, pues al decir del Comandante del Batallón de Infantería N° 33 Junín, "...no se adelantó informativo al soldado Rubén

Visun Ng. Ching, por lesiones en accidente durante su permanencia en la Unidad, donde prestó su servicio militar obligatorio" (fl. 82).

Para esta Sala es evidente que el soldado se incorporó al servicio militar en perfecto estado psicofísico, según lo que aparece consignado en los exámenes médicos respectivos, practicados por el mismo ejército; de igual manera que la lesión y la enfermedad fueron adquiridas dentro del servicio y por causa y razón del mismo, pues no hay prueba que acredite lo contrario; y que aquéllas son de tal gravedad que podrían dar lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Tampoco dispuso el Ejército un nuevo examen del afectado antes de darlo de baja el 31 de diciembre de 1991, para conocer la evolución de su estado psicofísico y revisar, si era necesaria, la incapacidad laboral establecida por la Junta Médica de la Dirección de Sanidad del Ejército; sólo en el oficio de remisión del entonces soldado dirigida al Comandante del Batallón Junín por el Comandante del Batallón de Sanidad (fl. 6), se formulan algunas recomendaciones, que en definitiva no contribuyen a dar solución a su situación futura, en cuanto a su capacidad laboral, y que obligaron al señor Carlos Gabriel Ng. Ching, a acudir a la tutela como instrumento para proteger el derecho a la vida de su hermano.

Para esta Sala no fue justo el tratamiento que el Ejército le deparó a un colombiano, que en cumplimiento de un deber constitucional, como es la prestación del servicio militar obligatorio, ha quedado en estado de incapacidad laboral, y a quien no se le han reconocido oportunamente los derechos prestacionales especiales que por ley le corresponden, de tal manera que dicho tratamiento resulta discriminatorio, pues no se aplica la ley en su exacta dimensión y voluntad (C. P., art. 13), cuyo designio es lograr de modo efectivo la reintegración del reservista a la vida civil, en las mismas condiciones de salud que poseía para la época de su incorporación al servicio militar, o por lo menos, reparar de manera integral el daño que sufre, cuando su capacidad laboral se ve disminuida, con ocasión de la ocurrencia de un accidente o de una enfermedad.

El principio de igualdad en la aplicación de la ley, obliga a que las normas se cumplan de modo igual frente a todos aquellos que se encuentren en la misma situación contemplada por ella, de tal suerte que, cuando la norma se deja de aplicar en estas precisas condiciones, se incurre en discriminación.

En el presente caso, como se dijo antes, el trato ha sido discriminatorio, más aún, si se tiene en cuenta que el señor Rubén Visun Ng. Ching, requería una especial protección, dada su condición económica, física y mental, que lo colocan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final, art. 13 C. P.).

El Estado Social de Derecho impone al Estado la obligación de adoptar medidas en favor de los débiles y necesitados, para lograr que la igualdad sea real; ésta no descarta la posibilidad de dar un trato diferente a personas que se encuentran en situaciones diferentes; "trato equitativo para lograr una solución compensada", "diferente regulación a efecto de conseguir la justicia concreta", o "diferenciación positiva", como lo ha expresado la Corte en diferentes sentencias; todo lo cual se traduce en que el trato igualitario supone una justicia actuante y realizadora de la efectividad del derecho, aun cuando el legislador, en razón de las especiales condiciones de determinados sujetos, deba acudir, en favor de estos, a una discriminación justificable y razonable.

El examen de la situación lleva a la Corte al convencimiento de que es necesario acceder a las pretensiones de la demanda, con el fin de amparar los derechos fundamentales a la igualdad y a la salud que le fueron violados a Rubén Visun Ng. Ching. En tal virtud, se revocará la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar y en su lugar se dispondrá, dadas las circunstancias especiales y concretas del presente caso que, por la Dirección de Sanidad del Ejército se haga una nueva evaluación de la capacidad laboral del exsoldado, en la cual valore la lesión ocurrida en el servicio y por causa del mismo, así como las secuelas en su salud mental, derivadas de su ocurrencia, y luego se proceda a definir formalmente, mediante la expedición del correspondiente acto administrativo, lo que corresponda, según la ley, en cuanto al reconocimiento y pago, de los derechos prestacionales especiales que eventualmente puedan corresponderle al ex soldado Rubén Visun Ng. Ching. Contra la decisión que se adopte, en caso de ser desfavorable, proceden los recursos de la vía gubernativa y, eventualmente, la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, por intermedio de la Sala Segunda de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, proferida el tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual se negó la acción de tutela propuesta por el señor Carlos Gabriel Ng. Ching en nombre de su hermano Rubén Visun Ng. Ching.

Segundo. CONCEDER al señor Rubén Visun Ng. Ching, la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la igualdad.

Tercero. ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército que, en el término de un (1) mes a partir de la notificación de esta providencia, proceda, teniendo en cuenta los criterios consignados en la parte motiva de esta sentencia, a hacer una nueva evaluación de la capacidad laboral del ex soldado, en la cual valore la lesión ocurrida en el servicio y por causa del mismo, así como las secuelas en su salud mental, derivadas de su ocurrencia, y luego por la autoridad competente, se defina formalmente, mediante la expedición del correspondiente acto administrativo, lo que corresponda, según la ley, en cuanto al reconocimiento y pago, de los derechos prestacionales especiales que eventualmente puedan corresponderle al ex soldado Rubén Visun Ng. Ching.

Cuarto. COMUNIQUESE la presente providencia al Tribunal Administrativo de Bolívar, para los fines establecidos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cumplase, 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 No. T-395 de septiembre 16 de 1993

BALDIOS/BIEN DE USO PUBLICO-Restitución/DEBIDO PROCESO-Violación

Se utilizó para decretar la restitución del bien ocupado por la petente, en favor del municipio, el procedimiento señalado para la restitución de bienes de uso público. Dicho procedimiento no era el que correspondía procesalmente, en razón de que, como antes quedó establecido, el referido inmueble no tiene el carácter de bien de uso público, pues al parecer se trata de un terreno baldío. Por consiguiente, la petente tiene derecho a seguir ocupándolo, mientras no se defina por la autoridad competente, cuál es la situación jurídica de dicho bien, o se decida, en caso de tratarse de una indebida ocupación de terrenos baldíos, si es procedente o no su restitución, o si tiene derecho a su adjudicación, con fundamento en la ocupación que ostenta.

Ref.: Expediente N° T-14761.

Tema: Vulneración del debido proceso, cuando para obtener la restitución de un bien baldío, se utiliza el procedimiento correspondiente a la restitución de bienes de uso público.

Peticionario: Omaira Eledivina Villegas Martínez.

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia Caucaasia.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela ejercida por Omaira Eledivina Villegas Martínez, la cual fue fallada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucaasia (Antioquia), mediante sentencia del 12 de mayo de 1993.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos.

Omaira Eleduvina Villegas Martínez, en su propio nombre y en representación de sus hijos menores Niyereth y Neil Jarold Madera Villegas, instauró acción de tutela contra el señor Omer Guerra González, en su calidad de Inspector Segundo de Policía de Cauca, con fundamento en los siguientes hechos, expuestos por la peticionaria, así:

“Primero. Yo he venido acá porque invadí un terreno baldío cenagoso hace ocho meses y fui desalojada a los siete meses por el Inspector Primero de Policía”.

“Segundo. A los ocho días me volví a entrar de nuevo porque me dejaron en la calle con mis hijos, las cosas me las habían dejado en el Almacén Municipal, quedé prácticamente pidiendo limosna por ocho días, hasta que me volvieron a entregar las cosas”.

“Tercero. El día del primer desalojo el Inspector, se corrige el Jefe de Obras Públicas del Municipio, quedó de verificar para ver si yo había desalojado la vía oblicuada (sic) que tenía ocupada y no fue, pero cuando se fue a hacer el primer desalojo yo ya había desocupado la parte que estaba invadiendo la vía pública y mi construcción se encuentra en predios baldíos y cenagosos de los cuales se pretende apoderar la familia del señor Inspector Segundo Municipal de Policía”.

“Cuarto. Pese a lo anterior se me hizo el desalojo, y uno de los hermanos del Inspector Omer Guerra González, llamado Cecilio, me dijo “para que ponía (sic) a gastar la plata ahí que ese era el frente del lote de ellos”.

“Quinto. Tengo conocimiento de que nuevamente se me va a desalojar de mi vivienda, ya por parte del señor Inspector Segundo de Policía, señor Omer Guerra González y que usted señor juez acaba de comprobar telefónicamente al hablar con ese Inspector”.

“Sexto. Yo había construido con base de material, dos hileras de adobes pegadas ya, el piso y el día del desalojo tumbaron las hileras de adobes, quedaron las bases y uno que otro pedacito de piso, yo le he echado tierra y escombros, el techo es de zinc y la construcción es de madera, tengo matas de plátano, matas de guanabana y tenía sembrado un jardincito pequeño”.

“Séptimo. Soy una mujer pobre y que laboro en la peluquería ahí mismo en el ranchito que tengo, y soy madre soltera de dos únicos hijos, y no tengo ayuda económica de ninguna persona”.

“Octavo. De todos los anteriores hechos tienen conocimiento la Procuraduría Provincial de Cauca, Antioquia, y el mismo procurador se dio cuenta de que yo digo la verdad. Igualmente el señor Personero Municipal lo acompañó y le manifestó que él no podía hacer nada, si él me colaboraba a mí, él no podía echarse a sus colegas de enemigos, entonces yo volví el día del desalojo, y entonces él se quedó ahí y no me dijo nada”.

“Noveno. Sobre los hechos narrados anteriormente le entregaré al señor juez en el día de mañana todos los documentos que tengo en mi poder y los haré llegar al Despacho”.

2. La pretensión.

La accionante en nombre propio y de sus hijos menores, solicita la protección de los derechos constitucionales que le han sido vulnerados por el señor Inspector Segundo de Policía de Cauca, con motivo de la expedición de la Resolución N° 002 de 1993, en cuya parte resolutoria se ordenó “la restitución del bien de uso público ocupado por la señora Omaira Villegas, situado en la carrera 3ª con calle 22 en el centro de la ciudad”.

En apoyo de su pretensión la peticionaria cita los artículos 13, 24, 28, 29, 42, 44, 51, 58, 60, 83, 84, 85 y 86 de la Constitución Política.

3. Fallo que se revisa.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca, mediante sentencia del 12 de mayo de 1993, que luego fue aclarada mediante providencia del 18 de mayo del mismo año, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso de Omaira Eledivina Villegas Martínez y ordenar al señor Omer Guerra González Inspector Segundo Municipal de Policía de Cauca “que en el término perentorio de 48 horas, SE APARTE del conocimiento del proceso de desalojo seguidos en contra de la accionante y envíe al señor Alcalde Municipal las diligencias llevadas a cabo en tal trámite policial”.

Por considerarlo de interés para la decisión que la Sala habrá de adoptar, se transcriben los apartes mas importantes de la parte motiva de la mencionada sentencia, así:

“Si bien es cierto puede que para el señor Inspector Segundo de Policía, señor Omer Guerra González, no existía causal legal alguna de impedimento para llevar a cabo el trámite de desalojo, cree el Despacho que moralmente sí ha de haberse declarado impedido para actuar en las presentes diligencias, toda vez que como se comprobó con las varias pruebas recogidas en la presente acción de tutela, existen serios indicios del interés que le asiste a sus hermanos, más concretamente al señor Cecilio Guerra, el desalojo (sic) de la peticionaria. A la anterior conclusión se llega, toda vez que los dueños del predio colindante con la señora Villegas Martínez, son los señores Guerra González, quienes como se observó en la diligencia de inspección judicial, se encuentran embotellados en su salida por la calle 23, pues la construcción de la citada dama es un obstáculo evidente. Es que los funcionarios públicos en nuestra labor, debemos abstenernos de realizar cualquier conducta que dé muestras del más mínimo asomo de preferencia o de colaboración indebida con alguna de las partes entrabadas en un litigio puesto a nuestra consideración en razón del desempeño de nuestras labores, era pues un deber de imperativo cumplimiento declararse impedido para conocer del desalojo y no lo hizo. Son los propios declarantes quienes aducen que el desalojo se debe sólo al interés que le asiste el citado funcionario de colaborarles a sus hermanos...”.

“Como si lo anterior fuera poco, no se comprobó por parte del citado funcionario, el hecho cierto y evidente de que la invasora se había corrido casi dos metros más adentro de la línea imaginaria del trazo de la futura vía pública, o prolongación de la carrera tercera de este municipio, como se comprobó en la diligencia de Inspección Judicial, practicada al lugar de los hechos, simplemente y en una actitud facilista y muy rápida por cierto, solicita copia de toda actuación surtida en la Inspección Primera Municipal

de Policía de la localidad, lo que en otras palabras nos indica que para proferir la resolución de desalojo se basó en documentos y pruebas ya recopiladas en uno anterior, sin constatar si evidentemente la invasora persistía en la ocupación de la vía pública o no”.

“Se ha violado en forma flagrante por parte del señor Omer Guerra González, en su calidad de Inspector Segundo Municipal de Policía de Cauca (Antioquia), los derechos fundamentales de la señora Omaira Villegas Martínez, esto es, el de la igualdad, del Debido Proceso y el del Derecho de Defensa, con la tramitación del proceso policivo de desalojo por ocupación supuesta de un bien de ‘uso público’...”.

“Se le ha violado tal derecho fundamental en razón a que dado su estado de humildad, de madre soltera, la acción del Estado se ha dirigido sólo en su contra, cuando como se afirmara anteriormente no solamente ella esta invadiendo supuestamente un bien de uso público, sin que en dicho lugar habiten varias personas que son colindantes con su casa de habitación y a quienes nada se les ha notificado sobre el desalojo por estar ocupando en forma ilegal una proyección de una vía pública. Cuando se habla de igual protección de las autoridades, ya sea administrativas, judiciales o legislativas, estamos en frente de una visión sustancial de la igualdad. Tanto el legislador como las demás autoridades deben tener en cuenta el impacto real de la norma frente a los distintos grupos e individuos, para dar así protección igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias, o aplicar la ley en igualdad de condiciones a quienes en igual forma las violan”.

“Es que la demandante está ocupando una vía pública, que aún no se ha construido, las demás casas colindantes están igualmente obstaculizando esa vía pública. Es de anotar que no sólo son obstáculos para la proyectada vía las casas de la accionante y sus vecinos, sino igualmente las construcciones que existen en las carreras tercera y cuarta sobre calles 21 y 22A, y a quienes tampoco se les ha tramitado proceso alguno por invasión o proceso administrativo de expropiación”.

“Ahora bien, ¿dónde está el acto administrativo por medio del cual esos bienes de uso común, pasan a ser bienes de uso público? No reposa en el expediente ningún acto administrativo emanado de la Alcaldía Municipal que así lo disponga”.

“Se le ha violado este derecho, en razón a que como se manifiesta anteriormente, el funcionario acusado, procedió a solicitarle a su similar el envío del expediente que ordenó el desalojo, esto es, arrimó unas pruebas de otro proceso ya terminado y concluido. No practicó una Inspección Judicial al lugar de los hechos, para verificar si efectivamente la invasora estaba en el mismo sitio de donde ya se le había desalojado, una forma simplista y cómoda, se limita a dictar la resolución de desalojo con base en las pruebas recopiladas en otro expediente, sin que la parte afectada pudiese controvertirlas o solicitar pruebas en su favor, para demostrar sus afirmaciones, en el sentido de que ya no estaba ocupando una vía pública”.

“Ahora bien, ¿donde está el acto administrativo, emanado de la Alcaldía Municipal de Cauca (Antioquia) o del Concejo Municipal donde se afectan esos bienes de uso común al servicio público? Si bien es cierto las calles están consagradas como bienes de uso público, que están por fuera del comercio, que son inembargables e imprescriptibles, no menos cierto es el hecho de que cuando se toman propiedades de particulares y se

les da esa afectación, debe mediar un acto administrativo que así lo disponga, susceptible tal acto de ser atacado por los afectados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo...”.

“Se dice que es una prolongación de proyecto, porque así lo han dicho los propios funcionarios de Planeación Municipal, es un simple proyecto, mas no una obra en ejecución, pues no sólo existiría el obstáculo de las construcciones anotadas, sino también una construcción de dos pisos que está al final del terreno cenagoso de propiedad de los hermanos del señor Inspector Segundo Municipal de Policía de la localidad y que tiene su frente sobre la calle 21 de la localidad”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para conocer del grado de revisión de la sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Las vías públicas urbanas son bienes de uso público.

Examinado el contenido normativo de los artículos 63, 82 y 102 de la Constitución Nacional, 674 y 678 del Código Civil, y 5º de la Ley 9º de 1989, se infiere que las vías públicas urbanas, son bienes de uso público cuyo uso pertenece a “todos los habitantes de un territorio”.

3. Naturaleza jurídica del inmueble ocupado por la peticionaria de la tutela.

En el escrito de petición de la tutela, la accionante manifiesta estar ocupando un terreno baldío cenagoso. Esta afirmación no se encuentra desvirtuada con las pruebas documentales y testimoniales que obran en los autos, ni con la inspección judicial practicada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca.

El carácter jurídico de bien de uso público que, según las autoridades municipales de Cauca, tiene el inmueble ocupado por la petente, pretendió establecerse en los procesos policivos adelantados contra ella, única y exclusivamente con certificaciones emanadas de funcionarios del Municipio de Cauca; pero no aparece acreditado, con prueba irrefutable, que el inmueble ocupado por la citada haya sido adquirido por el municipio, a través de un modo de adquirir válido, ni que haga parte de una vía pública, pues lo que en verdad existe es un simple proyecto de la administración municipal para realizar su construcción en un futuro, sobre unos terrenos cuya titularidad desde el punto de vista jurídico no aparece establecida.

En la inspección judicial practicada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca quedó establecido lo siguiente:

“...el despacho constató que se trata de una construcción en madera, techo de zinc, piso en tierra, sin divisiones que mide, con un ancho (sic) de 9.20 mts queda al frente de proyección de futura calle, se corrige, futura carretera y un largo de 5 metros queda en frente de la calle 23 en forma curva. En asocio de la peticionaria el Despacho observó que en frente de la construcción a uno con noventa y cinco metros (1.95 m) hay vestigios de

bases para casa de material; al ser interrogada la ocupante manifestó que inicialmente su construcción empezaba allí y que empleados del municipio por órdenes de la inspección de Pueblo Nuevo procedieron a destruirse en la diligencia de primer desalojo; como lo afirma la citada dama, en el terreno contiguo a su construcción que es un terreno cenagoso y en montado hay unos estacones en madera de color azul que son los que indican la futura calle que se abrirá y que ella tiene su construcción casi dos metros más adentro de la proyección de la calle. En vista de lo manifestado el Despacho comprueba que efectivamente la nueva construcción se encuentra a uno con noventa y cinco (1.95 m) de distancia de la futura vía pública que supuestamente se construirá sobre el terreno cenagoso se observa igualmente que en el fondo en dirección al sur en caso de llevarse a cabo dicha vía obstaculiza una construcción de dos metros ubicada en la carrera tercera sobre calle 21 diagonal al hotel residencia, Acapulco, la cual debe ser demolida con el fin de dar vía libre al proyecto de construcción de la vía pública de igual modo se observa que la construcción en madera se encuentra sobre terreno cenagoso que la ocupante ha ido llenando poco a poco con tierra y en frente de ella tiene sembradas algunas matas de jardín y cuatro matas de plátano, un guayabo y uno de mango con un tiempo de sembrado de ocho meses. La casa de habitación consta de servicio público de luz, no tiene agua, ni servicios sanitarios”.

Se concluye de lo expuesto, que no quedó establecido dentro del proceso policivo adelantado por el Inspector Segundo de Policía de Cauca, que el inmueble ocupado por la peticionaria era un bien de uso público. Sin embargo, cabría preguntarse, ¿cuál es la verdadera naturaleza jurídica de dicho bien?

Por los antecedentes que se recogen en el expediente contentivo del proceso de tutela, podría afirmarse, con alto grado de certeza, que dicho bien, por ser un terreno cenagoso, al parecer perteneciente al lecho de una ciénaga, tendría el carácter de baldío, el cual, en principio, sería de propiedad de la Nación (arts. 675 del C. C., 44 y 45 del Código Fiscal, 1º y 2º del Decreto 40 de 1905, 1º, 2º y 3º de la Ley 200 de 1936, 3º, letras a y m de la Ley 135 de 1961), sin perjuicio del derecho que como ocupante de un bien de esta naturaleza pueda corresponderle a la peticionaria, según las leyes.

Es preciso observar, que los baldíos urbanos, que se encontraban en la misma situación de los del Municipio de Tocaima, fueron cedidos por la Nación a los municipios, quienes pueden disponer de ellos conforme a las normas de la Ley 137 de 1959 y del Decreto 1943 de 1960; sin embargo, no se puede establecer de la escasa información que ofrece el expediente, si con respecto al terreno ocupado por la petente es posible la aplicación de las referidas normas.

4. Violación del debido proceso.

En el presente caso, se utilizó para decretar la restitución del bien ocupado por la petente, en favor del municipio, el procedimiento señalado para la restitución de bienes de uso público (Decreto 640 de 1937, reglamentario del art. 208 de la Ley 4ª de 1913, incorporado al C. R. M., arts. 132 del Código Nacional de Policía, 139, numeral 7º y 170, del Código de Régimen Municipal).

Dicho procedimiento no era el que correspondía procesalmente, en razón de que, como antes quedó establecido, el referido inmueble no tiene el carácter de bien de uso público, pues al parecer se trata de un terreno baldío. Por consiguiente, la petente tiene

derecho a seguir ocupándolo, mientras no se defina por la autoridad competente, cuál es la situación jurídica de dicho bien, o se decida, en caso de tratarse de una indebida ocupación de terrenos baldíos, si es procedente o no su restitución (arts. 3ª letra m, de la Ley 135 de 1961; 1º, 2º, 3º y ss., Decreto 2031 de 1988) o si tiene derecho a su adjudicación, con fundamento en la ocupación que ostenta.

5. La censura hecha por el Juzgado a la actuación del Inspector Segundo de Policía de Cauca.

Esta Sala de Revisión prohija las conclusiones a que llegó el señor Juez Promiscuo de Familia de Cauca, en relación con la conducta asumida por el señor Omer Guerra González, Inspector Segundo de Policía de Cauca, tendiente a favorecer presuntos intereses de sus hermanos al decretar la restitución del bien ocupado por la peticionaria; pero además ordenará que su conducta sea investigada, a través de la Procuraduría Provincial de Cauca, con el fin de que se establezca, si es del caso, la responsabilidad que corresponda.

En razón de las consideraciones precedentes, y con las precisiones que han quedado consignadas, se confirmará el fallo que es materia de revisión, con la modificación de tutelar únicamente el derecho fundamental al debido proceso.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca, con la modificación de tutelar únicamente el derecho fundamental al debido proceso de la señora Omaira Eleduvina Villegas Martínez.

Segundo. SOLICITAR a la Procuraduría Provincial de Cauca investigar la conducta del señor Omer Guerra González, Inspector Segundo de Policía de Cauca, con el fin de que se establezca, si es del caso, la responsabilidad que corresponda, por pretender favorecer presuntos intereses de sus hermanos, al decretar la restitución del bien ocupado por la peticionaria.

Por la Secretaría LIBRESE el correspondiente oficio.

Tercero. LIBRESE por intermedio de la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo treinta y seis (36) del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí consagrados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-396
de septiembre 16 de 1993**

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA-Protección

La persona jurídica es titular de derechos fundamentales y de la acción de tutela de que habla el artículo 86 Superior, y por ello es jurídicamente inaceptable que se le someta a la discriminación de no considerarla como titular de unas garantías que el Estado Social de Derecho ha brindado, por lógica manifestación de los fines que persigue, a toda persona, sin distinción alguna.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION DE RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO**

El actor cuenta con otro medio de defensa judicial, en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa; acción ésta, que ya fue interpuesta. Esto motiva a que no se considere que la acción de tutela es un sustituto opcional de la jurisdicción que, en derecho, es adecuada, porque entonces no tendría razón de ser el que existan otros medios de defensa judiciales, ya que se les podría dar por secundarios siempre.

Ref.: Expediente N° T-13373.

Peticionario: Mauro Iván Avella Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Presidente de la Sala; Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-13373, adelantado por Mauro Iván Avella Lozano, en contra del Instituto Nacional del Transporte y Tránsito - Intra.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Tres (3) de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Alejandro Martínez y Fabio Morón, mediante auto de fecha siete (7) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

El ciudadano Mauro Iván Avella Lozano, actuando en su condición de Representante Legal de Transportes Bolívar S.A., interpuso ante la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, acción de tutela contra el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito - Intra, a fin de que se le ampare a la sociedad que él representa el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. La tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Hechos.

Manifiesta el representante legal de Transportes Bolívar S.A. que, mediante Resolución 0003 del 5 de agosto de 1992, el Instituto de Transporte y Tránsito abrió una investigación y elevó pliego de cargos a su representada por presunta violación a los artículos 18, literal c), 22, literal f) y 46 del Decreto 1927 de 1991. El artículo 18 en su literal c) prevé como causal de cancelación de la licencia de funcionamiento prestar servicio en rutas o áreas de operación que no le han sido autorizadas a una empresa; el artículo 22 en su literal f) señala como obligación de la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera “servir las rutas, horarios y/o áreas autorizadas”; el artículo 46 establece que “se considera abandonada una ruta o área de operación cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de cincuenta por ciento (50%), en caso contrario se considerará disminución parcial del servicio. Igualmente se considera abandono de ruta o área de operación si no se entra a servirla una vez autorizada, dentro de los dos meses siguientes o dentro del plazo señalado en el correspondiente acto administrativo.

Manifiesta el peticionario que únicamente el Intra podía proceder a revocar la licencia de funcionamiento otorgada a Transportes Bolívar S.A., por la prestación del

servicio en la ruta Bogotá-Onzaga, única no autorizada. Manifiesta que la accionada "(...) no aceptó ni las explicaciones ni las pruebas que se le presentaron acerca de la justa causa para servir la ruta Bogotá-Onzaga (...)". Las explicaciones, según el ciudadano Avela Lozano, fueron dadas al momento de presentar los descargos, y que la prueba de la justa causa de la prestación del servicio en la ruta no autorizada se acompañó al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 04082 del 2 de octubre de 1992, que revocó la licencia de funcionamiento de la cual era titular Transportes Bolívar, sin que dichas explicaciones y pruebas fueran tenidas en cuenta. Sostiene que: "(...) Las pruebas aportadas con el recurso de reposición, que reposan en los antecedentes administrativos de las resoluciones citadas, no fueron decretadas ni tenidas en cuenta al resolverlo, como se deduce de la lectura de la Resolución N° 05773 del 29 de diciembre de 1992, violando así el debido proceso amparado en la Constitución Política en el artículo 29 como derecho fundamental de aplicación inmediata (...)".

Considera el actor que el Intra omitió aplicar el trámite previsto en el Decreto 1927 de 1991, en lo relacionado con los eventos de abandono de las rutas y la disminución parcial del servicio. Manifiesta que, de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 1927 de 1991, en estos eventos el Intra debe proceder a suspender parcialmente el servicio, y una vez quede ejecutoriada la providencia que ampara esta sanción, y si persiste el abandono, se procederá a revocar el permiso.

Por último, afirma el accionante que el artículo 4° de la Resolución 04089 del 2 de octubre de 1992 es violatorio del debido proceso, ya que ordenó remitir copia de la misma a la Superintendencia de Sociedades y a la Cámara de Comercio "(...) por cuando la Empresa Transportes Bolívar S.A., no sólo tenía licencia de funcionamiento 'para operar como empresa de transporte público terrestre automotor por carretera, según Resolución 02101 del 20 de noviembre de 1989', modalidad de pasajeros, sino, renovada la licencia de funcionamiento como empresa de transporte terrestre automotor de carga, según Resolución N° 0213 del 06 de julio de 1990 por el término de diez (10) años (...)". De esta forma, afirma el actor, que el Intra no puede someter a que se ordene la liquidación de Transportes Bolívar S.A., ni a que se anule su inscripción en la Cámara de Comercio, por cuanto no ha perdido su objeto social.

3. Pretensiones.

Solicita el actor que se conceda a la Empresa Transportes Bolívar S.A., como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio, el amparo de su derecho al debido proceso; que se ordene la suspensión de las Resoluciones 04089 del 2 de octubre de 1992 y la 05773 del 29 de diciembre de 1992, mediante las cuales se canceló su licencia de funcionamiento, durante el término que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo requiera para fallar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que instaurará contra las citadas resoluciones, y que la decisión sea comunicada al Intra, a la Superintendencia de Sociedades, a la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, D. C., y al Departamento Nacional de Cooperativas.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia del 4 de marzo de 1993 la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió denegar la acción de tutela instaurada por el

señor Mauro Iván Avella Lozano, en su condición de Representante Legal de la sociedad Transportes Bolívar S.A., ya que el accionante contaba con otro medio de defensa judicial, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Además, consideró al H. Tribunal que no se configura el perjuicio irremediable alegado por el accionante, ya que los que “(...) se puedan derivar de los actos cuestionados se pueden reparar sin necesidad de una indemnización integral, a través de la acción de nulidad y restablecimiento (...)”.

2. Impugnación y fallo de segunda instancia.

Mediante escrito presentado el día 8 de marzo de 1993 el representante legal de Transportes Bolívar S.A., impugnó el fallo proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Fundamenta tal impugnación en los siguientes argumentos:

En primer lugar, argumenta el impugnante que el Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela es procedente aun cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, si se intenta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Considera el impugnante que la acción de tutela, como mecanismo transitorio, es un medio más eficaz para evitar el perjuicio que se está causando a su representada debido a la cancelación de su licencia de funcionamiento; dice que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, intentándose en ella la suspensión provisional, lleva demasiado tiempo en resolverse, aumentando así el perjuicio para su representada.

Manifiesta el representante de Transportes Bolívar S.A., que “(...) el perjuicio por un acto administrativo se debe reparar en su integridad mediante una indemnización, la cual se liquida conforme a las normas legales por el tiempo que dure el perjuicio. Al trasladar la integridad de la reparación del perjuicio a la indemnización, no puede prosperar ni una sola de las acciones de tutela que se interpongan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dejando así sin efecto la voluntad del legislador y violando la Constitución Política (...)”.

Por último, señala el impugnante que el debido proceso es uno de los derechos fundamentales que es tutelable para las personas naturales y jurídicas, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional.

Mediante providencia de fecha 30 de marzo de 1993 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió la impugnación interpuesta contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negó la acción de tutela de la referencia. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el Representante Legal de Transportes Bolívar S.A. En dicha providencia el Consejo de Estado reiteró su criterio, plasmado en otras sentencias, en las cuales se consideró que: “(...) los derechos fundamentales son aquéllos que se predicen de la persona humana en cuanto tal (...)” y que “(...) no pueden ser titulares de derechos fundamentales sujetos que no sean esenciales (sic) sino de creación meramente artificial (...)”.

El Magistrado Daniel Suárez Hernández salvó su voto, manifestando que el término de “derechos fundamentales” empleado en la Constitución Política de 1991, es mucho

más amplio que el de “derechos humanos” y que existen algunos derechos fundamentales que pueden estar en cabeza de las personas jurídicas. Consideró además que “(...) la decisión tomada por la mayoría de mis colegas resultó desacertada, en cuanto rechazó la acción de tutela por el simple prurito de haber sido impetrada por una persona colectiva (...)”.

Igualmente salvó su voto el Magistrado Alvaro Lecompte Luna, manifestando que la acción de tutela fue consagrada para defender también los derechos fundamentales de las personas jurídicas.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

a. **La existencia de la persona moral o jurídica como un concepto jurídico que se expresa como sujeto de derechos y deberes.**

Es evidente que la persona jurídica no es un ente idéntico a la persona humana. Pero ello no indica que sea una fantasía, ni una mera especulación; tiene su fundamento *in re*, y por eso es un *concepto jurídico*.

En la historia del pensamiento se originó un agudo debate entre nominalistas y realistas, a raíz del famoso problema de “los universales”, que, para el caso, es útil, por cuanto la persona jurídica o moral es un *universal*.

Los universales son los géneros y las especies, por oposición a los individuos singulares y concretos. Los realistas absolutos -con Escoto Eriúgena (siglo IX) y Anselmo de Canterbury (siglo XII)- sostuvieron que los universales eran *cosas reales*, anteriores a los individuos y que, por tanto, existían con independencia de pensamiento. Esta postura absoluta generó la posición contraria, la de los nominalistas, quienes a partir del enfoque de Roscelino (siglo XII), que retoman Duns Scoto (siglo XIII) y Guillermo de Occam (siglo XIV), sostienen lo siguiente: la única realidad son los individuos singulares y concretos, de suerte que los universales tan sólo son abstracciones de los hombres, nombres -*nomen*- que les damos a unas generalidades que solamente existen en nuestras mentes. En otras palabras: son invenciones del entendimiento que sirven para predicar lo común, pero que carecen de realidad.

En este orden de ideas, se observa cómo la teoría de la ficción es nominalista, al paso que la de la realidad obedece al influjo del realismo absoluto. Pero con Tomás de Aquino en el siglo XIII surgió una tesis intermedia, conocida como el *realismo moderado*, que en síntesis sostiene que los universales son *conceptos*, es decir, *existen en la mente humana*, pero con fundamento en la realidad, para diferenciarse de la fantasía, en cuanto ésta existe en la mente del hombre, pero sin fundarse en la realidad. Así, el género y la especie expresan la común unidad que existe en la realidad entre varios individuos, pero que únicamente se puede expresar *conceptualmente*.

Así, la persona jurídica es un concepto que se funda en la realidad social de las personas singulares y concretas que la conforman. La comunidad jurídica, como ideal común objetivo, se puede comportar y expresar como sujeto de derechos y de deberes, por cuanto es *apto* para que se le predique la juridicidad. El interés colectivo se ve facultado para tener movimiento autónomo con consecuencias jurídicas, de similar manera a como se desenvuelven las personas naturales, mas nunca de *idéntica manera*. La entidad moral, por tanto, puede ser considerada como sujeto de derechos y de deberes, por tres razones de necesidad y cuatro de conveniencia:

1. Por tener fundamento en la realidad. No se trata, pues, de un artificio desconectado de la realidad, sino del ejemplo que un ente colectivo toma de la personalidad humana (que es la causa ejemplar), con base en una realidad incuestionable: si la causa y el fin de ella son personales, y el fin racional que persiga su efecto formal debe ser *personal*, en aras de la proporcionalidad. Es un *concepto jurídico*, pero *sui generis*, por cuanto en atención a la estructura de su ser, puede *actuar como unidad autónoma*, pues todo fin personalizado exige, por tanto, un medio proporcionado, es decir, personal, para su realización. Luego si el fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una entidad, tenemos que la *humanidad* incuestionable que conforma a la persona jurídica es su *fundamento real*.

2. La persona jurídica es *apta* para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica *puede* (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también *debe* (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes.

La racionalidad y la autonomía hacen que la persona jurídica sea *apta* para el mundo de los derechos, de los deberes y de las relaciones jurídicas según un principio de igualdad, aunque no de identidad absoluta.

Este tipo de entidad al *ser racional y autónoma es por sí (per se)*, no por otro, es decir, es *persona (personare)*. De alguna manera es *substancial*; y todo lo *substancial* es un *supuesto*, y el *supuesto* es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser *sujeto de derechos y deberes*. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes.

3. La sociabilidad del hombre tiene que ser promocionada, porque así se perfecciona no sólo la sociedad, sino el mismo ser humano como ser individual y colectivo a la vez. La individualidad no riñe con la comunidad, porque si bien es cierto que el hombre es único e irrepetible, también tiene, con los demás individuos de su especie, la común unidad de la razón.

Es necesario que a la racionalidad común, en el aspecto jurídico, se le proteja, y uno de los mecanismos más adecuados para ello es otorgar la personalidad jurídica a unos entes colectivos cuyo vínculo es el interés común, con el fin de que puedan *actuar* en la sociedad en condiciones de plena seguridad y responsabilidad. Dar personalidad a un fin social es proteger eficazmente la sociabilidad humana, y abrirle camino, a su plena realización.

A su vez, junto a estas tres razones de necesidad, la Sala añade otras cuatro de utilidad social:

1. La personalidad jurídica permite acometer empresas que por su magnitud demandan la reunión de esfuerzos de muchas personas y de grandes capitales¹. El individuo aislado no puede realizar las grandes empresas, y por ello requiere del concurso de sus iguales para realizar el fin. La personalidad jurídica de los entes colectivos confiere más eficacia para la consecución de las grandes aspiraciones humanas.

2. La personalidad jurídica otorga a los grupos cohesión, permitiéndoles actuar por sí mismos, con independencia de las actuaciones de sus miembros². Es decir, se hace tan real la identificación social, que aparece como lógica consecuencia la *autonomía* socio-jurídica, que genera la *responsabilidad* del ente colectivo de manera *unitiva* y distinta de los comportamientos netamente individuales de sus miembros, de suerte que al haber delimitación jurídica, hay *definición* y *determinación* de los actos que son específicamente del grupo como *proprios*.

3. Asegura la permanencia de las empresas por términos que rebasan la duración normal de las vidas humanas³. A la sociedad en general le conviene la permanencia de ideales grupales, como elemento estabilizador de orden social justo. El ideal común objetivo, de esta manera, *trasciende*, rebasa los límites de la vivencia, y permanece en la convivencia por mayor tiempo. De esta forma, la persona jurídica se torna en la continuidad de una función realizadora y en la solidez de un fin legítimo. Sin continuidad, es imposible la habitualidad social; y sin ésta no hay factores de identificación en la realización de funciones, y entonces la obtención del fin se hace cada vez más inalcanzable.

4. Hace posible destinar patrimonios independientes al logro de determinadas finalidades, sin que las personas naturales que aportan los bienes estén sometidas a todas las contingencias de las respectivas empresas⁴. Es así como la personería jurídica es factor de seguridad, en el sentido de proteger el patrimonio grupal de las incertidumbres que normalmente se presentan, si no hay una configuración de personalidad jurídica. Los patrimonios grupales necesitan ser protegidos, y cuando se le asignan a un ente personal son, por lógica, más estables por la unificación y coherencia en el manejo de dichos bienes.

b. Naturaleza de la persona jurídica.

Nada impide que se presente una apetencia o querer colectivo de forma racional, pues la *razón* en el caso de la especie humana no es excluyente, sino todo lo contrario: comunicativa, y tan es así que la ley es racional, al ser expresión de la voluntad general, y la Constitución designa como prevalente el interés general, como ente real, pues sería absurdo que una ficción fuera prevalente. Luego la voluntad de la persona jurídica no

¹ Cfr. ARANGO MEJÍA, Jorge. Derecho Civil Personal. Bogotá. U. Rosario-U. Nacional, 1991, 491 pp.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

es exactamente la misma de la persona natural, porque la identidad absoluta equivaldría a confundir la parte con el todo. Pero, en cambio, los atributos racionales de los miembros de una persona jurídica (que son partes) deben guardar proporcionalidad con los atributos del todo que se conforma, dado que si las partes son racionales, obviamente el todo también lo será.

La Honorable Corte Suprema de Justicia sentó jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de las personas morales, en las cuales manifiesta la conveniencia de atribuir derecho a estos entes morales. Con ponencia del Magistrado Arturo Tapias Pilonieta, del 24 de agosto de 1940, la Sala de Negocios Generales manifestó:

“En el lenguaje jurídico son *personas* los seres capaces de tener derechos y contraer obligaciones.

“La simple asociación de hombres para un fin determinado es insuficiente de por sí a constituir la personalidad moral. ‘Se deben distinguir -dice Ferrara- las agregaciones humanas -existencias ya dadas, reales cuanto se quiera- de la forma jurídica de la personalidad que la reviste, la cual es un producto puro del derecho objetivo. Ahora bien, el reconocimiento produce precisamente la personalidad, concede la forma unitario, imprime este sello jurídico a las organizaciones sociales, y éste es un efecto nuevo, que antes no existía y que las partes por sí solas eran importantes para producir’.

“Las personas jurídicas, dice el mismo autor, existen sólo en el derecho y por el derecho. ‘Faltando el reconocimiento no hay más que colectividades de individuos’ ”.

A su vez, esa misma Corporación, con ponencia del Magistrado José J. Gómez R., de junio 24 de 1954, a través de la Sala de Casación Civil, señaló:

“La persona jurídica tiene su raíz en la propia limitación de la persona natural. Ideada por el hombre para realizar obras superiores a sus fuerzas, individualmente considerado, la persona moral queda dotada, por su propia esencia y por su objeto y fines, de personalidad jurídica o capacidad de derecho.

“Es así porque en ello se busca un sujeto de derecho que ante la vida y sus exigencias llene el vacío de la debilidad individual, con este instrumento cuyo poder no tiene límites. ‘Siempre son intereses humanos los que están en presencia -dice el profesor Alberto T. Spota- y en definitiva es el hombre aislado o reunidos con otros hombres el que surge en este interesante fenómeno jurídico que se engloba en el concepto de la persona colectiva o persona jurídica’ ”. (Tratado de Derecho Civil. Tomo Iº, parte general. Vol. 3/4. N° 1828. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1951).

Con respecto a la identificación entre personalidad jurídica y capacidad de derecho, agregó la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia:

“La capacidad de derecho de las personas morales tiene el apoyo de la doctrina contemporánea. La enseñanza romana que Savigny impuso vigorosamente, de considerarlas como incapaces, ahondó demasiado para que la tarea de rectificación fuera fácil. Hay manifiesta falta de lógica en hacer descansar un estado orgánico, esencial y permanente de incapacidad jurídica, en el hecho de que la persona moral no piense, discierna y obre por sí misma, sino por medio de personas físicas y en hallar semejanza entre la situación del impúber, del demente, y la de la persona moral, confundiéndolas

en el mismo fenómeno de *incapacidad jurídica*. Si se trata de rodearla de una peculiar protección, habría bastado consagrar la protección sin erigir la incapacidad”.

El *quid* del problema en torno a la personalidad de la entidad moral objeto de estudio, es que, erróneamente, se le trata como persona idéntica a la natural -teoría de la realidad-, lo cual es absurdo, o se le niega su personalidad con el pretexto de que no es un ser humano, el otro extremo que riñe con la *ratio iuris*. Pero el hecho incuestionable es que existen, y ello genera una evidencia jurídica que es imposible de soslayar.

La idea de la *indivisión* es el origen conceptual de la *unidad existencial* de la persona jurídica. Ya no sólo hay un derecho y una obligación *in solidum*, sino que es, bajo algún aspecto, la total disposición jurídica de la unidad conceptual que se desenvuelve autónomamente en el medio social con consecuencias jurídicas aplicables al sujeto primario del derecho: la persona.

Pero cabe preguntarse, ¿la persona jurídica es verdaderamente *persona*? ¿Cómo es su personalidad? Se advierte que no se está preguntando si es idéntica al hombre, sino esto otro: ¿es *verdaderamente persona*?

En primer lugar, ¿qué es lo verdadero? La respuesta es sencilla: verdadero es aquello que se tiene como real. Ahora bien, aparentemente podría verse como incompatible que un concepto -creado por el hombre- fuese real, por cuanto tuvo origen mental. Pero nada obsta para que las elaboraciones de la mente sean verdaderas, pues es evidente que el pensamiento humano crea la *realidad cultura*. Los frutos de su ingenio son *existentes*, y, por ende la *atribución* de la personalidad jurídica a un ente colectivo -formado por seres humanos- que busca un fin racional y que por sus especiales características y necesidades requiere de autonomía jurídica, es real, por ser una exigencia racional, pues ya lo decía Hegel: *todo lo racional es real; y todo lo real es racional*.

c. ¿Son titulares de derechos fundamentales las personas jurídicas? ¿Tienen la titularidad para invocar la acción de tutela?

La causa ejemplar de las personas jurídicas es la misma persona humana, pero ello no indica que se identifiquen absolutamente las dos personalidades, sino más bien que la operatividad de la persona jurídica se asimila a la de la persona natural, en todas las circunstancias en que sea *razonable* hacer tal asimilación -que no es lo mismo que homologación absoluta por identificación-.

Los derechos fundamentales son aquéllos que fundan la legitimidad del orden jurídico, por tratarse del reconocimiento que el sistema legal positivo hace unos bienes que son necesarios para la dignidad de la vida humana puesta en relación social. Estos derechos son necesarios, no contingentes tanto para el orden social justo, como para el despliegue jurídico adecuado de la persona. Tuvo el sistema *ius filosófico* que acudir al origen remoto de tales derechos en el *ius naturale* que era exclusivo para la persona humana. Luego vino un concepto más depurado, que se fundaba no tanto en la naturaleza humana, sino que se centraba en la *dignidad de la persona* y surgió el criterio de los derechos individuales del hombre, que luego admitió la socialidad y solidaridad de éste, de suerte que desembocó en los derechos colectivos de las personas, y aquí se encuadra, por vez primera, la titularidad de las personas jurídicas como sujeto de derechos fundamentales, como expresión mancomunada de la idea social de los seres

humanos, que tienden a vincularse por medio del derecho, en lugar de disociarse en aras de una mal entendida individualidad. Con el advenimiento de la segunda generación de derechos humanos -que incluye lo social como sujeto de derecho- se consolida hoy, en la vigencia plena de la llamada tercera generación de derechos humanos (derechos de los pueblos y reconocimiento de la humanidad como gran persona jurídica sujeto de derecho universales), es contra evidente afirmar que sólo los individuos considerados aisladamente son titulares de los derechos fundamentales, porque ello supone negar toda una evolución jurídica trascendente, en el sentido de que el hombre se realiza como persona también en forma colectiva, y para ello necesita de la protección jurídica tanto desde su dimensión universal, como de su aspecto en sociedades autónomas.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sentado el principio de que la persona jurídica es titular de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y así, por ejemplo, se ha manifestado que estos entes colectivos tienen la titularidad para invocar la acción de tutela, ya que son titulares de derechos fundamentales en virtud de la protección de las personas naturales asociadas (vía indirecta) y de la necesaria protección de la entidad moral en sí, vía directa, en los casos en que es necesario proteger su titularidad, es decir, su existencia como sujeto de derecho. (Sentencia T-411 junio 17 de 1992).

Esta Corte ha dejado en claro que el artículo 86 de la Constitución Política acoge a las personas jurídicas como titulares de la acción de tutela, ya que su enunciado es genérico y es obvio que lo que se afirma del género comprende a la especie. Para esto es indispensable que la persona natural que actúe en representación de una persona jurídica debe acreditar la personería correspondiente y su representación. (Sentencia T-430 julio 24 de 1992).

Igualmente, cuando el artículo 14 del Estatuto Superior consagra que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, al ser un juicio universal, abarca a cada una de las partes. Es decir, la persona jurídica tiene derecho a ser reconocida en su personalidad, a su acto y modo de ser, según se explicó.

La persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica (Crf. art. 14 C. P.). Igualmente, se encuentra que por derivación lógica, por lo menos, es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural. A título de ejemplo, en una enumeración no taxativa, se tienen los siguientes:

- El derecho a la libertad, en el sentido de poder obrar sin coacción injustificada con conciencia colectiva de las finalidades.
- El derecho a la propiedad, ya que es una característica esencial de la persona el ser dueña de sí, y, en dicha autoposesión tiene la capacidad de apropiación de cosas exteriores, en las cuales o por medio de las cuales manifiesta la expresión de su personalidad. Toda persona necesita de la propiedad para ejercer su capacidad esencial de apropiación.
- El derecho a la igualdad en derecho y a tener condiciones de proporcionalidad en las relaciones con otros sujetos de derecho. Sin la existencia del derecho a la igualdad,

se hace imposible la relación de justicia, y como la persona jurídica debe existir en la realización de un orden social justo, se colige que necesita del derecho a la igualdad.

- El derecho al buen nombre, porque es un elemento de trascendencia social, propio de todo sujeto de derecho, que busca el reconocimiento y la aceptación social, con el fin de proyectar no sólo su imagen, sino su mismo ser en la convivencia social. Las personas naturales que conforman la persona jurídica se verían afectadas si el todo que las vincula no es titular del buen nombre como derecho. Hay un interés social que legitima la acción de reconocimiento, por parte del Estado y de la sociedad civil, del buen nombre que ha adquirido un ente colectivo, porque ello necesariamente refleja el trabajo de las personas humanas en desarrollar la perfección de un ideal común objetivo.

- El derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuadra también en la persona jurídica, en el sentido de garantizar su funcionamiento, en la no obstaculización de la actividad de ese ente colectivo en aras de realizar el fin racional legítimo que se propone.

- La libertad de cultos es el claro ejemplo que la jurisprudencia colombiana ha reconocido a la expresión colectiva y personalizada de una profesión religiosa, v. gr., la personalidad jurídica de la Iglesia Católica y de varias personas jurídicas que tienen un contenido netamente religioso, en virtud de la unidad de fines y de los vínculos estrechos de fraternidad, hacen que se presenten entes colectivos como un todo ante la sociedad en general, y que puedan expresar su profesión religiosa en comunidad personalizada.

- La libertad de expresión: Igualmente hay dos ocasiones en que la persona jurídica puede expresar libremente sus opiniones y pensamiento (así sea fruto del consenso interno). *Verbi gratia*, una fundación que busque la promoción de la investigación científica, puede, perfectamente, publicar sus conceptos e hipótesis, con plena libertad.

- El derecho al debido proceso: El derecho al debido proceso, por cuanto la persona jurídica necesita de las garantías de aplicación que exige el orden social justo, de suerte que sus derechos no se vean amenazados en la eventualidad de un proceso, sino, por el contrario, protegidos, y así se concreten en ella las garantías fundamentales con que cuenta toda persona.

- El derecho a la honra de la persona jurídica puede existir como el reconocimiento a los actos virtuosos de sus miembros en el obrar colectivo y solidario.

- El derecho a la libre asociación, en cuanto es manifestación de la sociabilidad del ser humano y fundamento de la existencia de las personas jurídicas. Se trata de la dimensión solidaria de la personalidad.

- Igualmente, el derecho de petición, la libertad de enseñanza, y el derecho a la apelación.

En conclusión. La persona jurídica es titular de derechos fundamentales y de la acción de tutela de que habla el artículo 86 Superior, y por ello es jurídicamente inaceptable que se le someta a la discriminación de no considerarla como titular de unas garantías que el Estado Social de Derecho ha brindado, por lógica manifestación de los fines que persigue, a toda persona, sin distinción alguna.

Negar la titularidad de la persona jurídica de derechos fundamentales en aras de exaltar la individualidad humana, es un contra sentido que en última instancia, va

contra el mismo individuo de la especie humana, que ve relativizado y más aún, desprotegido, su fin racional, que requiere del concurso personificado y autónomo de sus iguales.

Por este motivo la Sala considera pertinente dejar sentado que es de recibo una acción de tutela por parte de las personas jurídicas, siempre y cuando acuda a la protección de sus derechos fundamentales.

De ahí que no entiende esta Corte cómo el honorable Consejo de Estado declara que es improcedente la acción de tutela incoada por personas jurídicas, cuando ya hay claridad jurisprudencial al respecto, con base en toda una evolución doctrinaria⁵.

3. El caso en concreto.

La Sala encuentra que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa; acción esta, que ya está interpuesta por el actor, según consta en el expediente. Esto motiva a que no se considere que la acción de tutela es un sustituto opcional de la jurisdicción que, en derecho, es adecuada, porque entonces no tendría razón de ser el que existan otros medios de defensa judiciales, ya que se les podría dar por secundarios siempre. Hay que depositar la confianza en el aparato jurisdiccional y no descartarlo *a priori*. La acción de tutela, pues, no puede derogar la jurisdicción contencioso-administrativa en este evento, ya que no hay ningún argumento legítimo que lo amerite.

Encuentra la Sala, además, que no se configura para la persona jurídica accionante el perjuicio irremediable, puesto que los daños que hipotéticamente se puedan ocasionar de los actos acusados se pueden reparar en caso de prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y así la situación de la entidad representada por el actor volvería al estado anterior. Inclusive se podría solicitar la suspensión provisional de las Resoluciones 04089 del 2 de octubre de 1992 y 05773 del 29 de diciembre del mismo año. Esta Corte en Sentencia T-496 de 1º de agosto de 1992, sentó jurisprudencia sobre la no procedencia, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, de la acción de tutela como mecanismo transitorio, por no configurarse el perjuicio irremediable:

“No se configura perjuicio irremediable, ya que en el caso de prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la situación volvería al estado anterior, inclusive con la obtención de la suspensión”.

Igualmente, advierte la Sala que el hecho de que el material probatorio allegado por el actor no esté mencionado en las resoluciones del Intra, no necesariamente significa que no se haya tenido en cuenta, y por tanto, hay que desvirtuar la presunción de buena fe que ampara, en este caso, a la autoridad respectiva (art. 83 C. P.), lo cual no se hizo, por parte del actor, ya que tan sólo se lanzó la afirmación de que determinadas pruebas

⁵ Al respecto, sobre la titularidad de las personas jurídicas, la Sentencia T-496 de 1º de agosto de 1992, señala: “Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas, y b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”.

T-396/93

no fueron tenidas en cuenta, mas no se demostró plenamente ello, caso en el cual está vigente la presunción no desvirtuada.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Consejo de Estado de 30 de marzo de 1993, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. DENEGAR la acción de tutela interpuesta por el representante legal de la Sociedad Transportes Bolívar S.A., contra el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, Intra.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-397 de septiembre 16 de 1993

ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado/RETROSPECTIVIDAD DE LA TUTELA/ACCION DE TUTELA-Violación Actual

*Debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea **actual**, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela.*

DERECHO DE PETICION-Violación

Se desconoció el derecho fundamental de petición, el cual abarca no sólo una pronta respuesta a la solicitud, sino, además, el deber del funcionario de ofrecer al interesado todos los medios necesarios para que ese requerimiento sea contestado en la forma más adecuada y por la autoridad más competente.

Ref.: Expediente N° T-13829.

Peticionario: Raúl Bernal Arango.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-13829, adelantado por Raúl Bernal Arango en contra de Municipios Asociados del Valle de Aburrá -Masa-.

1. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte, entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

El ciudadano Raúl Bernal Arango, interpuso ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, acción de tutela en contra Municipios Asociados del Valle de Aburrá -Masa-, con el fin de que se tutelaran "(...) los derechos que por la incapacidad administrativa y técnica de la Asociación de Municipios del Valle de Aburrá -Masa- han sido vulnerados a un sector de población de los Municipios de Itagüí y la Estrella, vecinos de la denominada 'Obra 017 vía los Yarumos', y concretamente los derechos de propiedad, igualdad y defensa (...)".

2. Hechos.

Manifiesta el actor que mediante la Resolución N° 052 de octubre 27 de 1986, la Asociación de Municipios Asociados del Valle de Aburrá decretó la obra 017 -vía los Yarumos-, la cual se proyectó financiar en dos fases: la primera correspondiente al beneficio o valorización por la ejecución de la vía y de las obras complementarias; y la segunda correspondiente a un contrato suscrito con las Empresas Públicas de Medellín para recaudar un gravamen de valorización "(...) ideado por las Empresas Públicas de Medellín, por las obras generales de acueducto construidas al Sur del Valle de Aburrá (...)". El actor considera que con lo anterior Municipios Asociados del Valle de Aburrá logró imponer simultáneamente dos valorizaciones al mismo sector, lo cual está expresamente prohibido por la ley.

Señala el peticionario que las obras fueron iniciadas en junio de 1987, pero que fueron suspendidas en agosto de 1988 sin que se hubiesen terminado. Posteriormente afirma: "(...) En ningún momento 'Masa' procedió como lo ordenan sus mismos estatutos en su sección IV, artículos 94 a 104, a liquidar la parte de la obra ejecutada y calcular el beneficio o valorización causada para poder determinar en qué proporción debería cobrar la contribución debida y asumió que cobraría el beneficio que causaría la ejecución total de la obra, cuando la obra real ejecutada escasamente superaba el 50% de la obra proyectada (...)".

Afirma el actor que “Masa” obtuvo el pago total de la valorización, por parte de varios contribuyentes, haciendo uso de la intimidación y del “(...) poder que tiene por tener embargadas o hipotecadas las propiedades, lo cual impide la realización de cualquier transacción comercial sin su paz y salvo(...)”. En lo que considera como una actitud arrogante e impertinente, dice que “Masa” ha rechazado las solicitudes que le han remitido con el fin de que suspenda el cobro de una valorización inexistente.

Señala el ciudadano Bernal Arango, que en la actualidad la obra se encuentra suspendida, y que no han sido atendidas las solicitudes que se han presentado ante “Masa”, Alcaldes, Personeros y la Procuraduría General, en el sentido de que se concluya la construcción de la vía Yarumal en los términos en que fue proyectada, o que en su defecto “(...) para que cese el cobro, aún coactivo de las mal llamadas contribuciones ‘por valorización’, de manera que se garantice la libertad para disponer de la propiedad privada (...)”.

Afirma el accionante que los perjuicios ocasionados a los vecinos de la obra son evidentes e incalculables; igualmente sostiene que Municipios Asociados del Valle de Aburrá, pese a tener paralizada la obra, sigue facturando los gravámenes, junto con los intereses moratorios y que tiene hipotecadas a su favor o embargadas las propiedades de aquellos ciudadanos que no han cumplido con los respectivos pagos.

Manifiesta el actor que cumplidamente realizó con los pagos de las cuotas por valorización hasta el mes de agosto de 1990, fecha en la cual suspendió los mismos; dice que de acuerdo con los últimos cobros que ha recibido adeuda \$2.145.691.07, incluyendo el gravamen y los intereses de mora.

Considera el peticionario que tanto él como los demás propietarios de inmuebles aledaños a la vía en construcción no sólo por la imposición del cobro por valorización, sino porque “Masa” ha negado la expedición de los paz y salvo necesarios para celebrar cualquier acto de disposición de sus propiedades. Además de estos perjuicios generales, dice el actor que en la ejecución de las obras se destruyó el acueducto que iba hasta su residencia, unas cercas, la iluminación exterior y algunos cultivos, sin que tales daños le hubiesen sido reparados, pese a las reclamaciones que presentó ante la Directora Ejecutiva de “Masa”.

Concluye el actor diciendo que quienes han sido contribuyentes de “Masa” han sufrido la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la libertad para disponer de ella “(...) incluso al de igualdad ante la ley, puesto que hemos servido con nuestro peculio a un ente público con destinación específica, que no ha generado el beneficio que lo justifica, poniendo a la fecha en estado de evidente riesgo la integridad de nuestros derechos, en virtud de las pretendidas acciones de cobro que encuentran su garantía en los predios que hoy albergan a nuestras familias, casi como un fenómeno expropiatorio (...)”.

3. Pretensiones.

Solicita el actor que se ordene a Municipios Asociados del Valle de Aburrá “(...) que cese el cobro de las sumas que dice que se le adeudan, así como la de la causación futura de obligaciones dinerarias para con la entidad a mi cargo y que se ordene el levantamiento de los gravámenes que en su favor y a cargo del predio se han constituido (...)”.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo del H. Tribunal Administrativo de Antioquia.

Mediante providencia de fecha 30 de abril de 1993, el Tribunal Administrativo de Antioquia, resolvió declarar improcedente la acción de tutela incoada por el ciudadano Raúl Bernal Arango, ya que en el caso en comento el actor posee otro medio de defensa judicial.

Sobre el particular, señala el Tribunal: "(...) contra los actos que le concretaron la contribución, debió (el accionante) interponer los recursos procedentes por la vía gubernativa y, de no obtener lo pretendido, procederá a intentar la acción de restablecimiento del derecho -hoy de nulidad y restablecimiento del derecho- (...)".

2. Impugnación.

El fallo en mención no fue impugnado por el peticionario, razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La acción de tutela.

2.1. Procedencia cuando los hechos objeto de la acción fueron anteriores a la Constitución de 1991.

Encuentra la Sala que los hechos que motivaron la acción de tutela que se revisa, tuvieron ocasión -según lo señala el actor- a partir del año de 1986. Por tanto, debe, en primer lugar, analizarse si resulta procedente la acción judicial consagrada en el artículo 86 de la Carta Política para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, frente a situaciones acontecidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Sobre el particular, señaló esta Corte:

"En efecto, la acción que nos ocupa ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una *orden* para que, como lo dice la Constitución, aquél contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

"Es forzoso concluir que si tal es el objeto de la tutela, ninguna razón se tiene para admitirla cuando ya las situaciones que pueden haber dado lugar o ser consecuencia de

hechos u omisiones violatorias de derechos fundamentales quedaron definidas, pues de entenderse lo contrario, se vería desvirtuada la naturaleza de la institución”¹.

En otro pronunciamiento sobre el mismo asunto, se manifestó:

“A las razones acabadas de apuntar debe añadirse otra, que tuvo en cuenta la Sentencia del Consejo de Estado que se revisa, y es el hecho de que los efectos de la acción de tutela no pueden desbordar en el tiempo los límites de la vigencia de la Constitución, porque este estatuto no le otorgó de manera expresa alcance retroactivo, y estos efectos, por ser excepcionales, no se pueden inferir o deducir por analogía”².

Ahora bien, esta Corporación también se ha ocupado de estudiar los casos en que, si bien los hechos objeto de la tutela se presentaron con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, los efectos o las consecuencias jurídicas de los mismos se mantuvieron a lo largo del tiempo, inclusive con posterioridad al referido año. Respecto de estas situaciones, ha establecido la Corte:

“Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea *actual*, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”³.

En otro pronunciamiento de esta misma Sala de Revisión, se dispuso:

“En numerosas oportunidades, la Corte Constitucional ha establecido que en aquellas situaciones ocurridas antes de la vigencia de la Carta Política, que hayan violado o amenazado los derechos constitucionales fundamentales de una persona, no resulta procedente la admisión de una acción de tutela, toda vez que se refiere a situaciones consumadas de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

“Debe esta Sala de Revisión reiterar que la aplicación del artículo 6º del decreto citado, para casos como el que se estudia, requiere que los actos y los efectos del mismo se hayan consumado bajo el régimen constitucional anterior y que, por tanto, no mantengan su vigencia jurídica dentro del nuevo ordenamiento constitucional”.

De acuerdo con lo anterior, corresponderá examinar, como se hará más adelante, si los hechos que presuntamente vulneraron los derechos constitucionales fundamentales del actor, se consumaron o no bajo el imperio jurídico de la Constitución de 1991. En caso

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 3. Sentencia N° T-492-92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 2. Sentencia N° T-138-93. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 7. Sentencia N° T-164-93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de que la amenaza o la violación de esos derechos subsistan, deberá analizarse si la acción de tutela procede de acuerdo con la situación en particular.

2.2. Los otros medios de defensa judicial.

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela procederá “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice para evitar un perjuicio irremediable”.

Esta Corporación ha señalado en forma reiterada⁴ que el otro mecanismo de defensa judicial que se puede invocar para la protección del derecho constitucional fundamental, deberá ser, cuando menos, igual de efectivo a la acción de tutela, según las circunstancias concretas del caso y la situación del solicitante.

Ahora bien, la posibilidad de ejercer ese otro mecanismo de defensa judicial se deberá examinar, repetimos, de acuerdo con unas circunstancias de tiempo, modo y lugar. Conviene, para los efectos de este pronunciamiento, señalar que el otro mecanismo al que se ha hecho referencia, no puede constituirse en una solución frente a la negligencia del peticionario. Es decir, si el actor, en el momento en que se ocasionaron los hechos objeto de tutela, contaba con los adecuados instrumentos procesales para proteger su derecho, y no lo hizo, no puede intentar la acción en comento con el fin de remediar esa situación. Sobre lo anterior, ha señalado esta Corte:

“La acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos (...)”⁵.

“No es la tutela un mecanismo que sirva para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos en los procesos, puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios, como lo pretende la solicitante, y no como lo prevé la Carta Política para definir la violación de Derechos Constitucionales Fundamentales”⁶.

Debe esta Sala resaltar que las deficiencias en que puedan incurrir las partes al defender sus derechos, resultan todavía más evidentes cuando los interesados ni siquiera han acudido ante los jueces de la República con tal fin. La tutela no es, pues, un mecanismo alternativo que responda frente a la desidia y el desinterés de los particulares.

2.3. El perjuicio irremediable.

Dentro de las distintas situaciones que originan la acción de tutela, puede observarse que en una mayoría de casos, los interesados cuentan con mecanismos alternativos para

⁴ Ver Corte Constitucional. Sentencias N° T-003/92, T-222/92, T-223/92, T-414/92, T-410/92 y T-431/92, entre otras.

⁵ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 3. Sentencia N° T-001/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia N° T-008/92. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

proteger los derechos constitucionales fundamentales que supuestamente hayan sido amenazados o vulnerados; sin embargo, acuden al instrumento de la tutela, toda vez que consideran que de no solucionarse oportuna y eficazmente sus solicitudes, se estaría ocasionando un perjuicio irremediable.

La legislación (art. 6º num. 1º del Decreto 2591 de 1991) ha definido el perjuicio irremediable como aquel que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización. No se trata, pues, de solucionar una mera expectativa, sino de resolver una situación que debe revestir el carácter de urgente, apremiante o inminente, y que obligue al juez a tomar, en cada caso particular, las medidas adecuadas para proteger de manera inmediata el derecho constitucional fundamental vulnerado. No basta, entonces, que el perjuicio sufrido por el actor sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización; es necesario, además, que se reúnan las condiciones de urgencia, gravedad e impostergabilidad, las cuales llevan a la conclusión de que no es posible esperar el desenlace proveniente de alguna otra acción judicial ordinaria, sino que es necesario resolver el caso, teniendo siempre en consideración la situación fáctica del interesado, para así proteger en forma inmediata sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados.

De acuerdo con lo anterior, considera esta Sala que en los casos en que no se presenta una inminencia o una urgencia, sino que, por el contrario, el actor dispone del tiempo suficiente para acudir al otro mecanismo de defensa judicial que eficazmente puede proteger su derecho, no se estaría ante una situación de perjuicio irremediable y, por ende, no prosperaría la acción de tutela.

3. El derecho de petición.

El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política se ha convertido en un instrumento que garantiza a los particulares obtener una información de las autoridades, conocer la razón de sus decisiones e inclusive contar con un sustento jurídico que les permita fiscalizar sus actos. Por medio de él, se permite acudir ante los funcionarios públicos o ante las organizaciones privadas en los términos que defina la ley, con el fin de obtener una pronta resolución a las solicitudes que se hayan presentado, sin desconocer el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las entidades particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona. Sobre este aspecto, ha manifestado esta Sala:

“(…) pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, ya que como lo estipula el mandato superior, la resolución debe ser ‘pronta’. El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la petición, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional”.

4. El caso en concreto.

La Sala acoge los argumentos expuestos por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia en el sentido de que Municipios Asociados del Valle de Aburrá se encontraba

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia N.º T-424-93. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

plenamente facultado para (...) ejecutar por sistema de valorización, toda clase de vías y obras de interés general, en los diez municipios cruzados por el río Medellín (...)” (art.4º ley 13 de 1971). En ejercicio de esas atribuciones, “Masa”, mediante los acuerdos del 22 de septiembre de 1983 y el 16 de diciembre de 1984, y las Resoluciones N°s. 052 de octubre 27 de 1986 y 016 del 5 marzo de 1987, ordenó, aprobó el presupuesto y distribuyó el cobro de contribución por valorización de la obra descrita en el acápite “Antecedentes” de esta providencia.

Puede observarse que todos los actos administrativos de “Masa” relacionados con la construcción de la vía y con el cobro de la contribución por valorización, fueron proferidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991. Para ese entonces, el actor contaba con una serie de instrumentos de orden legal encaminados a la protección de sus derechos. Tal es el caso de la vía gubernativa y de las acciones ante lo contencioso administrativo, en particular, la de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989, que prevé:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

Encuentra la Sala que el actor, durante el término aproximado de seis años, no acudió ante los jueces con el fin de que se le protegieran sus derechos. Se presenta entonces en este caso, una situación en que existía otro mecanismo de defensa judicial que resultaba igualmente eficaz para satisfacer las expectativas del peticionario. Debe anotarse que, como se mencionó anteriormente, resulta contrario al espíritu de la acción de tutela pretender que por medio de ella, puedan corregirse o solucionarse inconvenientes derivados de la negligencia y el desinterés de las partes. Adicionalmente, también se reitera, la Sala no encuentra de recibo el argumento de que se esté ocasionando un perjuicio irremediable, toda vez que la inminencia y la urgencia del mismo hacen naturalmente imposible que éste se presente, en el caso en mención, durante el término de seis o siete años.

En conclusión: la existencia de otro medio de defensa judicial, la improcedencia de la acción de tutela de acuerdo con la norma anteriormente citada, la imposibilidad de considerar que se presente una situación de perjuicio irremediable y, principalmente, el desinterés del actor para velar por la protección de sus propios derechos, llevan a esta Sala a confirmar el fallo proferido pro el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Raúl Bernal Arango.

Sin embargo, la Sala encuentra que los hechos que motivaron la acción de tutela de la referencia, en parte se originaron en la negligencia de Municipios Asociados del Valle de Aburrá de atender las solicitudes elevadas por el actor, con el fin de obtener un pronunciamiento de la entidad acerca del cobro de la contribución por valorización de la obra descrita anteriormente en esta providencia. Dentro del expediente se demuestra que la autoridad pública competente no dio “pronta respuesta” a esa solicitud, tal y como lo exige el artículo 23 de la Carta Política. Lo anterior significa, en otras palabras, un desconocimiento del derecho fundamental de petición, el cual abarca no sólo una

pronta respuesta a la solicitud, sino, además, el deber del funcionario de ofrecer al interesado todos los medios necesarios para que ese requerimiento sea contestado en la forma más adecuada y por la autoridad más competente (art. 33 C. C. A.).

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia el día 30 de abril de 1993, que denegó la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Raúl Bernal Arango, por cuanto no consideró la violación del derecho fundamental de petición del actor.

Segundo. TUTELAR únicamente el derecho fundamental de petición del ciudadano Raúl Bernal Arango y, en consecuencia, ordenar a Municipios Asociados del Valle de Aburrá que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, responda a las solicitudes elevadas por el señor Bernal Arango, relacionadas con el cobro de la contribución por valorización, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comuniquen esta providencia al H. Tribunal Administrativo de Antioquia, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-398
de septiembre 17 de 1993

DERECHO AL TRABAJO/GUARDIAMARINA/LICENCIA DE NAVEGACION

No fue el hecho de no contar con la licencia definitiva la que vulneró el derecho al trabajo, pues sí puede trabajar, no como Oficial de Puente de Altura, por no reunir actualmente los requisitos, pero en otra categoría sí.

Ref.: N° T-12348.

Peticionario: Dagoberto Becerra Becerra.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

APROBADA, según consta en el acta número quince (15), correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión celebrada a los diecisiete (17) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 26 de marzo de 1993, sobre la acción de tutela promovida por el guardiamarina (r.) Dagoberto Vicente Becerra Becerra contra la Dirección General Marítima y Portuaria - Dimar-, por haberse negado tal entidad a otorgarle la Licencia Definitiva de Navegación de Puente de Altura.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el Tribunal de la referencia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia, atendiendo la

solicitud del señor Defensor del Pueblo, contenida en el Oficio N° 4110 del 28 de mayo de 1993. Sin embargo, mediante Oficio N° 6237, recibido el 28 de julio de 1993, el Defensor del Pueblo manifestó que su solicitud de revisión se refería a la Tutela N° T-12300 y no a la T-12348, como erróneamente apareció en su oficio.

I. PETICION

El señor Dagoberto Vicente Becerra Becerra en escrito presentado ante el Juzgado Penal del Circuito de Santafé de Bogotá (reparto), de fecha 9 de febrero de 1993, invocó acción de tutela con el fin de obtener lo siguiente:

- Se ordene a la Dirección Marítima y Portuaria - Dimar, se le incluya en el próximo curso de "Oficiales de Puente de Altura", para validación de las materias que ha perdido, y así obtener la Licencia Definitiva de Tercer Oficial de Puente de Altura.
- Se ordene a Dimar expedir otra Licencia Dispensa, es decir, provisional, ya que el curso mencionado fue aplazado para septiembre de 1993, pues "de lo contrario quedaría desempleado y sin estudio por el término de casi nueve meses".
- Protección al derecho al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

II. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo manifestado en su acción, el señor Becerra ingresó a la Escuela Naval Almirante Padilla (Enap) de la ciudad de Cartagena, logrando el primer puesto del grupo. Cuando estaba cursando un módulo del octavo y último semestre, perdió la habilitación de la materia Electrónica III, ya que contaba con poco tiempo para estudiar por haber sido seleccionado para representar a la institución como deportista, en diferentes competencias.

En mayo de 1992, el Consejo Académico decidió retirarlo de la Enap por haber perdido la habilitación.

"Agotados todos los recursos" para continuar en Enap, y culminar su profesión como oficial de la Armada Nacional, pues en Colombia no hay otra universidad con la carrera de ingeniería naval, y para no perder los cuatro años de estudios ya cursados, optó por emplearse en empresas o entidades relacionadas. Inicialmente solicitó embarque en la Flota Mercante Grancolombiana, pero le fue negado por no contar con la licencia respectiva. Posteriormente, Agromar S.A., por requerir dicha empresa con urgencia oficiales mercantes, solicitó a Dimar licencia provisional (dispensa) de navegación como Tercer Oficial de Puente de Altura, la que le fue concedida "por reunir los requisitos legales", por un término de 3 meses.

El señor Becerra manifestó también:

"Dado que es necesario tener la licencia definitiva para continuar trabajando, se solicitó en dos oportunidades a la Enap enviar el respectivo balance académico a Dimar, habiendo sido *negado* en la primera solicitud en razón a que me faltaba un año de estudios, lo cual no es cierto pues cursaba séptimo semestre faltándome solamente el embarque en el buque de entrenamiento ARC -Gloria-, lo que no pude llevar a cabo por haber perdido la materia vista en el módulo a que hice referencia en el numeral 3° y 4° de este escrito, y expedido en la segunda; situación ésta que es a la postre contradictoria

T-398/93

en la que se denota plenamente la vulneración de mis derechos fundamentales” (folio 2).

Con la licencia provisional, el actor se embarcó con la empresa Líneas Agromar, habiendo navegado un total de 14.935,7 millas náuticas, que sumadas a las 2.584 navegadas en la Armada Nacional, completan el requisito que exige Dimar, en cuanto tiempo de embarque, para la licencia definitiva.

Al término de la licencia provisional, la empresa Agromar solicitó se le expidiera otra licencia provisional, la cual le fue negada por el nuevo Director de Dimar, por no ser egresado de la Escuela Naval.

Continúa el señor Becerra:

“Debido a que la materia mencionada (la cual perdí) no es prerrequisito para la obtención de la licencia, se envió el balance nuevamente a Dimar, junto con la petición para que me incluyeran en el curso respectivo a efectos de validar algunas materias, que son requeridas para la expedición de la licencia definitiva; habiéndome negado ésta por el señor Contralmirante Gilberto Roncancio Sarmiento Director General Marítimo, por la misma razón anterior”.

El accionante manifiesta que la situación descrita, y las que se relatan a continuación son las acciones y omisiones que motivan su acción de tutela, y cuáles los derechos fundamentales violados:

- Artículos 25 y 67 de la Constitución: los derechos al trabajo y a la educación le han sido violados, pues por una parte se le negó la inclusión en el curso de validación de las materias perdidas y, por consiguiente, no ha podido obtener la licencia definitiva de navegación de puente de altura, lo cual le impide seguir trabajando, con mayor razón cuando en la actualidad existe escasez de oficiales.

- Artículo 13 de la Constitución: también se le ha violado el derecho a la igualdad, pues ha sabido que a otros guardiamarinas retirados en las mismas o peores condiciones que el actor, se les dio la oportunidad de hacer el mismo curso que él solicitó. Tal es el caso del guardiamarina (r.) Germán Cortés.

El actor se pregunta ¿por qué el curso de validación programado para febrero y marzo de 1993 fue aplazado por falta de alumnos, máxime teniendo en cuenta que tal curso es pagado por los mismos integrantes? Este hecho lo perjudicó, pues una vez que regresó a Colombia, habiendo navegado las millas faltantes con la empresa Agromar, dicha empresa lo había incluido para otro viaje a Centro América, pero el actor tuvo que renunciar a tal oportunidad para hacer el curso citado y obtener la licencia definitiva.

Finalmente señala que se le han violado también los derechos contemplados en los artículos 27 y 16 de la Constitución.

El actor adjuntó fotocopia de algunos documentos.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR JUZGADO SETENTA Y DOS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Diligencia de inspección judicial en las dependencias de Dimar.

La diligencia de inspección judicial en las instalaciones de Dimar se realizó el 18 de febrero de 1993, siendo atendida, en primer lugar, por el Capitán de Navío (r.) Augusto Vidales Durán, Jefe de la División Gente de Mar y Naves, quien puso a disposición del Juzgado las hojas de vida de los guardiamarinas (r.) Dagoberto Vicente Becerra Becerra y (r.) Germán Cortés Ortega. Posteriormente, el Capitán delegó en el señor Antonio Manrique, Jefe Sección Gente de Mar, suministrar al Juzgado toda la información que se requiera.

Del contenido de la diligencia (folios 24 a 26), se observa:

- Se examinaron las respectivas hojas de vida y se obtuvieron las fotocopias que obran en el expediente.

- Se le preguntó al Jefe de la Sección Gente de Mar cuál es la diferencia de las dos hojas de vida de los guardiamarinas o de sus respectivas situaciones. El interrogado respondió: "La diferencia está en el balance académico hecho por la Escuela Naval". Sobre el fundamento legal para que los aspirantes puedan realizar el curso de Oficiales de Puente de Altura, éste se encuentra en el Decreto 1597 de 1988, artículo 24, numeral 1º.

Preguntado respecto a la posibilidad que tiene el guardiamarina Becerra para trabajar en el área correspondiente a sus estudios en la Enap, manifestó: "El señor Becerra Becerra sí puede desempeñarse en otra categoría, la de Cabotaje para lo cual sí es viable obtener la licencia de navegación respectiva. El artículo 93 del mismo Decreto, es el que prevee (sic) ese tipo de licencias para navegación Regional y no navegación de Altura o Internacional que es a la que él aspira".

Declaración del señor Becerra.

El 22 de febrero de 1993 se recibió declaración del actor, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado con el fin de aclarar algunos aspectos de su acción de tutela.

Elementos nuevos que se observan en la declaración:

- En la licencia provisional que le dieron, dice que ha cumplido con los requisitos legales y reglamentarios que lo acreditan como Oficial de Puente de Altura, entonces se puede concluir que llena los requisitos, con excepción de las millas, que los completó con el tiempo de embarque.

- Fue preguntado sobre si había sido informado por escrito sobre la negativa a participar en las actividades académicas para obtener la licencia de navegación. Al respecto dijo: "La primera vez sí, pero la segunda vez no. Fue cuando yo solicité en enero de este año, me informaron verbalmente que no podía ser aceptado por no ser egresado".

- En relación con lo afirmado por el actor en el sentido de que la asignatura Electrónica III corresponde al último semestre, el Juzgado le solicitó explicar por qué aparece como de pènsum anterior y si hizo alguna reclamación al respecto. El actor contestó:

“Pues la materia la estaba viendo en un módulo del 4-2, pero no corresponde al pénsum del 4-1. Pregunté verbalmente porqué me habían incluido ahí esta materia y me respondieron que esa materia no se podía ver en el Gloria, entonces me la incluyeron en el 4-1. Esta respuesta fue verbalmente. Cuando yo supe eso fue cuando me retiré de la Escuela y no le di importancia porque no me iba a afectar, y la daba por cierto que había aprobado el 4-1 completo”.

Antes de dictar sentencia, al Juzgado llegaron algunas de las pruebas solicitadas.

IV. SENTENCIA DEL JUZGADO SETENTA Y DOS PENAL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA

Mediante sentencia del 25 de febrero de 1993, el Juzgado NO CONCEDIO la tutela solicitada por el actor, con base en las siguientes consideraciones:

- El Juzgado estimó apresurado el empleo de la tutela por parte del actor ya que no existe evidencia de haber dirigido debidamente su última petición, en la que acreditaba que había navegado 14.935.7 millas náuticas, además de las 2.584 que tiene certificadas por la Enap, “...porque no sólo lo hizo en la ciudad de Cartagena como consta en su petición informal que anexó al folio 16 -de cuya existencia no da cuenta su hoja de vida que reposa en Dimar- sino que se atuvo a la información verbal que dice haber recibido de esa institución sobre la negada autorización para cursar las materias necesarias, que junto con sus estudios anteriores y la navegación efectuada le permiten adquirir la licencia de navegación”. Por este aspecto, no se puede señalar que ha habido omisión de Dimar.

- El actor se equivocó al solicitar el 12 de enero de 1993 la integración al curso de oficiales de altura en Cartagena, cuando debió ser a Dimar de Bogotá, “y aunque sí se allegó el balance académico efectuado el 13 del mismo mes por parte de Enap, resulta justificado el silencio de Dimar hasta esta fecha, de suerte que ningún reparo habría de hacerse frente al mismo derecho de petición que también se ha elevado a la categoría de fundamental”.

- Otro aspecto que analizó la Juez fue la independencia funcional y administrativa de las dos instituciones que son materia de inconformidad del actor, “pues una consecuencia se derivaría en el evento de no corresponder el balance académico del exalumno a su verdadero rendimiento, conducta y pénsum superado (cuyo desacuerdo por parte del interesado no está en manos de Dimar) y otra, de todo lo que tiene que ver con autorización a cursos y licencias de navegación que por la legislación marítima, corresponde a la máxima autoridad en ese campo (Ley 35/81 y Dto. 1597/88), por manera que si el señor Becerra considera por lo menos inapropiado que si la Electrónica III no correspondía al pénsum del semestre 4-1 sino al 4-2, debería acudir a la Escuela en busca de la claridad respectiva...”.

- En relación con el derecho a la igualdad, la Juez manifiesta: “efectivamente el certificado adjunto de las calificaciones de Dagoberto Vicente Becerra Becerra indica, en concordancia con el balance académico que rindió la Enap el 6 de octubre de 1992, que la causa del retiro de la Institución fue la reprobación de la Electrónica III, únicamente, y aunque no fue posible lograr la claridad necesaria al respecto, también cursó y aprobó en ese mismo semestre 4-1 la Electrónica III, luego razón le asiste al peticionario en su

convicción personal que se le indujo a solicitar la realización del curso para nivelar sus conocimientos a fin de desempeñarse como oficial de puente de altura en el área mercante, puesto que además, a diferencia de la situación académica del también ‘guardiamarina’ Cortés Germán (porque de su hoja de vida sólo se extracta ese idéntico grado por no haber obtenido título), fue la única asignatura que perdió, mientras aquél aprobó en totalidad tres semestres, el último por Electrónica II, según él mismo lo acepta en su solicitud dirigida a Dimar y lo corrobora el Director de Enap de ese entonces...”.

- La Juez considera que no existe relación causal entre la autoridad o persona contra quien se dirigió la acción y la transgresión que se deriva de ella; por consiguiente no hay lugar a tutelar los derechos presuntamente violados que invocó el actor.

- Finaliza la Juez sus consideraciones con una observación en el sentido de que al guardiamarina Cortés se le haya autorizado para que se le examine y poderle otorgar la licencia oficial de puente de altura, mientras que al actor se le aduzca el art. 24, numeral 1° del Decreto 1597 de 1988, para afirmar que por no ser egresado no se le autoriza a participar en actividades académicas que implica el curso de la Escuela Naval.

V. IMPUGNACION

El señor Becerra impugnó este fallo con base en las siguientes razones:

- La Juez no tiene claridad sobre su petición, ya que lo solicitado es la inclusión en el próximo curso programado por Dimar para la validación de algunas materias y poder obtener la licencia definitiva de navegación de puente de altura, para lo cual no es requisito esencial la materia que no aprobó, Electrónica III. Esta solicitud no perjudica al Estado ni a los particulares.

- No es cierto que no haya hecho la solicitud a Dimar para la inclusión en el curso, ya que en la hoja de vida revisada en la diligencia de inspección judicial en dicha entidad, se constata que aparece la carta del 12 de enero de 1993, cuyo contenido es la solicitud e informe sobre el millaje navegado como tercer oficial. También se observa en la diligencia el balance académico fechado el 21 de enero. Es decir, que su petición fue recibida en la institución. Esta situación genera una omisión al no haberle dado respuesta en los términos estipulados por el Código Contencioso Administrativo y el art. 23 de la Constitución.

- En la sentencia se reconoce que se le violó el derecho a la igualdad, sin embargo no se le tuteló.

- El Juzgado no analizó los otros derechos fundamentales que considera violados.

Solicita también la práctica de unas pruebas.

VI. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFE DE BOGOTÁ

En primer lugar, el Magistrado que conoce de la impugnación, no accede a la práctica de las pruebas solicitadas por el actor. Además, antes de esta segunda sentencia ya habían llegado las pruebas requeridas por el Juzgado Setenta y Dos.

Mediante sentencia del 26 de marzo de 1993, la Sala Penal del Tribunal resuelve CONFIRMAR integralmente el fallo del Juzgado, con base en las siguientes consideraciones:

- "Si dentro de la visión institucional del derecho de tutela, su clara y definida filosofía desecha su empleo como medio sustitutivo de los procedimientos y decisiones de las respectivas autoridades y frente a derechos fundamentales, como el de la educación y el principio de igualdad y oportunidades, resulta imperativo considerar que al lado de cada uno de ellos existe un deber de respeto por parte del ciudadano para las reglas que la sociedad civilizada impone en aras de que funcionen para todos en circunstancias idénticas... al brindarse idénticas prerrogativas a quienes aprueben o imprueben los estudios, la situación de desencanto y malestar se generalizaría entre los asociados, como también se haría tabla rasa de la noción de igualdad; de una parte, es imposible desconocer que el accionante Dagoberto Vicente Becerra Becerra, aunque se sometió al pénsum de ingeniería naval entre los años 1988 a 1991, lo cierto es que no aprobó en el cuarto año primer término de 1992 y que según la certificación de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla de Cartagena, fechada el 13 de enero de 1993, para esa calenda las materias que debía cursar con pénsum académico correspondiente al Oficial de Puente de Altura, impuestas por la legislación marítima colombiana y el convenio internacional sobre normas de formación, titulación y guardias para la Gente del Mar, serían las enumeradas en el folio 12 y, además, le falta un semestre de embarco".

- El Tribunal manifiesta que el actor no se sujeta a los requisitos de los artículos 24 y 25 del Decreto 1597 de 1988, para obtener la licencia de navegación, tal como lo anota la comunicación del Director de la Enap (folio 29).

- Sobre la comunicación que el actor dirigió al Contralmirante, Director General Marítimo, el 12 de enero de 1993, el Tribunal comparte lo señalado por el Juzgado en el sentido de que era imprecisa y ambigua, "porque a diferencia de la persona cuya situación toma como modelo para indicar que hay desigualdad, Germán Cortés Ortega solicita a la Dirección Marítima un permiso para ser incluido como alumno en curso de ascenso para Oficiales Mercantes y ello para completar su pénsum académico, en cambio Becerra Becerra pide que se le integre en el curso de Oficiales de Puente de Altura y consigna unas fechas que datan del año anterior..."

- El Tribunal manifiesta también que respecto de la materia que perdió, el actor deja entrever en sus intervenciones que se trata de una materia que no es necesaria en el período del curso 4, primer término de 1992, "pero ocurre también que en el Acta 05 de la Escuela Naval Almirante Padilla -folio 100- y en relación con Dagoberto Vicente Becerra Becerra para retirarlo de la institución no solamente se tuvieron en cuenta las deficiencias en Electrónica III, sino que es la segunda vez que pierde un semestre y lo que es peor ha estado involucrado en asuntos de falta de honradez por intento de fraude y que demuestra deficiencias en el cumplimiento de órdenes y en la responsabilidad de sus cargo".

- También señaló la sentencia:

"Acertada también la conclusión final del Juzgado, en cuanto a poner de manifiesto a las respectivas autoridades marítimas que si el accionante, una vez orientadas las solicitudes en debida forma a obtener permiso de la Dirección General Marítima y

Portuaria para ser incluido como alumno en curso que le permita reunir los requisitos, ya no del art. 24 del Dto. 1597 de 1988, sino aquellos del art. 59, como Guardiamarina en retiro para la expedición de licencia de navegación de Oficial de Puente de Altura de la Marina Mercante, cumple las exigencias de la última norma en cita y se posibilita la realización del curso o seminario, Becerra Becerra sea objeto de idéntico tratamiento a aquél que se haya dispensado a otros Guardiamarinas en condiciones como la que se halla Dagoberto Vicente”.

- Finaliza el Tribunal diciendo que no se vulneró el derecho al trabajo “porque requiriendo el trabajo especializado, a que aspira, de licencia especial, es apenas obvio que si no cuenta con ésta al no acreditar las exigencias estatuidas para su obtención, no puede desempeñarse como Oficial de Puente de Altura y, de consiguiente, en ausencia de tal derecho, ningún agravio se le está causando”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera: **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte para proferir sentencia en relación con el fallo de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda: **Breve justificación de la presente sentencia.**

En el presente caso, atendiendo lo estipulado en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, que establece que “Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. *Las demás podrán ser brevemente justificadas*” (se resalta), se procederá a hacer sólo un breve estudio de algunos de los principales elementos de este expediente, ya que esta sentencia no va a modificar o revocar el fallo del Tribunal o del Juzgado Setenta y Dos, ni unificará jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales.

La anterior consideración se hace teniendo en cuenta que la razón para haber sido seleccionado el presente expediente, como se dijo al inicio de esta sentencia, fue una solicitud del Defensor del Pueblo, contenida en el Oficio N° 4110, del 28 de mayo de 1993, en la que pedía que se revisara la tutela número T-12348, a lo cual accedió la Sala de Selección de la Corte; sin embargo, mediante Oficio N° 6237, recibido el 28 de julio de 1993, el mencionado Defensor del Pueblo manifestó que incurrió en un error en la identificación de su solicitud, pues la que pedía revisar era la número 1-12300 y no la T-12348, esta última objeto de la presente decisión.

Por lo anterior, esta sentencia será “brevemente justificada”.

Tercera: **Situación del guardiamarina (r.) Becerra Becerra.**

De acuerdo con toda la documentación que obra en el expediente, suministrada por Dimar y por la Escuela Naval de Cadetes, y la obtenida por el Juzgado Setenta y Dos, se tiene:

- El actor en sus tres actuaciones directas en la presente tutela, es decir, en la presentación de su demanda, en la declaración ante el Juzgado y en la impugnación de

la sentencia, incurrió en gran cantidad de imprecisiones y de omisiones, lo que impidió al *a quo* conocer en forma integral asuntos directamente relacionados con la misma. No obstante, la juez, con base en algunas pruebas por ella recolectadas, produjo su sentencia negando la tutela solicitada.

Situación diferente a la que tuvo el Tribunal al resolver la impugnación, pues en dicha etapa ya reposaba información pertinente, que aunque no variaba sustancialmente los criterios tenidos en cuenta por el Juzgado, sí dio mayores elementos de juicio al Tribunal, para confirmar la decisión del Juzgado.

- Según consta en las Actas del Consejo Académico de la Escuela Naval de la Armada Nacional, la situación académica del actor en dicha escuela y los motivos de su desvinculación, fueron los siguientes:

Acta N° 004/ Enap-CA-90, "que trata de la definición situación cadetes que perdieron término académico, definición situación cadetes que tienen dos términos académicos continúan en el mismo nivel de inglés y académicamente aprobaron semestre. Definición situación trabajo de grado del CC Cabrera Edgar. Estudio y aprobación anteproyecto de grado. Definición creación programa de hidrografía".

"Becerra Becerra Dagoberto - Curso 2.2.S.

"Perdió CB- 104 Matemática IV con 5.62 - Habilitó y obtuvo nota 5.30.

"Concepto Daen: Pierde por primera vez. En el término anterior tuvo deficiencias en las matemáticas perdió y habilitó la materia. Debido a lo anterior se reflejó su deficiencia en mecánica, electricidad y la misma matemáticas, en 2.2 también ha venido presentando deficiencias en inglés. Podría repetir.

"Concepto Cben: Su desempeño en la naval ha sido muy bueno, es colaborador y esmerado en las labores del servicio; su desempeño en el seleccionado de fútbol ha sido bueno, en general posee buenas condiciones para la carrera; se recomienda para repetir.

"Oído el concepto de los señores integrantes del Consejo Académico el señor Director autoriza repetir el término académico del Cadete Becerra Becerra Dagoberto.

"Se hace pasar al Cadete y se le da a conocer la decisión del Consejo Académico" (folio 93).

Acta N° 05 Enap - CA/92, "que trata estudio situación académica guardiamarinas por pérdida del término 4.1 superficie. Estudio situación oficiales que solicitan efectuar CCP. Estudio reubicación dependencia de los laboratorios".

"GM BECERRA BECERRA DAGOBERTO - CURSO 4.1.9 (B)

"Perdió IN-318 ELECTRONICA III con 3.68- Efectuó curso intensivo y obtuvo 4.60.

"Daen: En el presente término tuvo deficiencias en Electrónica. En Electrónica III no aprobó evaluación parcial alguna. Efectuó curso intensivo a cambio de la habilitación y lo perdió. Acuerdo Reglamento Académico pierde el término, su rendimiento académico fue muy regular. Pierde por segunda vez un semestre. No puede repetir.

"Caen: El comportamiento Naval Militar del GM ha sido regular; en dos ocasiones ha estado involucrado en asuntos de falta de honradez por intento de fraude; demuestra deficien-

cias en el cumplimiento de órdenes y en la responsabilidad de su cargo. No demostró responsabilidad en el estudio para prepararse para el examen final de curso semestral. No se recomienda su repetición de término. (Cursivas fuera de texto).

“...

“Con respecto al GM Becerra los miembros del Consejo Académico, como JDCB, JDCN, CC ZAPATA, JDIEN, manifiestan que es un Guardiamarina regular y *fue sorprendido en Matemáticas III y en Electrónica II con intento de fraude en las evaluaciones.* (Cursivas fuera de texto).

“Oídos los conceptos de los miembros del Consejo Académico, el señor DENAP (Director Escuela Almirante Padilla) decide el retiro de la Institución del GM Becerra Becerra Dagoberto, por pérdida de término por segunda vez”.

A continuación, consta en el Acta que se hizo seguir al actor, quien manifestó que conoce la materia pero que se puso muy nervioso y por eso perdió el examen, que además ha tenido problemas de tipo familiar “pero que por falta de confianza ante su Comandante de la Compañía no lo comunicó”. El Comandante allí mismo señaló que “su política ha sido que todo Cadete o Guardiamarina que desea hablar con el señor CBEN lo puede hacer sin conducto regular y para evitar lo que el GM acaba de expresar, en la formación general les digo: ‘Cadetes o Guardiamarinas que deseen hablar con el Comandante del Batallón al frente’, con el fin de facilitarles y quitarles esos impedimentos, que entre otras no existen”.

Al actor, consta en el Acta, se le reiteró que queda retirado de la institución, pues ya se le había dado la oportunidad el año anterior.

Cuarta: El actor no está en la situación de perjuicio irremediable.

Sobre los dos derechos fundamentales en que basa su acción el actor, educación y trabajo, hay que advertir que no se da uno de los presupuestos de la tutela: el perjuicio irremediable. Esto, por las siguientes razones:

El actor en su escrito de tutela expresamente señaló que el curso objeto de su solicitud, está programado para el mes de septiembre de este año, pues el de marzo quedó aplazado por falta de alumnos (folio 6); así mismo, que por inscribirse en tal curso renunció a continuar con la empresa Líneas Agromar S.A., que ya lo tenía incluido para otro viaje a Centro América. Es decir, que no fue el hecho de no contar con la licencia definitiva la que le vulneró el derecho al trabajo, pues sí puede trabajar, no como Oficial de Puente de Altura, por no reunir actualmente los requisitos, pero en otra categoría sí.

Quinta: La sentencia objeto de revisión.

La Sala comparte todas las consideraciones que hizo el Tribunal en la sentencia del 26 de marzo de 1993. Sólo agrega la siguiente aclaración al punto sobre al idéntico tratamiento del actor en relación con otros guardiamarinas que se encuentren en similares condiciones. Dice la sentencia:

“Acertada también la conclusión final del Juzgado, en cuanto a poner de manifiesto a las respectivas autoridades marítimas que si el accionante, una vez orientadas las solicitudes en debida forma a obtener permiso de la Dirección General Marítima y

Portuaria para ser incluido como alumno en curso que le permita reunir los requisitos, ya no del art. 24 del Dto. 1597 de 1988, sino aquellos del art. 59, como Guardiamarina en retiro para la expedición de licencia de navegación de Oficial de Puente de Altura de la Marina Mercante, cumple las exigencias de la última norma en cita y se posibilita la realización del curso o seminario, Becerra Becerra sea objeto de idéntico tratamiento a aquel que se haya dispensado a otros Guardiamarinas en condiciones como la que se halla Dagoberto Vicente" (folio 8).

La aclaración de la Sala se refiere únicamente a que el tratamiento idéntico que se le otorgue al actor, si encamina sus solicitudes en debida forma, se otorgue en el marco de la autonomía, que dentro de determinados parámetros, ampara los establecimientos de educación en Colombia. Es decir, que la institución educativa al tomar sus decisiones estudiará las actitudes y aptitudes académicas y morales del interesado, y decidirá en consecuencia.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia del 26 de marzo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con la aclaración contenida en la parte motiva de la presente providencia.

Segunda. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Setenta y Dos (72) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-399 de septiembre 17 de 1993

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Diligencia en las Investigaciones/ PRINCIPIO DE EFICACIA

*Es necesario que los mecanismos diseñados para la canalización de las denuncias y su correspondiente trámite sean ágiles y oportunos, en la teoría y en la práctica, a objeto de cumplir el principio de **eficiencia** que cobija, por mandato de la Constitución, toda actividad pública. Con su conducta omisiva, las autoridades públicas vinculadas a la Fiscalía General vulneraron los derechos constitucionales fundamentales reconocidos al ciudadano demandante por los artículos 13, 29 y 229 de la Carta, cuya observancia se encuentra estrechamente ligada con la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella y constituye al mismo tiempo uno de los fines esenciales del Estado.*

MORA JUDICIAL/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La administración de justicia es función pública, así que está confiada primordialmente al Estado y tan sólo de manera excepcional, estricta y limitada, a los particulares. Es indispensable que los organismos estatales competentes -en este caso la Fiscalía General de la Nación- la asuman a plenitud y logren, desde la perspectiva de sus particulares atribuciones, la celeridad, eficacia y eficiencia que supone una pronta y cumplida justicia, a la que tienen derecho la sociedad y cada uno de los asociados. Cuando la autoridad judicial omite cumplir con su función o incurre en mora injustificada, lesiona el derecho de acceso a la justicia en cuanto impide que ésta sea en efecto impartida.

IGUALDAD ANTE LA LEY

La garantía consagrada en el artículo 13 de la Carta significa la posibilidad de que todas las personas puedan acceder a la Administración de Justicia en igualdad de condiciones, recibiendo idéntico trato cuando se hallan en la misma situación. Este principio se rompe cuando una persona es sometida a trámites y exigencias que no se imponen a las demás o cuando se le niegan las oportunidades procesales que se conceden a otras en iguales circunstancias.

T-399/93

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente Nº T-14223.

Acción de tutela incoada por Miguel Antonio Cuesta Monroy contra Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los diecisiete (17) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte el fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el doce (12) de mayo del corriente año para resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Relata Miguel Antonio Cuesta Monroy que el 15 de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), fue víctima de un asalto en cuyo desarrollo se le despojó de un vehículo de su propiedad y de varios otros bienes.

En la madrugada del día siguiente logró presentar en la Unidad Judicial de Kennedy la correspondiente denuncia.

Después de varios días de gestiones ante la Policía Metropolitana obtuvo que se le permitiera revisar el registro fotográfico y, al hacerlo el 22 de enero de 1993, reconoció a dos de los responsables del ilícito. Señala que de esa diligencia tiene la correspondiente acta "la cual no fue remitida por la Policía a la Fiscalía General de la Nación por desconocerse a qué Fiscal correspondió en reparto la denuncia".

Agrega el accionante que en varias ocasiones concurrió a la Fiscalía con el propósito de verificar cuál había sido el curso del asunto sin obtener respuesta alguna y que tan sólo el 13 de abril del presente año recibió un telegrama de la Dirección Seccional de Fiscalías -Unidad Segunda de Investigación Previa y Permanente, Secretaría Administrativa-, mediante el cual se le pedía comparecer el 24 de junio -es decir, más de seis (6) meses después de acaecido el hecho- a la Fiscalía 36 Delegada, para la práctica de una diligencia "preliminar".

Afirma Cuesta Monroy que el proceso ha permanecido paralizado y que, a su juicio, ello desvirtúa la naturaleza de la denuncia. Esta tiene el objeto de permitir que la persona víctima del delito accione el aparato judicial del Estado, con la legítima aspiración de que se administre pronta y cumplida justicia.

Por eso, estima injusto que se mantenga al denunciante durante más de seis meses a la expectativa en cuanto al cumplimiento apenas de las primeras gestiones de la investigación.

En su sentir, han sido violados en este caso por la omisión de la Fiscalía, varios de sus derechos fundamentales, en especial los previstos en los artículos 13, 23 y 29 de la Carta.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá-Sala Penal-ordenó la práctica de pruebas, tales como la cita al quejoso para que ampliara sus cargos, la solicitud a la Fiscalía de toda

la actuación surtida y de fotocopia autenticada de la diligencia de reconocimiento fotográfico aludida en la demanda.

Dichas pruebas fueron aportadas oportunamente y en la forma ordenada por el Tribunal. Obran en el expediente.

En la declaración rendida ante el Tribunal por el peticionario, éste afirma bajo juramento:

“Acudí a esas dependencias -Secretaría Administrativa de la Unidad Segunda de Investigaciones Previas y Permanentes de la Fiscalía General de la Nación- antes de la fecha del 22 de enero y allí se me indicó que el proceso (era) de reserva sumarial y que debería esperar citación del Fiscal a quien correspondiera en turno conocer del negocio”.

Luego, preguntado por la Magistrada Sustanciadora si el acta de reconocimiento de los álbumes fotográficos de la Policía se adjuntó a la investigación que se adelanta en la Fiscalía por la sustracción de su automotor, respondió:

“No doctora. El original del escrito contentivo del acta, sus copias y las fotografías reposan aún en mi poder. Las adjunto”.

“...la razón obedece a que los funcionarios policiales desconocían qué Fiscalía era competente en este caso, así que me la entregaron a mí. Por otra parte, mis funciones como Agente de Desarrollo Institucional implican que esté prácticamente fuera de la ciudad por largos períodos, lo que me dificultó llevar el acta correspondiente”.

Al expediente se acompañó, aportada por la Fiscalía, copia fotostática del acta de fecha 22 de enero de 1993, “que trata del reconocimiento en el álbum de placas fotográficas que se llevan en la Unidad de Automotores de sujetos que aparecen con antecedentes por hurto de vehículos, siendo testigo el señor Miguel Cuesta Monroy...”.

También aparece en el expediente, junto con copias de la denuncia y del informe de la DIJIN sobre los datos del automotor sustraído, la providencia proferida el 31 de marzo por la Fiscal 36 Delegada, mediante la cual se ordena citar al denunciante, determinar propiedad y preexistencia del vehículo así como la cuantía del ilícito.

II. DECISION DE INSTANCIA

Mediante fallo del 12 de mayo de 1993, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá resolvió acerca de la tutela impetrada.

Dice la providencia en su parte fundamental:

“...se concluye que la Fiscalía General de la Nación, representada por la Fiscalía Treinta y Seis Delegada, adscrita a la Unidad Segunda de Investigación Previa y Permanente, en su condición de organismo administrador de justicia, ha omitido de manera ostensible el cumplimiento de esos precisos deberes, conculcando con su actitud pasiva los derechos fundamentales de petición, igualdad de los sujetos procesales en la actuación judicial y debido proceso de que es titular Miguel Antonio Cuesta Monroy, quien ocupa el lugar de víctima en el hecho que el mismo puso en conocimiento de la autoridad.

“No se puede afirmar, en efecto, que se está proporcionando pronta y cumplida justicia, cuando transcurridos cerca de cinco meses desde cuando se formuló la queja,

la oficina judicial encargada de tramitar el caso no se ha detenido a prestarle la menor atención, pues de ninguna manera puede catalogarse como actividad positiva el auto de impulso proferido el treinta y uno (31) de marzo, cuando de las varias pruebas que allí se ordenaron la única que en forma concreta se decretaba se postergó para tres (3) meses después”.

“(…)

“El recargo de trabajo a que alude la funcionaria contra quien de manera específica se dirige la tutela, no justifica la absoluta inactividad en el caso concreto en estudio, pues de admitir que se requiere de seis meses cuando menos para poner en funcionamiento el aparato investigativo del Estado, se tendría que concluir que en Colombia no existe en la práctica la administración de justicia. Con lo anterior no quiere significar la Sala que siempre ha de llegarse a resultados positivos; sin embargo, a lo que sí se aspira es que se preste una eficaz colaboración a las víctimas, de manera tal que sientan la presencia del Estado, preocupado por adelantar las gestiones mínimas en procura de la reparación del daño causado con el delito.

“Finalmente, esa misma falta de acción evidencia el desconocimiento al derecho de petición, pues la denuncia presentada por el ciudadano se presenta aquí como una solicitud respecto de la cual las autoridades competentes deben ofrecer una respuesta pronta al ofendido con el delito, en la medida que, como se ha indicado en precedencia, se ejecuten tareas efectivamente dirigidas a procurar el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables. Aquí, en cambio, luego de varios meses apenas se va a escuchar a Cuesta Monroy en ampliación de su queja, seguramente sólo para que informe sobre quiénes pueden certificar sobre la propiedad y preexistencia del bien, así como para determinar la cuantía del punible, si se tienen en cuenta algunos de los puntos del proveído que dispone la apertura del trámite preliminar.

“Cabe al efecto resaltar, que la única y eficaz labor investigativa la ha realizado el mismo afectado, pues con diligencia y al parecer luego de superar diversas dificultades ha podido realizar un reconocimiento fotográfico de posibles partícipes en el hurto, que ha aportado a esta acción en la confianza de que finalmente haga parte de las preliminares adelantadas por la Fiscalía, puesto que recurriendo directamente a esta entidad se le ha negado acceso al informativo en aras de la reserva del sumario”.

Estas razones llevaron al Tribunal a concluir que era del caso conceder la tutela y en efecto así lo hizo, ordenando a la titular de la Fiscalía 36 Delegada de esta ciudad, adscrita a la Unidad Segunda de Investigación Previa y Permanente, que en el término de 48 horas procediera “a recepcionar diligencia de ampliación de denuncia” y a “practicar inmediatamente las diligencias que resulten conducentes para la recuperación del bien materia de la sustracción y el encarcelamiento de sus autores”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

De conformidad con las previsiones de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte es competente para revisar el fallo mencionado.

Finalidad primordial de la Fiscalía General de la Nación. La diligencia investigativa como elemento indispensable para la pronta y eficiente administración de justicia.

Según principio esencial a la idea misma del Estado Social de Derecho, las distintas ramas y organismos públicos deben tener identificados los fines que persigue la organización política en su conjunto y cada uno de ellos en particular y en armonía con los demás, pues de lo contrario yerran en el cumplimiento de la función que les es propia. Toda atribución debe encontrar referencia en el sistema y hallar justificación en el motivo que condujo a su establecimiento. La *teleología* institucional se convierte así en presupuesto necesario de la función pública y a la vez en criterio útil para la evaluación posterior sobre las ejecutorias de una determinada agencia del Estado.

Tan sólo una claridad conceptual a ese respecto (arts. 1º y 2º C. N.), unida al compromiso firme y cierto de cada funcionario -a partir de su juramento- con el papel que tanto él como el organismo al que pertenece cumplen dentro de un *todo* organizado y coherente (arts. 122 y 123 *ibidem*), pueden garantizar que se realice, cuando menos en parte, el ideal constitucional de un orden jurídico, político, económico y social justo (Preámbulo).

La Fiscalía General de la Nación ha sido instituida para perseguir el delito, para investigar y acusar a los presuntos infractores ante los jueces competentes (art. 250 C. N.). Su función se cumple, como lo indica la misma norma, “de oficio o mediante denuncia o querella”.

El caso puesto a consideración de la Corte revela ineficiencia en el trámite de una denuncia penal. No puede, por tanto, ser tratado ni decidido sino a la luz de esos objetivos constitucionales.

De la *diligencia* con que se adelanten las investigaciones y se impulse y lleve a cabo la indagación inicial, a cargo de la Fiscalía, dependen en gran medida la oportunidad y la eficacia de actuaciones procesales posteriores y el logro final de los objetivos que en este campo persigue la administración de justicia: el merecido castigo al delincuente y, hasta donde sea posible, el resarcimiento de los perjuicios causados a su víctima.

Toda demora en el seguimiento de las pistas que conducen al infractor de la ley penal significa agravación de los obstáculos que de suyo afectan la tarea investigativa y en no pocas ocasiones conduce a la completa frustración del propósito buscado en el caso concreto.

Si a ello se añade una actitud despectiva de los funcionarios ante los requerimientos del ciudadano que acude al ente investigador y si, además, éste es sometido a trámites y dificultades, desestimando y desestimulando su colaboración en la búsqueda de pruebas, indicios y rastros de gran importancia para el buen éxito de la averiguación, nada eficaz puede esperarse de los resultados que ésta arroje.

Es necesario, entonces, que los mecanismos diseñados para la canalización de las denuncias y su correspondiente trámite sean ágiles y oportunos, en la teoría y en la práctica, a objeto de cumplir el principio de *eficiencia* que cobija, por mandato de la Constitución, toda actividad pública.

La mora en la administración de justicia.

Entre los temas que suscitaron controversia en la Asamblea Nacional Constituyente, relativos a la Administración de Justicia, se encuentra el referente a la necesidad de introducir el de *celeridad* como principio en este campo de la actividad estatal, pues uno de los males identificados en ella era la mora en el cumplimiento de los deberes y obligaciones asignados a los despachos judiciales.

Así, en la Gaceta Constitucional N° 88 del lunes tres (3) de junio de 1991, aparece la ponencia presentada por la Constituyente María Teresa Garcés Lloreda, quien en la exposición de motivos, manifestó:

“Es por todos sabido que uno de los mayores males que aquejan a la administración de justicia es la morosidad en la prestación de este servicio público. Procesos de índole penal, civil, laboral y contencioso administrativo demoran en los despachos respectivos un considerable tiempo haciéndose nugatoria la Administración de Justicia y causándose con ello gravísimas consecuencias de todo orden a la convivencia social de los ciudadanos”.

Ante tal circunstancia, la Constitución Política introdujo los conceptos de eficacia y eficiencia como principios rectores de la actividad pública.

Al respecto ha señalado la Corte:

“La *eficacia* está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4º, 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados”.

“(…)

“En efecto, dentro del esquema trazado por la Constitución, las normas confieren a las autoridades un poder reglado, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho (artículos 3º, 6º, 121, 122 y 123, inciso 2º, de la Constitución colombiana), pero en ciertas materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que el Estado, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo -carácter social del Estado de Derecho, artículos 1º, 2º y 209 de la Carta-.

“Como forma de medir y evaluar la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultados, en los artículos 256, numeral 4, 274, 267, 268, numeral 2, 277, numeral 5, y 343 constitucionales, entre otros, pues la prestación satisfactoria de los servicios a cargo del Estado y el rendimiento de los recursos que administra no pueden escapar al sistema de controles que el ordenamiento jurídico introduce como elementos que salvaguardan el interés general.

“Pero la Constitución no menciona únicamente la eficacia, sino que incorpora en varias de sus disposiciones el concepto de *eficiencia*, que en términos económicos se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo

del supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública. En otros términos, el Estado, por razones de interés general, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto, de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad sin despilfarro ni erogaciones innecesarias.

“A la eficiencia, como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como los contenidos en los artículos 48, 49 y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución Política.

“En el terreno de las relaciones que los entes públicos establecen con sus servidores, se refleja necesariamente esta tendencia a la operación *eficiente* de la actividad estatal, que -se repite- es hoy principio constitucional de ineludible acatamiento, pero, no tratándose ya de ‘un recurso más’, sino de la incorporación de la *persona humana* al desarrollo de las tareas que le corresponden, también la Constitución obliga al Estado a actuar dentro de criterios que respeten su dignidad (artículo 6º) y sus derechos (Preámbulo y artículos 1º, 2º y Título II de la Carta), como se verá más adelante”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992).

De otra parte, la administración de justicia es función pública, tal como lo declara el artículo 228 de la Constitución, así que está confiada primordialmente al Estado y tan sólo de manera excepcional, estricta y limitada, a los particulares (artículo 116 *eiusdem*).

Es, pues, indispensable que los organismos estatales competentes -en este caso la Fiscalía General de la Nación- la asuman a plenitud y logren, desde la perspectiva de sus particulares atribuciones, la celeridad, eficacia y eficiencia que supone una pronta y cumplida justicia, a la que tienen derecho la sociedad y cada uno de los asociados.

Esta misma Sala de la Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto de la siguiente manera:

“Considera la Corte que el acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales. En tal sentido, el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993).

En el mismo sentido se pronunció la Corporación al señalar:

“Desde el punto de vista de las finalidades buscadas por la Carta Política en vigor, es suficiente recordar que en el Preámbulo de la misma se contempla el aseguramiento de la *justicia y el logro de un orden justo* como objetivos esenciales del sistema político que en ella se funda, al paso que en el artículo 1º se reconoce la prevalencia del interés general como una de las bases del Estado Social de Derecho y en el 2º aparece la garantía de efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución como uno de los fines del Estado. La misma disposición confía a las autoridades de la República la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, uno de los cuales

es sin duda el de brindar a los asociados una pronta y cumplida justicia, tal como lo indica el artículo 228, a cuyo tenor es una *función pública*". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-431 del 24 de junio de 1992).

También afirmó la Corte:

"El incumplimiento y la inexecución sin razón válida de una actuación que por sus características corresponde adelantarla de oficio al juez, agravan el derecho al debido proceso.

"Dentro de este contexto, el derecho a obtener una solución definitiva de la litis, hace parte integral del derecho al debido proceso y a una pronta justicia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Fallo T-043 del 1º de febrero de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Igualmente ha subrayado la jurisprudencia que, cuando la autoridad judicial omite cumplir con su función o incurre en mora injustificada, lesiona el derecho de acceso a la justicia en cuanto impide que ésta sea en efecto impartida:

"En cuanto al derecho de la persona afectada por la omisión, de manera específica se configura una obstrucción indebida para el acceso a la eficaz administración de justicia (art. 229), derecho éste cuyo carácter fundamental es para la Corte innegable, habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso, la igualdad ante la ley, la propiedad, el trabajo, el derecho a la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues la realización concreta de estas depende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado el constituyente.

"Considera la Corte que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismo ya que él no se concibe como fin sino como *medio* para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia.

"Al tenor del artículo 122 de la Carta 'ningún servidor público entrará a ejercer cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben'. Ese juramento compromete al juez y conduce a su responsabilidad cuando falta a su deber, según los artículos 6 y 124 de la Constitución.

"La tutela para esta clase de transgresiones se deriva indudablemente de la enorme trascendencia de los derechos que, por razón de la paquidermia judicial, pueden resultar afectados, muchas veces de modo irreparable". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-431 ya citada).

Debido proceso e igualdad ante la ley.

La garantía consagrada en el artículo 29 de la Carta implica que las partes e intervinientes en los procesos judiciales y administrativos, deben recibir un tratamiento igual y equitativo, pues no de otra manera podrían hacerse realidad los fines señalados al Estado en el artículo 2º de la Constitución Política. Al mismo tiempo, la garantía

consagrada en el artículo 13 de la Carta significa la posibilidad de que todas las personas puedan acceder a la Administración de Justicia en igualdad de condiciones, recibiendo idéntico trato cuando se hallan en la misma situación, como lo ha dicho la Corte. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-104 del 11 de marzo de 1993).

Este principio se rompe cuando una persona es sometida a trámites y exigencias que no se imponen a las demás o cuando se le niegan las oportunidades procesales que se conceden a otras en iguales circunstancias.

El caso en revisión.

De lo expuesto por el peticionario tanto en la demanda como en posterior declaración rendida ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, así como de los documentos y pruebas allegados al proceso de tutela, surge con toda nitidez la típica situación de alguien a quien se ha negado en la práctica el acceso a la administración de justicia, cuando menos en la oportunidad y con la eficiencia requeridas.

Después de resultar perjudicado por la comisión de un delito, Cuesta Monroy tuvo que acudir en varias ocasiones a distintas dependencias y no fue atendido en su inquietud principal -la efectiva iniciación de las diligencias investigativas-, a tal punto que únicamente pudo rendir la ampliación de su denuncia seis meses y nueve días después de acaecido el hecho. A esta diligencia fue citado inexplicablemente con una antelación de tres meses y once días cuando, por la naturaleza misma de la actuación, ha debido cumplirse de manera inmediata o en los días próximos a la presentación de la denuncia.

La ineficiencia de las autoridades competentes para conocer de la denuncia, se manifiesta en el hecho de que el accionante, al ser interrogado por el Tribunal Superior sobre la razón por la cual él se encontraba en posesión del acta de reconocimiento del álbum de placas fotográficas que se lleva en la Unidad de Automotores, manifestó: "La razón obedece a que los funcionarios policiales desconocían qué Fiscalía era competente en este caso, así que me la entregaron a mí...".

Como puede observarse, la lentitud y la mora con la cual actuaron las agencias del Estado en el presente caso, entorpecieron el proceso y perjudicaron al denunciante, pues dificultaron la averiguación inicial y la recuperación de los bienes sustraídos, sin contar con el peligro que para él representaba haber reconocido a sus agresores sin una actuación rápida enderezada a la captura de éstos.

Con su conducta omisiva, las autoridades públicas vinculadas a la Fiscalía General vulneraron los derechos constitucionales fundamentales reconocidos al ciudadano demandante por los artículos 13, 29 y 229 de la Carta, cuya observancia se encuentra estrechamente ligada con la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella y constituye al mismo tiempo uno de los fines esenciales del Estado (artículo 2º de la Constitución Política).

Ante las posibles irregularidades en que hayan podido incurrir servidores del Estado en el presente caso, considera la Sala que debe ordenarse el envío de las presentes diligencias a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria-, para que se adelanten las investigaciones que el caso amerita.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMASE en todas sus partes el fallo proferido el doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. -Sala Penal-, mediante el cual se ordenó tutelar los derechos del ciudadano Miguel Antonio Cuesta Monroy.

Segundo. CONCEDESE a la Fiscalía 36 Delegada un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, para que informe a la Sala Penal del Tribunal acerca del estado actual del proceso en referencia. En el mismo término deberá cumplir, si ya no lo hubiere hecho, la sentencia que se confirma.

Tercero. ENVIESE copia de las presentes diligencias al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su cargo.

Cuarto. LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere 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-400 de septiembre 17 de 1993

ACCION DE TUTELA-Objeto/REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La tutela es una orden judicial para que alguien actúe o se abstenga de hacerlo, con el fin específico de amparar un derecho fundamental sometido a violación o amenaza. Existe gran diferencia entre la decisión propia de la tutela y las que corresponden a la administración respecto de sus propios actos y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en lo que concierne a los actos de la administración. Para anular o revocar un determinado acto es indispensable la competencia. Ninguna norma constitucional ni legal confiere al juez de tutela competencia para anular los actos administrativos; por el contrario, tal atribución ha sido expresamente señalada en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-15677.

Acción de tutela instaurada por Rafael Demóstenes Copete Perea contra el Ministerio de Minas de Energía.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a revisar los fallos de fechas dos (2) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) y veinticinco (25) de mayo del mismo año, proferidos en el asunto de la referencia por los Juzgados Promiscuo Municipal de Tadó y Civil del Circuito de Istmina (Chocó).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Rafael Demóstenes Copete Perea instauró acción de tutela contra el Ministerio de Minas y Energía por los siguientes hechos:

T-400/93

- En el Municipio de Tadó, en el paraje denominado "El Remolino", existe un globo de terreno identificado como "Paraíso", que perteneció a los antepasados del actor. A éste le fue adjudicado por el Incora y lo viene explotando desde hace tiempo en minería, agricultura y ganadería.

- La minería ha sido explotada últimamente por medios mecánicos, lo que ha permitido el doble objetivo de extraer los recursos de metales preciosos del subsuelo y el drenaje de la finca.

- El Concejo Municipal de Tadó aprobó en 1972 el Acuerdo N° 6, mediante el cual extendió el área urbana del municipio.

- Por Resolución N° 50738 del 19 de junio de 1992, el Ministerio de Minas y Energía ordenó la suspensión de la explotación minera en el lote del accionante.

El Ministerio expresó en el mencionado acto administrativo que, por medio de uno de sus funcionarios perteneciente al Grupo de Asistencia Técnica y Fomento Minero, pudo establecer que los trabajos de explotación se llevaban a cabo dentro del perímetro urbano de la cabecera municipal y que dichos trabajos eran ilegales, pues la Secretaría Jurídica del Ministerio había informado que el permiso concedido a Copete era para la exploración y explotación del oro en aluvión.

En consecuencia, se estimó transgredida la prohibición prevista por el artículo 10, literal a), del Código de Minas y por ello, se consideró llegado el caso de ejercer las competencias del Ministerio para adoptar las medidas y dictar las órdenes necesarias a la conservación y restauración de los recursos naturales y del medio ambiente, así como para verificar el cumplimiento de la ley en la explotación minera.

- En desarrollo de esa determinación, el Alcalde Municipal de Tadó expidió una resolución por la cual se ordenó a Rafael Demóstenes Copete suspender toda actividad minera en los aludidos terrenos, so pena de hacerse acreedor a sanción económica equivalente a treinta salarios mínimos mensuales.

- El peticionario acudió a la acción de tutela solicitando que le fuera garantizado su derecho al trabajo.

II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió la decisión en primera instancia al Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó, el cual falló el dos (2) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), negando la tutela solicitada, con base en las siguientes consideraciones:

- El Ministerio de Minas y Energía mediante resolución del año 1987, otorgó permiso para la explotación y exploración de yacimientos de oro y demás minerales permisibles ubicados en la jurisdicción del Municipio de Tadó, Departamento del Chocó, al señor Rafael Demóstenes Copete. Al otorgarse dicho permiso, los terrenos materia de la tutela se encontraban todavía dentro de la zona rural, si se tiene en cuenta el Acuerdo N° 6 de 1982 que delimitó el perímetro urbano.

- En 1988 se empezó en el municipio la explotación minera con maquinaria pesada (retroexcavadora) pero hasta ese momento el señor Copete no había utilizado el permiso de explotación. El Ministerio de Minas envió funcionarios a la zona para que verificaran

si la explotación se estaba llevando a cabo dentro del perímetro urbano lo cual fue afirmativo y por esto se suspendió el permiso al señor Rafael Demóstenes Copete. Es potestativo para el Ministerio de Minas otorgar los permisos y suspenderlos o derogarlos.

- Para el Juzgado, con la cancelación del permiso se estaba violando el derecho al trabajo del señor Rafael Demóstenes Copete, pero también, en su concepto, debe recordarse que el interés general prevalece sobre el de los particulares y, de otra parte, los Decretos 2477 de 1986 y 2655 de 1988, prohíben la expedición de permisos para explotación minera en las zonas que integran el perímetro urbano. Está demostrado, entonces -dice el Juzgado-, que el señor Copete no está cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley.

Impugnada la anterior decisión por el accionante, correspondió decidir en segunda instancia al Juzgado Civil del Circuito de Istmina -Chocó-. Allí se revocó el fallo por las siguientes razones:

“Los motivos que permitieron al Ministerio de Minas conceder el permiso al tutelante para que desarrollara las actividades mineras, a los que nos hemos venido refiriendo, no habían desaparecido, cuando el mismo Ministerio, mediante Resolución N° 50738 de 19 de junio de 1992, resolvió suspenderle al señor Demóstenes Copete Perea, los trabajos de explotación minera, porque, cuando el tutelante las inició, desde el punto de vista jurídico, era un área rural, por haberle sido adjudicado por Incora, y este aspecto no ha desaparecido y porque además, el permiso se lo expidieron a pesar de que existía el Acuerdo número 6 de 1982 (febrero 25), en donde en el artículo primero del referido Acuerdo, se declara como área urbana, la extensión de los mil metros cuadrados en dirección de sus puntos cardinales, contados a partir de la última vivienda de las márgenes opuestas de los ríos San Juan y Mungarrá. Fue una situación consentida por el Ministerio de Minas, cuando concedió el referido permiso al señor Demóstenes, no habiendo surgido nuevas situaciones que originaran la suspensión del mismo, porque a pesar de que el terreno se encuentre ubicado dentro del área urbana de Tadó, es también muy cierto que toda esa zona se encuentra despoblada, dado que a sus alrededores, casi a más de un kilómetro no se observa vivienda alguna.

“Ahora bien, si el Ministerio le suspendió los trabajos al señor Demóstenes en Tadó, porque estaba laborando en sector urbano, ¿por qué permitió y permite que en el pueblo de Condoto se trabaje con las mismas maquinarias, dentro del sector urbano, a 100, 200 o 300 metros de las viviendas, y han permitido también que como consecuencia de tales actividades, hasta las vías carretables se las hayan llevado en ocasiones?

“El Juzgado considera, que el funcionario que adelantó la inspección, a través de la cual constató que el terreno del señor Demóstenes, se encontraba en el área urbana de Tadó, debió insertar en su informe, tanto aspectos negativos como positivos destacando, por ejemplo, los perjuicios que ocasionaba al pueblo con su actividad minera: Si el terreno estaba siendo colocado en malas condiciones o por el contrario lo estaban mejorando; esto le hubiese permitido al superior tomar una decisión justa, con base en la situación que realmente se estaba viviendo, y no con fundamento a una situación ya consentida. Es decir, que desde el punto de vista pedagógico se presentó una falla en el informe que midió el Ingeniero William Antonio Caicedo Caicedo, porque debió

insertar todos los datos necesarios que llevaran a deducir al funcionario que correspondía, la situación real que se presentaba con la mina San Rafael.

“Desde el punto de vista jurídico, también se cometió una falla, al expedir la resolución que le ordenó al tutelante suspenda su actividad minera, porque con esa decisión se está vulnerando el artículo 25 de la C. N. el cual establece que: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

“La expresión... y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, no fue tenida en cuenta, ni por el funcionario del Ministerio de Minas y menos por el Juez que tramitó la presente solicitud en primera instancia, porque se debió tener en cuenta, que el tutelante había adquirido un derecho de manera legal, el cual sólo podía ser suspendido, ante la situación de que violara otro derecho de carácter público, pero en el caso *sub examine*, no se observa la situación, porque el tutelante está manifestando, que él, lo que está haciendo es adecuar el terreno por ser demasiado fangoso y lo está dejando en condiciones de que se pueda desarrollar cualquier actividad dentro del mismo. El drenaje de terreno conlleva a bienestar para la comunidad, porque evita que se críen mosquitos como los que transmiten el dengue, el paludismo, etc., y otra clase de enfermedades propias de la región.

Por otro lado se tiene, que el único medio con que contaba el señor Rafael Demóstenes Copete Perea con relación a la referida resolución, era impetrar la acción de tutela, porque la resolución en comento, la cual fue expedida por la Dirección General de Asuntos Legales del Ministerio de Minas y Energía, en el artículo 9º dice: “La presente providencia no es susceptible de recurso alguno de conformidad con lo establecido por el art. 49 del C. C. A.”.

La juez de segunda instancia decidió, pues, ordenar que se revocara la Resolución Nº 50738 de junio 19 de 1992, emanada del Ministerio de Minas y Energía; que se hiciera lo propio con la Resolución 06 de febrero 15 de 1993 del Alcalde Municipal de Tadó; que se comunicara sobre tales determinaciones a Copete Perea, “para que inicie sus labores mineras”; que, terminado el trabajo y dentro del término de tres meses, el peticionario explanara y drenara el terreno, so pena “de que el titular de la Administración Municipal le imponga una sanción hasta de 25 salarios mínimos por el incumplimiento, previo informe de un secretario del Despacho”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Según lo dispuesto por el artículo 86 -inciso 2º- y 241 -numeral 9- de la Constitución Política, y 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las mencionadas sentencias.

Improcedencia de la acción de tutela para revocar judicialmente actos administrativos.

En infinidad de sentencias la Corte Constitucional ha venido insistiendo en que, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no

procede cuando para la defensa del derecho existen otros medios judiciales, a menos que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estamos, pues, ante un procedimiento de naturaleza subsidiaria y residual, y, en consecuencia, sólo es posible acudir a él cuando no existan dentro del ordenamiento jurídico otros instrumentos aptos para la protección del derecho fundamental invocado.

Cuando el juez de tutela, apreciadas las circunstancias y características del caso concreto, encuentra que existe otro medio de defensa judicial y que no cabe aplicar la tutela como mecanismo transitorio, debe NEGAR el amparo que se le solicita. Esa es la primera causal de improcedencia de la acción, según el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, que todos los jueces están obligados a acatar en sus providencias.

Pues bien, en favor de los actos administrativos existe una *presunción de legalidad*, por lo cual deben cumplirse en tanto no sean incompatibles con la Constitución, anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso-administrativa, o revocados por la misma administración.

Respecto de ellos se han estatuido medios de control judicial, hoy regulados en el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

El artículo 84 del mencionado estatuto, modificado por el 14 del Decreto 2304 de 1989, dispone:

“Artículo 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

“Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

“También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”.

El 85 *ibidem*, modificado por el 15 del Decreto 2304 de 1989, establece:

“Artículo 85. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

El artículo 238 de la Constitución Política dice:

“Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

En desarrollo de la norma constitucional transcrita, que también estaba consagrada en la Carta Política anterior, la ley -que en esta materia lo es el Código Contencioso Administrativo- ha dispuesto:

“Artículo 152. Procedencia de la suspensión. El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

“1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

“2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

“3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

“Artículo 154. Procedimiento ante el Consejo de Estado. En los procesos ante el Consejo de Estado, la solicitud de suspensión provisional será resuelta por la Sala o Sección en el auto admisorio de la demanda.

“Contra el auto que resuelve la solicitud de suspensión provisional, procede el recurso de reposición.

“El auto que disponga la suspensión provisional se comunicará y cumplirá previa ejecutoria”.

“Artículo 155. Procedimiento ante los tribunales. En los Tribunales Administrativos la solicitud de suspensión provisional debe resolverse por la correspondiente Sala, Sección o Subsección.

“Contra el auto que resuelva la solicitud de suspensión provisional, en los procesos de que conoce el Tribunal en única instancia, procede el recurso de reposición. En los de primera instancia el auto que decida la petición de suspensión provisional es apelable en el efecto suspensivo para ante el Consejo de Estado y la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del superior quede ejecutoriada.

“Este recurso no suspenderá la tramitación del proceso ante el inferior, el cual actuará con la copia de las piezas correspondientes, cuyos originales se enviarán al Consejo de Estado.

“El Consejo de Estado decidirá de plano el recurso de apelación”.

Observa la Corte que en el caso *sub lite* la decisión del juez de segunda instancia consistió en conceder la tutela en los siguientes términos:

“...se ordena la *revocatoria* de la Resolución N° 50738 de junio 19 de 1992, emanada del Director de Asuntos Legales del Ministerio de Minas y Energía, por las razones manifestadas en la parte motiva del presente proveído, término de 48 horas”.

“Así mismo, el señor Alcalde Municipal de Tadó, *debe revocar* su Resolución N° 05 de febrero 15 de 1993, en base en (sic) los considerandos anteriores, término 48 horas”.

Es decir, la orden impartida por el juzgador excedió ostensiblemente el ámbito de su competencia e invadió la reservada por la Constitución y por la ley a la jurisdicción contencioso-administrativa y a la misma administración, como se verá más adelante.

En realidad -según puede concluirse del expediente- el juez de segundo grado partió del supuesto erróneo de que una acción de tutela puede resolverse con olvido de la actual vigencia de normas especiales relativas a la validez y aplicación de los actos administrativos.

El artículo 86 de la Carta -digámoslo una vez más- no consagró un instrumento llamado a desplazar ni a sustituir los procedimientos ya previstos por la ley, ni tampoco un sistema de justicia paralelo al instaurado constitucionalmente en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Al respecto, la Sala Plena de la Corte sentenció:

“...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley...”.

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio *alternativo*, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el *último* recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de *único* medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 de octubre 1 de 1992).

Por su parte, la Sala Tercera de Revisión de la Corte manifestó:

“Repítase que el mencionado instrumento no está llamado a desplazar ni a sustituir a la jurisdicción ordinaria ni tampoco a las especiales, pues, dentro de una concepción avenida a la Carta Política, en vez de provocar con su inadecuada utilización un desquiciamiento del orden jurídico, debe entenderse como una de las piezas del mismo, integrada por tanto a él en sus objetivos y en sus alcances, dentro de un todo armónico que tiene por objetivo final la realización de los valores constitucionales fundamentales, particularmente el de la justicia.

“Dentro de esa perspectiva no puede admitirse que se interponga esta acción, cuando para el propósito querido por el demandante ya existen instituciones enderezadas cabalmente a satisfacer el derecho que todos tienen de acceder a la administración de justicia (artículo 229 de la Carta). Una cosa es la defensa de las mínimas garantías constitucionales ante situaciones de hecho en virtud de las cuales, por acción u omisión, se vean ellas conculcadas o amenazadas, y otra bien distinta la posición en que puede hallarse ubicado un sujeto ante el Derecho en una cualquiera de sus ramas, bien en calidad de actor, ya en la de demandado o en la de tercero, hipótesis todas éstas que dan lugar a la aplicación de la normatividad correspondiente con arreglo a procesos previamente establecidos, confiados a las distintas jurisdicciones. En uno y otro caso la

función del juez es la de definir, dentro de las circunstancias concretas, cuál es el contenido y cuáles los efectos que debe producir la previsión abstracta y general del constituyente o el legislador. Las dos son formas de administrar justicia pero cada una tiene su objeto y goza de características procesales diferentes dentro de la estructura del ordenamiento jurídico.

“No se ajusta a la Constitución y, más bien, riñe con el sentido común que se invoque la figura sumaria de la tutela con la pretensión de tramitar dentro de la informalidad que le es característica, asuntos que por su misma complejidad exigen ponderado análisis a la luz de ordenamientos especializados, expresamente sometidos por el sistema jurídico a ciertas formas y procedimientos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-38 de febrero 9 de 1993).

Revocación y nulidad. La decisión de la administración. La resolución judicial. Competencia especial.

La providencia judicial proferida en el presente caso se circunscribió a ordenar la revocatoria de unos actos administrativos, todo indica que con la pretensión de anularlos, cuando lo cierto es que no podía ocuparse ni de lo uno ni de lo otro.

Veamos:

Según el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, los actos de la administración deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido, o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en uno de los siguientes casos:

- “1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
- “2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
- “3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

De otro lado, los recursos por la vía gubernativa se instauran con el propósito de que el acto administrativo se “aclare, modifique o *revoque*” (artículo 50 C. C. A.). (Se subraya).

La revocación, que es una de las formas de extinguir los actos administrativos en cuanto implica que se los priva de efectos, no por ello puede confundirse con la *nulidad*, cuya decisión se atribuye a la Rama Judicial y proviene de la existencia de vicios intrínsecos al acto o relativos a su formación. La revocación, en cambio, es un acto que, según lo previsto en nuestro sistema, corresponde adoptar a la propia administración, bien por conducto de la autoridad que expidió el acto materia de la misma, ya por medio del superior jerárquico de aquella.

El fallo que anula el acto recae directamente sobre éste, es decir, la determinación judicial no consiste en una *orden* impartida a alguien para que despoje al acto de sus efectos, sino que en sí misma ella produce la consecuencia anulatoria.

Lo propio ocurre con la revocación, dentro del ámbito que le es propio, ya que no se manda a nadie revocar un acto. La autoridad revoca su propio acto o el de su inferior. La correspondiente determinación tiene también por objeto el acto considerado en sí mismo.

A la inversa, la tutela es -por definición- una *orden judicial* para que alguien actúe o se abstenga de hacerlo, con el fin específico de amparar un derecho fundamental sometido a violación o amenaza.

Existe, pues, gran diferencia entre la decisión propia de la tutela y las que corresponden a la administración respecto de sus propios actos y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que concierne a los actos de la administración.

Pero, además, para anular o revocar un determinado acto es indispensable la *competencia*.

Ahora bien, ninguna norma constitucional ni legal confiere al juez de tutela competencia para anular los actos administrativos; por el contrario, tal atribución ha sido expresamente señalada en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tampoco existe disposición que permita al juez de tutela ordenar a la administración que revoque un acto suyo. Lo que le está permitido, según la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, es dar a la administración determinada orden destinada, dentro de la órbita de sus competencias, a preservar el derecho fundamental, si ha establecido que la acción u omisión de la autoridad pública lo vulnera o amenaza. Pero esa orden no puede ser la de revocar sus actos por cuanto ésta, como se ha expuesto, es una competencia privativa de la administración.

Siendo ello así, los actos administrativos de que aquí se trata, el uno expedido por el Ministerio de Minas y Energía y el otro por el Alcalde Municipal de Tadó (Chocó), podían haber sido atacados por el accionante mediante el uso de cualquiera de las vías indicadas, si los consideraba contrarios a norma superior o si sentía que con ellos se vulneraban sus derechos, siempre que, desde luego, se cumplieran los requisitos exigidos en el Código Contencioso Administrativo al intentar esas vías de defensa judicial, pero no podía pedirse al juez de tutela que los anulara o revocara.

Ya que a ello no podía aspirarse de manera definitiva, cabe examinar si, al menos, era procedente intentarlo en forma provisional.

Al verificar en el caso concreto la procedencia del mecanismo transitorio, aparece que no se daba el perjuicio irremediable, presupuesto necesario para su conducencia, pues la situación del petente en relación con dichos actos no correspondía a la contemplada por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, es decir, no implicaba un daño que sólo se pudiera reparar en su integridad mediante el pago de indemnización. Baste observar que, si el demandante ha hecho uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y prosperan sus pretensiones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, eventualmente podría seguir explotando las minas de "El Paraíso", como lo venía haciendo hasta la expedición de los actos en mención, aparte de que podría obtener el reconocimiento y pago de indemnización por los perjuicios que se le hubiesen causado con la expedición de aquéllos.

No se explica, entonces, cómo el juzgador en este caso encontró procedente la tutela y, fuera de eso resolvió concederla definitivamente, "ordenando revocar" los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Minas y Energía y el Alcalde Municipal de Tadó. Respecto de ellos obraba una *presunción de legalidad* que el juez de tutela no podía desconocer y que era desvirtuable, únicamente, previos los trámites de ley, por los

procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo y ante la jurisdicción correspondiente.

Se revocará la decisión que se revisa.

IV. DECISION

Por las razones expuestas en esta providencia, 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. REVOCAR el fallo del Juez Civil del Circuito de Istmina (Chocó), el veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993): Queda en firme la sentencia de primera instancia, que denegó la tutela.

Segundo. El Ministerio de Minas y Energía y el Alcalde Municipal de Tadó, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, ADOPTARAN las decisiones a que haya lugar para restablecer la situación que imperaba antes del fallo de segunda instancia, siempre y cuando ello sea posible y persistan los motivos y el soporte jurídico que inspiraban los actos cuya revocatoria había sido ordenada.

Tercero. Por Secretaría LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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-401 de septiembre 22 de 1993

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO DE PETICION

No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

Ref.: Expediente N° 14851.

Peticionario: Liria del Socorro García Agudelo.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia..

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Sección Primera, el día diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El veintiocho de abril de 1993, la señora Liria del Socorro García Agudelo, mediante apoderado, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de obtener por parte del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, pronta respuesta sobre una petición que formulara ante esta entidad.

a. Hechos.

Según la peticionaria, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Hizo vida marital con el señor José Hugo Trujillo Montoya, de cuya unión nacieron los menores Edy Patricia y José Julián Trujillo García, quienes fueron reconocidos por el señor Trujillo de conformidad con el artículo 1º de la Ley 75 de 1968.

2. El señor Trujillo Montoya falleció el 9 de diciembre de 1991; en vida fue afiliado forzoso del Instituto de los Seguros Sociales bajo el número 902496792; la entidad en mención está encargada de resolver la pensión de sobrevivientes a los causahabientes del señor Trujillo a la luz del Decreto 758 de 1990, que a su vez aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de los Seguros Sociales Obligatorios; en este sentido la peticionaria presentó ante el ISS una petición el 11 de febrero de 1992, la cual fue radicada con el número 096.

3. El veinticuatro de diciembre de 1992, el Instituto de los Seguros Sociales publicó en el periódico "El Colombiano" de Medellín la reclamación de la actora "...con el fin de que comparezcan posibles terceros, interesados en la reclamación...".

4. Como se aprecia, entre la fecha de la petición y la de esta acción, han transcurrido casi dieciséis meses sin que el demandante haya obtenido respuesta alguna por parte del ISS, pero tampoco se ha "demandado de nulidad la decisión presunta negativa, que ya existe, ante la jurisdicción contencioso-administrativa".

b. Petición.

La peticionaria solicita el amparo "del derecho fundamental a obtener pronta resolución de la petición formulada al ISS el 11 de febrero de 1992 y que, hasta la fecha no ha sido contestada".

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Primera, mediante sentencia de mayo diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió declarar "Improcedente la acción de tutela..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

2. Es causal de improcedencia de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 “otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”.

3. “La señora Liria del Socorro García Agudelo ha debido intentar la acción de nulidad y restablecimiento contra dicho acto...”.

4. “...ante el silencio de la administración para decidir su petición, la señora Liria del Socorro García Agudelo puede interponer el recurso o recursos procedentes...” a la luz del artículo 51, inciso primero del C. C. A.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, entra la Sala a estudiar el tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), el cual ha sido objeto de tratamiento en las diversas Salas de Revisión de esta Corporación cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo se refirió al carácter de fundamental del derecho de petición en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva

T-401/93

petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición;

"b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos;

"c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho;

"d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste".

Frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, "la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición". Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también el (Derecho de Petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una

resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, el Instituto de los Seguros Sociales, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

De otro lado, para la Sala es de suma importancia señalar que los recursos contra actos presuntos provenientes de la administración pública no constituyen mecanismo de defensa judicial para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, pues la circunstancia de existir en cabeza del interesado la facultad de interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa no autoriza el desconocimiento por la administración del derecho fundamental de petición que exige su pronta resolución, como se ha expresado en los apartes precedentes.

También observa la Sala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Sección Primera, el día diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición, en tal virtud, se ordena al Instituto de los Seguros Sociales, resolver la petición elevada por Liria del Socorro García Agudelo en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

T-401/93

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-402
de septiembre 22 de 1993

DERECHO DE PETICION/CESANTIA-Pago/ACCION DE TUTELA-
Improcedencia

La autoridad pública debe resolver las peticiones oportunamente y dar respuesta al peticionario. Los accionantes no sólo reclaman el respeto del derecho de petición sino que orientan su solicitud en el sentido de obtener el pago efectivo de las cesantías que reclaman. La acción de tutela no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial, de modo que contando los accionantes con la posibilidad de acudir ante los jueces mediante un proceso ejecutivo no resulta viable impletrar la tutela con el solo propósito de lograr un pago.

Ref.: Expedientes acumulados N^{os} 14490, 14608 y 15534.

Peticionarios: Edmundo Gonzalo Reyes Jiménez, Gloria Inés Roa Guerrero y Armando Rodríguez Angel.

Entidad demandada: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi".

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral y Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir las acciones de la

T-402/93

referencia fueron proferidas por los Despachos Judiciales que a continuación se relacionan:

T-14490, acción impetrada por el señor Edmundo Gonzalo Reyes Jiménez; sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día quince (15) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día once (11) de mayo del mismo año.

T-14608, acción impetrada por la señora Gloria Inés Roa Guerrero; sentencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993); y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día once (11) de mayo del mismo año.

T-15534, acción impetrada, por el señor Armando Rodríguez Angel; sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, -Sección Segunda, Subsección A-, el día primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Selección número cuatro, por auto de fecha dieciocho (18) de junio del año en curso, acumuló los expedientes para su trámite y decisión en una sola sentencia dada la unidad de materia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Durante los meses de marzo y mayo de 1993, las personas arriba indicadas, impetraron por separado la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi- con el fin de que se le ordene resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de cesantía parcial y definitiva, presentadas ante esa entidad por los accionantes.

1. Hechos.

Según los peticionarios, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los hechos que enseguida se resumen:

1.1. Informa el señor Edmundo Gonzalo Reyes Jiménez que como empleado que fue del Instituto Distrital de Cultura y Turismo, radicó ante Favidi la solicitud de reconocimiento del auxilio de cesantía definitiva el día diez (10) de junio de 1992, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentado los anexos respectivos. El Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, hasta la fecha de presentación de la demanda no había resuelto la petición, actitud que, según el actor, vulnera los derechos a la igualdad, de petición y de trabajo.

1.2. Gloria Inés Roa Guerrero manifiesta que inició la compra de una casa con base en un préstamo de la Caja Social de Ahorros, préstamo que viene cancelando con su sueldo actual. Señala que además tiene una hipoteca cuyos intereses no ha podido pagar porque a pesar de haber radicado solicitud de pago de cesantía parcial ante Favidi en 1992, la entidad no ha resuelto la solicitud; afirma que la referida demora puede acarrearle la pérdida de la casa, de los ahorros y de todo lo cancelado hasta la fecha.

1.3. Narra Armando Rodríguez Angel que como funcionario de la Contraloría de Santafé de Bogotá solicitó al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital el reconocimiento y pago de la cesantía parcial el siete (7) de noviembre de 1991, “sin que hasta la fecha de esta petición se me haya cancelado”. Considera el accionante que se le ha violado su derecho al trabajo.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia.

1.1. En el caso de los expedientes identificados con los números 14490 y 14608, los Juzgados Séptimo Laboral del Circuito y Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, resolvieron amparar el derecho de petición de Edmundo Gonzalo Reyes Jiménez y Gloria Inés Roa Guerrero respectivamente, y en consecuencia, ordenaron al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital resolver las solicitudes dentro del término de cuatro (4) días en el primer caso y de diez (10) días en el segundo. Los despachos judiciales consideran que Favidi omitió pronunciarse sobre las solicitudes sometiendo a los peticionarios a la incertidumbre de ignorar por largo tiempo los resultados de su solicitud, conducta que comporta notoria violación del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

1.2. La acción de tutela promovida por Armando Rodríguez Angel, radicada bajo el número 15534, fue decidida en forma desfavorable a las pretensiones del accionante. Estimó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección A-, que la operancia del silencio administrativo negativo abre las puertas al ejercicio de las acciones pertinentes ante la jurisdicción. Además indicó el Tribunal que no existe perjuicio irremediable.

2. La impugnación.

Dentro del término legal, el apoderado del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, impugnó los fallos proferidos por los Juzgados Séptimo Laboral del Circuito y Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá que concedieron las acciones de tutela promovidas por Edmundo Gonzalo Reyes Jiménez y Gloria Inés Roa Guerrero, con base en los siguientes argumentos:

2.1. Existe otro medio de defensa judicial cual es el proceso ejecutivo laboral. Además operó el silencio administrativo negativo.

2.2. De conformidad con el artículo 23 del Acuerdo 02 de 1977, el Fondo hace pagos de cesantías hasta la concurrencia de los valores que haya recibido de la entidad a la cual pertenece o haya pertenecido el reclamante. Las entidades pagadoras “no disponen de la liquidez para el pago inmediato a aquellos funcionarios que las reclamen en forma inmediata, ya que se sostienen mediante los aportes de las entidades afiliadas, que generalmente retardan dichos aportes, como es el caso del sector central de la administración de este Distrito Capital que adeuda al Favidi más de veinticinco mil millones de pesos por concepto de transferencias para los fines propios de su objeto social, situación que hace nugatoria en un momento determinado, cualquier decisión que se adopte en beneficio del querellante, por carecer de los recursos necesarios”.

3. Segunda instancia.

3.1. Al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, correspondió desatar las impugnaciones formuladas por el apoderado del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, dentro de los expedientes números 14490 y 14608. El Tribunal resolvió en cada uno de los casos REVOCAR la Sentencia de primera instancia, de conformidad con las siguientes consideraciones:

3.1.1. No se solicitó el cumplimiento del derecho de petición, sino el efectivo reconocimiento y pago del auxilio de cesantía.

3.1.2. Existen otros medios de defensa judicial, como que se dispone de un título de recaudo ejecutivo para acudir ante la jurisdicción laboral a hacer valer el derecho reconocido, mediante el respectivo proceso ejecutivo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de las acciones de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Diversos pronunciamientos de esta Corte se ocupan de precisar las notas características del derecho fundamental de petición. Con base en estos desarrollos jurisprudenciales la Sentencia N° 464 de 1992, ofrece la siguiente síntesis:

"Queda claro que, a la luz de la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional, son de recibo los siguientes enunciados:

"a. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado;

"b. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa;

"c. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquél depende la efectividad de este último;

"d. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución". (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A los elementos transcritos igualmente con fundamento en jurisprudencia reiterada de esta Corporación, debe agregarse que la operancia del denominado silencio administrativo no satisface los requerimientos propios del derecho de petición, como que la resolución del asunto llevada al conocimiento de las autoridades debe ser pronta e implica tomar una posición de fondo frente a la cuestión planteada, aspecto este último

al que no corresponde cabalmente el silencio administrativo que es “apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”. (Sentencia N° 481 de agosto 10 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Teniendo como base las premisas que se dejan expuestas procede la Sala al análisis del asunto sometido a su conocimiento. El examen de los expedientes demuestra fehacientemente que el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidi, impartió trámite a las peticiones presentadas y en cada uno de los casos elaboró la liquidación correspondiente, así como la orden de pago de las sumas reconocidas por concepto de auxilio de cesantía, en favor de los peticionarios. Sin embargo, no basta que la administración se ocupe de atender las solicitudes que ante ella se presentan para que por esa sola circunstancia se entiendan satisfechos los requerimientos propios del derecho de petición. Es evidente que la Administración se encuentra en el deber de resolver, esto es, de tomar una posición de fondo acerca del tema planteado, pero debe hacerlo dentro de los términos que la ley le señala y además tiene que enterar al administrado de esa decisión final, positiva o negativa, favorable o desfavorable a los intereses del particular. No puede entonces la administración convertirse en una instancia inexpugnable, infranqueable o inescrutable porque la regla general que debe guiar su actuación en los estados de derecho como el nuestro es la publicidad de las actuaciones y no el secreto o la reserva acerca de las mismas; el silencio ante los requerimientos del interesado no se acomoda a las exigencias mínimas del respeto a la dignidad humana, ni a la observancia del derecho de petición y contradice los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y sobre todo publicidad, con base en los cuales se desarrolla la función administrativa. Ese sometimiento del administrado a la incertidumbre sobre su derecho vulnera las garantías mínimas de quien acude a la administración en procura de una *pronta resolución* de las peticiones presentadas, el silencio administrativo que se aduce en el escrito de impugnación no reemplaza la respuesta expresa que la administración está obligada a proferir dentro de los términos legales pertinentes.

En el caso *sub lite*, observa la Sala que pese a haber surtido los trámites para efectuar la liquidación y ordenar el pago, la entidad demandada omitió notificar lo resuelto a los peticionarios quienes coincidieron en manifestar que “a la fecha de presentación de esta demanda y a pesar de haber concurrido a las dependencias de Favidi en innumerables oportunidades con el fin de que se me resolviera la petición no se me ha notificado ninguna decisión sobre la misma”. En armonía con lo precedentemente expuesto ha puntualizado la Corte que *la tarea de la administración no termina en la resolución del asunto planteado por quien ejerce el derecho de petición sino hasta que aquélla se le notifica o comunica, según el caso, en los términos que la ley dispone*. (Sentencia N° 375 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Edmundo González Reyes Jiménez y Gloria Inés Roa Guerrero sólo tuvieron noticia de su solicitud gracias a que en ambos eventos, el juez de primera instancia concedió la tutela por violación del derecho fundamental de petición; por su parte Armando

Rodríguez Angel no ha obtenido la respuesta deseada. En todos los tres casos es palmaria la vulneración del derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta porque aún habiéndose producido la resolución ésta no fue notificada en oportunidad y “si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta en perjuicio del administrado, el mandato constitucional”. (Sentencia N° 242 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En conclusión, la autoridad pública debe resolver las peticiones oportunamente y dar respuesta al peticionario. En los dos primeros eventos se confirmarán las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, pero se prevendrá al Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito para que no vuelva a incurrir en omisiones similares a la reseñada. En el tercero y último caso se ordenará a la entidad renuente resolver la reclamación elevada dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

De otro lado, advierte la Sala que los accionantes no sólo reclaman el respeto del derecho de petición sino que orientan su solicitud en el sentido de obtener el pago efectivo de las cesantías que reclaman. Basta recordar al respecto que la acción de tutela no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial, de modo que contando los accionantes con la posibilidad de acudir ante los jueces mediante un proceso ejecutivo no resulta viable impetrar la tutela con el solo propósito de lograr un pago que, se repite, puede ser demandado ante otras instancias y por las vías procesales instituidas al efecto.

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:

Expediente N° 14490.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el once (11) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) que revocó la del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de abril quince (15) del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segunda. Se PREVIENE al Gerente del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi- en el sentido de que la mora injustificada en resolver las peticiones presentadas ante esa entidad y en comunicar la decisión respectiva vulnera el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional y a la vez pone en peligro el ejercicio de otros derechos constitucionales, por tal motivo deberán adoptarse las medidas necesarias para que la actuación de Favidi corresponda cabalmente a los

principios que según el artículo 209 Superior deben inspirar la función administrativa. Notifíquesele esta sentencia personalmente.

Expediente N° 14608.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral el once (11) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) que revocó la del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, de abril veinte (20) del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segunda. Se PREVIENE al Gerente del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi- en el sentido de que la mora injustificada en resolver las peticiones presentadas ante esa entidad y en comunicar la decisión respectiva vulnera el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional y a la vez pone en peligro el ejercicio de otros derechos constitucionales, por tal motivo deberán adoptarse las medidas necesarias para que la actuación de Favidi corresponda cabalmente a los principios que según el artículo 209 Superior deben inspirar la función administrativa. Notifíquesele esta sentencia personalmente.

Expediente N° 15534.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Subsección A-, el primero (1°) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto negó la acción de tutela con respecto a las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y conceder la tutela por violación del derecho fundamental de petición y en tal virtud se ordena al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi-, resolver la petición elevada por Armando Rodríguez Angel, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-403 de septiembre 22 de 1993

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/PENSION DE JUBILACION-Pago

Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales. Se abstiene de pronunciarse acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas demandadas por no ser de competencia del Juez de Tutela la definición de los derechos litigiosos.

Ref.: Expedientes acumulados N^{os}. 14481, 14499, 14501, 14884, 15428, 15435, 15436, 15437, 15731, 15747 y 15767.

Peticionarios: Orlando Emilio Rubio Martínez, Juan Arcesio Quiñones Dueñas, María Angélica Santamaría de Téllez, Joaquín Peña Peña, Walter Padilla Ibarra, Julio Pinedo Arévalo, Bertilda Velandia, Beatriz Cúbides de Galindo, Lucila Fonseca de Mantilla, María Jenara Chamarravi Guacarapare y Jorge Amín Calderón.

Entidad demandada: Caja Nacional de Previsión Social.

Tema: Derecho de petición. Silencio administrativo.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del

Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir las acciones de la referencia fueron proferidas por los despachos judiciales que a continuación se relacionan:

T-14481, acción impetrada por el señor Orlando Emilio Rubio Martínez; sentencias proferidas por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día siete (7) de mayo del mismo año.

T-14499, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor Juan Arcesio Quiñones Dueñas; sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-14501, acción impetrada, mediante apoderado, por la señora María Angélica Santamaría de Téllez; sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-14884, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor Joaquín Peña Peña; sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día trece (13) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-15428, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor Walter Padilla Ibarra; sentencias proferidas por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día veintiséis (26) del mismo mes y año.

T-15435, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor Julio Pinedo Arévalo; sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día veintiuno (21) de mayo del mismo año.

T-15436, acción impetrada, mediante apoderado, por Bertilda Velandia; sentencias proferidas por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día veintiuno (21) de mayo del mismo año.

T-15437, acción impetrada, mediante apoderado, por la señora Beatriz Cúbides de Galindo; sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día veintiuno (21) de mayo del mismo año.

T-15731, acción impetrada, mediante apoderado, por la señora Lucila Fonseca de Mantilla; sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día treinta y uno (31) del mismo mes y año.

T-403/93

T-15747, acción impetrada, mediante apoderado, por la señora María Jenara Chamarri Guacarapare; sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, el día veintiuno (21) de mayo del mismo año.

T-15767, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor Jorge Amín Calderón; sentencias proferidas por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el día treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Penal, el día veintiséis (26) de mayo del mismo año.

La Sala de Selección número cuatro (4), por auto de fecha dieciocho de junio del año en curso, acumuló los expedientes para su trámite y decisión "en una sola sentencia" dada "la unidad de materia".

I. INFORMACION PRELIMINAR

Durante los meses de marzo, abril y mayo de 1993, las personas arriba indicadas, impetraron por separado la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le ordene resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de pensión de jubilación, reliquidación de pensión de jubilación o sustitución pensional, presentadas ante esa entidad.

1. Hechos.

Según los peticionarios, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los hechos que enseguida se resumen de manera general:

1.1. En diversas fechas que corresponden a los años de 1990, 1991, 1992 y 1993, los peticionarios presentaron ante la Caja Nacional de Previsión Social, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación, reliquidación de pensión de jubilación o sustitución pensional, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentando los anexos respectivos.

1.2. Ha transcurrido un tiempo prolongado y la entidad no ha dado respuesta a ninguna de las diferentes solicitudes.

1.3. Debido a la prolongada demora en el trámite y resolución de las peticiones, con base en el silencio administrativo negativo, los actores Juan Arcesio Quiñones Dueñas y María Angélica Santamaría de Téllez, interpusieron el recurso de apelación contra los respectivos actos fictos, sin que hasta la fecha la entidad haya emitido los pronunciamientos respectivos.

En sentir de los accionantes, la actitud omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social vulnera sus derechos a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y también al de petición, ya que la solicitud presentada no ha obtenido "pronta resolución".

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia.

1.1. En los procesos identificados con los números 14481, 15435 y 15437, los Juzgados Once Laboral del Circuito y Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá resolvieron amparar el derecho de petición de Orlando Emilio Rubio Martínez, Julio Pinedo Arévalo y Beatriz Cúbides de Galindo, respectivamente. El Juzgado Once Laboral del Circuito, en el primero de los eventos, ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver la solicitud dentro del término de tres (3) días; para los dos casos restantes el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito concedió un término de cuatro (4) días. Los despachos judiciales oficiaron a la entidad demandada a fin de que allegara los expedientes relacionados con las peticiones presentadas. La entidad guardó silencio, y en tal virtud se tuvieron como ciertos los hechos aducidos en la solicitud de tutela. Consideraron además los falladores de instancia que la falta de respuesta vulneró el derecho de petición que no se satisface mediante la operancia del silencio administrativo negativo.

1.2. Las acciones de tutela radicadas bajo los números 15436, 15747 y 15767 fueron falladas en su orden por los Juzgados Décimo Laboral del Circuito, Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y Cuarenta y nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá. Los mencionados Despachos decidieron conceder la tutela a favor de Bertilda Velandia; María Jenara Chamarravi Guacarapare y Jorge Amín Calderón y ordenaron a la Caja Nacional de Previsión Social resolver para lo cual otorgaron términos de cuarenta y ocho (48) horas, cuatro (4) días y un (1) mes respectivamente; en el último caso se ordenó a la entidad demandada informar al interesado sobre el estado de su solicitud dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes y decidirla definitivamente dentro del término de un (1) mes. Estimaron los jueces que la tardanza de la CAJA vulneró el derecho de petición de los accionantes, quienes no obtuvieron la "pronta resolución" que el artículo 23 de la Constitución exige.

1.3. Las acciones de tutela promovidas por Walter Padilla Ibarra y Lucila Fonseca de Mantilla fueron falladas por los Juzgados Noveno Laboral del Circuito y Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en forma desfavorable a las pretensiones de los peticionarios. Los despachos judiciales mencionados coincidieron en afirmar que lo pretendido por los accionantes no es la protección del derecho de petición sino el reconocimiento de derechos litigiosos de contenido prestacional que pueden obtenerse acudiendo a las vías ordinarias de reclamación. El Juzgado Noveno Laboral del Circuito estimó que la operancia del silencio administrativo negativo abre las puertas al ejercicio de las acciones correspondientes, en consecuencia, la existencia de otro medio de defensa judicial torna improcedente la acción de tutela.

1.4. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá conoció de las acciones de tutela identificadas con los números 14884, 14499 y 14501, promovidas por Joaquín Peña Peña; Juan Arcesio Quíñones Dueñas y María Angélica Santamaría de Téllez. El mencionado despacho judicial resolvió denegar la tutela solicitada en razón de la existencia de otros medios de defensa judicial, derivada de la configuración del silencio administrativo negativo que otorga la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en procura del reconocimiento del derecho invocado.

2. La impugnación.

2.1. Dentro del término legal, el apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social, impugnó los fallos proferidos por los Juzgados Once Laboral del Circuito, Séptimo Laboral del Circuito, Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y Cuarenta y nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá que concedieron las acciones de tutela impetradas por Orlando Emilio Rubio Martínez; Julio Pinedo Arévalo; Bertilda Velandía; Beatriz Cúbides de Galindo; María Jenara Chamarravi Guacarapare y Jorge Amín Calderón, con base en los siguientes argumentos:

2.1.1. Las entidades de Previsión Social están obligadas a resolver las solicitudes de reconocimiento de prestaciones, en el orden de su presentación, "sin prelación alguna". Proceder en forma contraria implica violar el principio de imparcialidad y el derecho de igualdad.

2.1.2. El legislador ha previsto la figura del Silencio Administrativo como opción rápida para acceder a la jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.1.3. La legislación aplicable a los servidores públicos prevé "diversas formas para propender a su protección". Así por ejemplo el artículo 76 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 "no permiten que el Empleado Oficial sea retirado de su cargo, hasta tanto la entidad de Previsión Social le haya reconocido la pensión..."

2.1.4. El derecho de petición reclamado "es distinto del que se hace en interés general o particular, puesto que lo pedido a la entidad que represento, es el reconocimiento de una prestación económica, sujeta a una actividad probatoria que corresponde por igual tanto a Cajanal, como al peticionario".

2.1.5. El silencio de la administración equivale a un pronunciamiento negativo.

2.1.6. El catorce (14) de marzo del año en curso, la Caja Nacional de Previsión Social, "mediante un ingente esfuerzo, notificó masivamente las resoluciones sobre reconocimiento de prestaciones económicas cuyas solicitudes fueron radicadas hasta el 31 de diciembre de 1992".

2.2. El apoderado de Walter Padilla Ibarra y el de Lucila Fonseca de Mantilla, impugnaron el fallo de primera instancia, adverso a sus patrocinados y reclamaron el respeto a los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y la seguridad social.

3. Segunda instancia.

3.1. Al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, correspondió desatar las impugnaciones formuladas por el apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social, dentro de los expedientes números 14481, 15435, 15436, 15437, 15747 y 15767. El Tribunal resolvió en cada uno de los casos REVOCAR la Sentencia de primera instancia, de conformidad con las siguientes consideraciones:

3.1.1. No se solicitó el cumplimiento del derecho de petición, sino el conocimiento de derechos prestacionales.

3.1.2. Los derechos perseguidos son de stirpe legal y la tutela no está concebida para derechos de esa naturaleza.

3.1.3. Transcurrió el término legalmente previsto para la configuración del silencio administrativo negativo, y en consecuencia debe entenderse que la entidad rechazó la petición.

3.1.4. La decisión de la Caja Nacional de Previsión Social, es susceptible de ser controvertida ante el juez correspondiente. La existencia de otros medios judiciales excluye el ejercicio de la acción de tutela.

3.2. Argumentos similares a los que se acaban de exponer sirvieron de fundamento al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para CONFIRMAR las Sentencias proferidas por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el siete (7) de mayo de 1993, dentro de la acción de tutela identificada con el número 15428, promovida por Walter Padilla Ibarra y por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el seis (6) de mayo de 1992, dentro de la acción de tutela identificada con el número 15731 y promovida por Lucila Fonseca de Mantilla.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de las acciones de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

2. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que se reiterarán ahora a propósito de las solicitudes que los actores presentaron ante la Caja Nacional de Previsión Social, en las cuales invocaron, entre otros, el derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva

petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del derecho de petición, a saber:

"a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición;

"b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos;

"c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho;

"d. Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla". (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

"Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste".

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, "la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición". Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

"...Es de notar también el (Derecho de Petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una

resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión deberá resolver las reclamaciones elevadas, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no han sido resueltas las solicitudes, amparando el Derecho de Petición.

Ahora bien, el objeto de la acción instaurada, en estos procesos no es exclusivamente la protección del Derecho Fundamental de Petición. En efecto, según el texto de las demandas, los actores solicitan que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento y pago inmediato de la pensión de jubilación, la reliquidación de esa pensión o la sustitución pensional, así como el pago de las mesadas atrasadas, previa práctica de los reajustes legales, según el caso.

Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones de los peticionarios, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal. Así en Sentencia N° T-08 de 1992 se precisó que “se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el juez, es bien nítido. De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía”.

La acción de tutela encaminada a la concreción de propósitos semejantes a los planteados en el caso *sub lite*, no está llamada a prosperar porque, se repite, es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas; cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por la autoridad respectiva debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella o ante los jueces de la República una vez reunidos los presupuestos necesarios; la existencia, en la última hipótesis reseñada, de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 86 de la

Carta, criterio que la Corte Constitucional ha acogido en numerosas ocasiones, atribuyéndole a la acción de tutela un señalado carácter subsidiario o residual, ya que:

“no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”. (Sentencia N° 1 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así mismo en Sentencia N° T-201 de 1993, con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

“Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así su integridad al ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden.

“Su efectiva aplicación entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente al que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular”.

De modo que la causal de improcedencia surge cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, hipótesis que tampoco se configura en el caso *sub examine* o tal perjuicio no ha sido acreditado en debida forma.

En atención a las consideraciones anteriores, se abstiene la Sala de pronunciarse acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas demandadas por no ser de competencia del juez de tutela la definición de los derechos litigiosos.

Finalmente, resulta oportuno reiterar lo que ha expresado la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela, planteamientos que esta Sala prohíja.

“El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: la primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1°); la segunda, que dispone que esta acción sólo ‘procederá’, es decir sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el

señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3°) y, la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (inciso 5°)". (Sentencia T-468 de 1992. M. P.: Fabio Morón Díaz).

De todo lo anterior se desprende que cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial (art. 86 C. N., Decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos.

Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual la Corporación ha hecho los pronunciamientos de rigor, tendientes a hacer viable el precepto constitucional que garantizan el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Expediente N° 14481.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en este sentido se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecinueve (19) de abril del mil novecientos noventa y tres (1993) en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Orlando Emilio Rubio Martínez dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 14499.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de

T-403/93

Previsión Social resolver la petición elevada por Juan Arcesio Quiñones Dueñas dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 14501.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por María Angélica Santamaría de Téllez dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 14884.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día trece (13) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Joaquín Peña Peña dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15428.

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negaron la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR las sentencias mencionadas y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Walter Padilla Ibarra dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15435.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa

y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en este sentido se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Julio Pinedo Arévalo dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15436.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en este sentido se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Bertilda Velandia dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15437.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en este sentido se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Beatriz Cúbides de Galindo dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15731.

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día treinta y uno (31) de mayo de mil

T-403/93

novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día seis (6) del mismo mes y año, en cuanto negaron la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR las sentencias mencionadas y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Lucila Fonseca de Mantilla dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15747.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en este sentido se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por María Jenara Chamarravi Guacarapare dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15767.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el día veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y CONCEDER la tutela por violación de derecho fundamental de petición; en este sentido se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el día treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Jorge Amín Calderón dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-404 de septiembre 22 de 1993

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA

Todas las personas, es decir, todos los sujetos de derechos, son titulares, de acuerdo con su naturaleza, de derechos constitucionales fundamentales. Como el artículo 86 de la Constitución creó la acción de tutela para "toda persona", no le es dado al intérprete restringir el alcance de esta expresión a las personas naturales.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El debido proceso es una manifestación de uno de los fines del derecho objetivo: la seguridad jurídica. Ese saber a qué atenerse en que consiste ésta, se garantiza plenamente cuando la actuación de los servidores públicos se sujeta siempre a procedimientos preestablecidos. Cuando nada es resultado del capricho o de la arbitrariedad. El debido proceso es, además, derecho de aplicación inmediata.

CADUCIDAD DEL CONTRATO-Declaratoria

Solamente cuando el contrato de arrendamiento termina en virtud de la caducidad, puede la administración disponer que la restitución del bien arrendado se efectúe por la autoridad policiva. En los demás casos habrá de recurrir, si fuere necesario, al proceso abreviado de restitución de tenencia.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La tutela en este caso no era viable desde ningún punto de vista. Porque antes de revocarse la resolución que declaró la caducidad, la sociedad arrendataria disponía de un medio alternativo de defensa judicial, que era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ref.: Expediente N° T-13522.

Peticionario: Sociedad "Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda." .

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número dieciséis (16), correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los veintidós (22) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá y el H. Consejo de Estado, en el proceso de tutela iniciado, por medio de apoderado, por “Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda.”, en contra de la autoridad policiva de Paipa, Boyacá, y del Instituto de Desarrollo de Boyacá -Ideboy-.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que hizo el H. Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte eligió, para efectos de revisión, el negocio de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a. La acción.

El diecisiete (17) de febrero del año en curso, el doctor Germán Sarmiento Palacio, en representación de la sociedad “Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda.”, inició acción de tutela en contra de la autoridad policiva de Paipa, Boyacá, y del Instituto Financiero de Desarrollo de Boyacá -Ideboy-. La demanda se presentó directamente ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá.

b. Hechos.

1º. La sociedad “Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda.” y el Instituto de Desarrollo de Boyacá -Ideboy-, suscribieron el 16 de noviembre de 1988 contrato de arrendamiento de los establecimientos hoteleros denominados Hotel Sochagota y Casona Hacienda El Salitre de propiedad del Ideboy.

2º. En la cláusula novena del contrato de arrendamiento se estipuló como término de duración el de cinco (5) años improrrogables, contados del primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988) al treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

3º. El contrato se ejecutó normalmente hasta el treinta (30) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), fecha en la que el Instituto Financiero de Desarrollo de Boyacá -Ideboy-, en cumplimiento de la cláusula novena mencionada, expidió la Resolución N° 598 de 1992 dando por terminado el contrato de arrendamiento y ordenando su liquidación y la entrega de los establecimientos hoteleros, actos que debían cumplirse en los quince (15) días siguientes a la fecha de terminación del contrato.

T-404/93

4º. El trece (13) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), el Contralor General del Departamento de Boyacá interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución N° 598 de 1992, solicitando su modificación, al considerar que el contrato de arrendamiento suscrito entre la sociedad "Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda." y el Ideboy, había debido terminar por el incumplimiento del arrendatario, hecho que daba lugar a la aplicación de la cláusula de caducidad, y no por vencimiento del plazo.

5º. Por Resolución N° 006 del quince (15) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), el Instituto Financiero de Desarrollo de Boyacá-Ideboy-, resolvió el recurso de reposición, accediendo a la solicitud del Contralor del Departamento de modificar la Resolución N° 598 de 1992. En la nueva resolución, el Ideboy declaró la Caducidad Administrativa del Contrato. Los efectos de dicha declaración, están contenidos en la parte resolutive de la resolución en mención, así:

" RESOLUCION 006

"

" Artículo tercero: Ordenar el pago a cargo del contratista, Germán Morales e hijos Organización Hotelera Ltda., en favor del Ideboy, de la cláusula penal pecuniaria equivalente al 20% del valor global del contrato tal y como lo establece la cláusula décimo séptima del mismo.

" Artículo cuarto: Hacer efectiva la póliza de garantía del (sic) cumplimiento pactada en la cláusula décimo quinta (numeral primero) del contrato...

" ...

" Artículo sexto: En firme la presente resolución, restitúyase los Hoteles Sochagota y Casona la Hacienda El Salitre, restitución que se efectuará por la autoridad policiva del Municipio de Paipa. Lugar de ubicación de los bienes arrendados, conforme a lo dispuesto por el artículo 63 del Decreto 222 de 1983.

" En cumplimiento de lo ordenado, ofíciase (sic) al señor alcalde municipal de Paipa, para que se ejecute de manera inmediata la restitución ordenada" (fl. 13).

6º. La sociedad Germán Morales e Hijos interpuso recurso de reposición en contra de las Resoluciones 598 de 1992 y 006 de 1993, por violación del debido proceso. Entre los argumentos de la sociedad se encuentra aquel según el cual el Ideboy hizo indebida aplicación de la cláusula de caducidad, que no procede cuando el contrato está terminado, y por tanto, tampoco se agotó proceso alguno donde pudieran defenderse de los cargos por incumplimiento de contrato.

El Ideboy por Resolución 042 del diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), confirmó en todas sus partes la Resolución N° 006 de 1993.

7º. En cumplimiento a lo ordenado por el artículo sexto (6º.) de la Resolución N° 006 de 1993, la Alcaldía Municipal de Paipa, el día diecisiete (17) de febrero del año en curso, llevó a cabo la diligencia de restitución de los establecimientos hoteleros Hotel Sochagota y Casona Hacienda El Salitre, dados en arriendo por el Ideboy a la sociedad "Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda.".

8°. Por Resolución N° 199 del once (11) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) el Ideboy decidió revocar, en uso de la institución de la revocación directa, las Resoluciones 006 y 042 de 1993. Las motivaciones de esta última resolución se transcribirán más adelante.

c. Derecho fundamental presuntamente vulnerado.

La sociedad demandante considera que las Resoluciones 006 y 042 de 1993, expedidas por el Instituto Financiero de Desarrollo de Boyacá, Ideboy, desconocen su derecho fundamental al debido proceso, pues ante la autoridad de policía no podrá aducir el derecho de retención que le asiste, el cual sólo puede alegar en el proceso abreviado. Al respecto dice el apoderado de la sociedad:

“La Resolución 006, al contener la orden de restitución de los bienes arrendados dirigida a la autoridad policiva, configura una violación del derecho al debido proceso consagrado en el art. 29 de la Constitución, puesto que la restitución de los bienes debe efectuarse a través de un procedimiento abreviado de restitución de inmueble arrendado, regulado por el artículo 424 del C. P. C., en cuyo parágrafo 2° numeral 1° se permite al demandado alegar su derecho de retención” (fl. 35).

La acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo cual se solicitó, entre otras cosas, la suspensión del artículo sexto de la Resolución 006 de 1993. Perjuicio que el apoderado de la sociedad sustenta así:

“El perjuicio irremediable consistiría en que si se llega a despojarse (sic) a la Sociedad Germán Morales de la tenencia sobre los Hoteles Sochagota y Hacienda La Casona El Salitre perdería el derecho de retención originada en la obligación a cargo del Ideboy, por pagos en exceso hechos por la Sociedad Germán Morales. Es sabido que el derecho de retención subsiste en la medida que la tenencia sobre los bienes objeto del mismo se ejerce efectiva y realmente. Frente a una mera actuación de policía (sic), la Sociedad Germán Morales no podría alegar el derecho de retención que puede ser reclamado en la oportunidad prevista en el artículo 424 parágrafo 2° numeral 1° del C. P. C.” (fls. 36 y 37).

d. Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), DENEGO la tutela interpuesta por el apoderado judicial de la sociedad actora. Los fundamentos de la sentencia se pueden resumir así:

1°. No existió vulneración del derecho al debido proceso, toda vez que la cadena hotelera Germán Morales e Hijos, a través de apoderado, “tuvo la oportunidad de intervenir y estar a derecho en el desarrollo de las actuaciones administrativas iniciales el Ideboy”; prueba de ello es que la sociedad hizo uso de los recursos en contra de las resoluciones dictadas por el -Ideboy-.

2°. La tutela como mecanismo transitorio, tal como la solicita la sociedad demandante, se hace improcedente porque “el derecho de retención subsiste en la medida que la tenencia sobre los bienes objeto del mismo se ejerce efectiva y realmente. Frente a una mera actuación de policía, la sociedad Germán Morales no podía alegar el derecho de

retención que puede ser alegado en la oportunidad prevista en el artículo 424, parágrafo 2º numeral 10 del C. P. C.”. Además, concluye el Tribunal, el derecho de retención no es un derecho fundamental.

3º. Finalmente, afirma el Tribunal que en caso de ser cierta la acreencia que alega en su favor la sociedad Germán Morales en contra del Ideboy, como consecuencia de la ejecución del contrato de arrendamiento, no existe norma en el ordenamiento positivo colombiano que autorice al arrendatario para ejercer el derecho de retención. Como fundamento de este aserto hace una cita errada del artículo 19 de la Ley 56 de 1985 sobre el régimen de arrendamiento urbano (fl. 65).

e. Sentencia del H. Consejo de Estado.

En sentencia del treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), el honorable Consejo de Estado -Sala Plena- CONFIRMO la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá. El fundamento de esta sentencia: *las personas jurídicas no son titulares de la acción de tutela*.

Salvaron el voto en dicho fallo, los Magistrados Juan Manuel Morales González, Alvaro Lecompte Luna y Daniel Suárez Hernández, al considerar que existen ciertos derechos fundamentales cuyos titulares son, a más de las personas naturales, las personas jurídicas.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a resolver, previas las consideraciones siguientes:

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Las personas jurídicas y la acción de tutela.

Ha sido jurisprudencia constante de la Corte Constitucional el que las personas jurídicas también son titulares de derechos constitucionales fundamentales y tienen, por lo mismo, acceso a la acción de tutela para reclamar de los jueces la protección inmediata de tales derechos. Ha dicho la Corte:

“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicen exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

“Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

“En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en

caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela". (Sentencia T-411 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En fallo más reciente:

"Nuevamente debe insistir la Corte en que la forma de protección que a los derechos constitucionales fundamentales brinda el artículo 86 de la Carta Política no comprende únicamente a las personas naturales, como en criterio que esta Corporación no comparte, lo ha entendido el Consejo de Estado en el fallo materia de revisión, sino que se extiende a las personas jurídicas.

"En efecto, el precepto superior no distingue y, por el contrario, los fines que él persigue quedarían frustrados o, cuando menos, realizados de modo incompleto si el alcance de la protección se restringiese por razón del sujeto que lo invoca, dejando inermes y desamparadas a las personas jurídicas. Estas también son titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional y no existe razón alguna para impedirles que se acojan al mecanismo preferente y sumario diseñado por el Constituyente para lograr su efectividad". (Sentencia T- 201 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara).

La misma tesis se ha sostenido en innumerables fallos, entre ellos estos: T-030, T-044, T-050, T- 051, T- 081, T- 090, T- 172, T-173 y T-201 de 1993.

En relación con el derecho al debido proceso, se ha dicho:

"Sí es procedente el ejercicio de la acción de tutela por parte de las personas jurídicas. Al igual que las personas naturales, las personas jurídicas, habilitadas también para ejercer derechos y contraer obligaciones, pueden actuar dentro de un proceso como parte y por ello también ha de respetárseles el derecho al debido proceso". (Sentencia T-051 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez).

No resulta, en consecuencia, aceptable la afirmación del H. Consejo de Estado en sentido contrario:

"Ha sostenido en forma reiterada esta Corporación, que la acción de tutela consagrada en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, se ha instituido *para proteger los derechos constitucionales fundamentales propios de la persona humana*, descartando así la procedencia de la acción en favor de las personas jurídicas o morales como lo es la entidad demandante" (folio 88). (Cursivas del texto).

Este razonamiento le permitió al Honorable Consejo de Estado confirmar la sentencia del Tribunal de Boyacá, sin entrar a estudiar el fondo del asunto, sencillamente porque las personas jurídicas no eran titulares de la acción de tutela. Por fortuna, tres de los Consejeros salvaron su voto al no compartir la tesis equivocada.

Hay que decir, además, que resulta absurdo privar a las personas jurídicas, que son creación de los hombres y representan en últimas su voluntad, de los derechos constitucionales fundamentales. Pues al negarles la acción de tutela para su protección, se les niegan, en últimas, los derechos. Conducta que resulta contraria, además, a la evolución económica y social que hace de las personas jurídicas el medio eficaz para la

suma de esfuerzos individuales, que permite acometer tareas que rebasan las fuerzas de los hombres aislados y la duración misma de sus vidas.

En conclusión, la Corte Constitucional, cumpliendo su misión de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, insiste en estas afirmaciones:

1ª. Todas las personas, es decir, todos los sujetos de derechos, son titulares, de acuerdo con su naturaleza, de derechos constitucionales fundamentales;

2ª. Como el artículo 86 de la Constitución creó la acción de tutela para “toda persona”, no le es dado al intérprete restringir el alcance de esta expresión a las personas naturales. No: la acción de tutela corresponde a todas las personas, a todos los sujetos de derecho.

Tercera. El debido proceso.

El debido proceso es un principio establecido de tiempo atrás en nuestro derecho constitucional. En la Constitución de 1886, se consagraba así:

“Art. 26. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

Y en el preámbulo de la Constitución de Cundinamarca, de 1811, se enumeraban “Los Derechos del Hombre y sus Deberes”, “para que todos nuestros ciudadanos estén entendidos de cuáles son sus derechos que por esta Constitución les quedan inviolablemente asegurados, y cuáles sus deberes...”. Y entre los derechos estaba el debido proceso, establecido así:

“16. En fuerza de la seguridad ninguno puede ser llamado a juicio, acusado, preso ni confinado, sino en los casos y bajo las formas prescritas en la ley”.

“17. Ninguno puede ser castigado antes de ser oído legítimamente y juzgado por la ley promulgada antes de haberse cometido el delito”.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886, siempre se entendió que el principio del debido proceso se aplicaba a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Así lo consagraban las leyes al señalar las competencias y los diversos procedimientos.

La Constitución vigente, en su artículo 29, en los incisos primero y segundo, hizo más explícito el principio, así:

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

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

Se definió así, en forma expresa, que el debido proceso se aplica no sólo a las actuaciones judiciales, sino también a todas las administrativas. Dicho en otras palabras:

ninguna actuación de un servidor del Estado queda librada a su arbitrio, sino que debe sujetarse a los procedimientos contenidos en ley o reglamento. Al fin y al cabo esas actuaciones judiciales o administrativas implican la intervención de autoridades del Estado que no pueden ejercer “funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley” (art. 121 C. P.); funciones que tienen que estar, por lo mismo, “detalladas en ley o reglamento”, como lo ordena el artículo 122 de la misma Constitución.

En síntesis, el debido proceso es una manifestación de uno de los fines del derecho objetivo: la seguridad jurídica. Ese saber a qué atenerse en que consiste ésta, se garantiza plenamente cuando la actuación de los servidores públicos se sujeta siempre a procedimientos preestablecidos. Cuando nada es resultado del capricho o de la arbitrariedad.

El debido proceso es, además, derecho de aplicación inmediata, por mandato del artículo 85 de la Constitución.

Cuarta. Naturaleza del contrato de arrendamiento de los establecimientos hoteleros denominados Hotel Sochagota y Casona Hacienda El Salitre.

Resulta conveniente para desatar esta controversia, definir la naturaleza del contrato de arrendamiento celebrado por la sociedad “Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda.” con el Instituto Financiero de Desarrollo de Boyacá -Ideboy-, en virtud del cual éste entregó a aquélla, en arrendamiento, los hoteles “Sochagota” y “Casona Hacienda El Salitre”, ubicados en el Municipio de Paipa, Departamento de Boyacá.

El artículo 16 del decreto 222 de 1983, señala cuáles son los contratos administrativos. En dicha lista no se encuentra el de arrendamiento. Pero como en el contrato que dio origen a este negocio se pactó la cláusula de caducidad, hay que concluir que su naturaleza jurídica es la de un contrato de derecho privado con cláusula de caducidad, asimilable para efectos procesales a los contratos administrativos, de conformidad con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

De otra parte, el artículo 1º del mismo Decreto 222, en relación con los contratos, ordena: “Las normas que en este estatuto se refieran a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el Título IV, *se aplicarán también en los departamentos y municipios*”. (Cursiva fuera de texto). Esta disposición tiene importancia porque, como se verá, dio origen a la aplicación del artículo 63 del decreto citado.

Quinta. ¿Puede declararse la caducidad de un contrato que ya terminó por vencimiento del plazo previsto para su duración?

La respuesta a esta pregunta es uno de los factores principales, si no el principal, que habrán de tenerse en cuenta al decidir el presente litigio.

La caducidad es un privilegio que permite a la administración terminar unilateralmente el contrato cuando se presenten algunas de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato.

Pues bien: la jurisprudencia indica que *la caducidad sólo puede decretarse mientras el contrato está vigente, que no es viable en tratándose de contratos que han terminado*. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

"a. Tanto el recurrente como el *a quo* dan por sentado que no hay norma legal que impida el uso de la cláusula de caducidad una vez terminado el contrato y simplemente afirman que esa es la jurisprudencia reiterada de esta Sala.

"Al respecto conviene aclarar que esa tesis no es afirmación pretoriana de esta Corporación, sino la aplicación de las previsiones contenidas en los artículos 60 a 64 y 287 ordinal 1º del Decreto-ley 222 de 1983.

"En sentido etimológico, llámase caducado del latín *caducus*, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable".

"Se dice que ha caducado, de lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad".

"Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación del plazo o motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etcétera".

"La caducidad pertenece al campo de dejar de ser". (Eduardo Cortés Jiménez, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, pág. 481).

"En efecto, si 'CADUCAR' es 'perder su fuerza una ley, testamento, contrato, etc.' según el diccionario de la Real Academia o 'terminar' según el uso jurídico, pues la 'caducidad' no puede ser sino la terminación unilateral del contrato, según decisión de la administración. Y como no se puede terminar lo que ya terminó, resulta obvio que no puede ejercerse la facultad unilateral de dar por terminado un contrato que ya terminó por cualquier causa legal como es el cumplimiento de su objeto, el vencimiento del plazo pactado, el mutuo consenso, etc.". (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de agosto 14 de 1986, Consejero Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Anales del Consejo de Estado, Tomo 111 de 1986, pág. 734-735).

Y en otra oportunidad dijo:

"De acuerdo con los términos de la consulta, el contrato mediante el cual un establecimiento público nacional dio en arrendamiento un inmueble de su propiedad, para destinarlo a fines diferentes a la vivienda, se encuentra vencido. Por consiguiente, no es posible declarar su caducidad, por cualquiera de las causales prescritas por el Decreto-ley 222 de 1983, porque para ello es indispensable que el contrato esté vigente, la caducidad es la terminación, por cualquiera de las causales estipuladas, de un contrato vigente. Este criterio, que se deduce de la índole de la cláusula de caducidad, reiteradamente ha sido sustentada por la jurisprudencia de esta Corporación". (Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de octubre 26 de 1989, Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo).

La caducidad, pues, implica la terminación anticipada del contrato y sólo puede declararse mientras éste está vigente. No es procedente cuando ya el contrato terminó por cualquier causa legal.

Sexta. La declaración de caducidad del contrato de arrendamiento y la restitución del bien.

El artículo 63 del Decreto 222, que regula los efectos de la caducidad, dispone en su inciso segundo:

"En firme la resolución que ha declarado la caducidad de un contrato de arrendamiento, en el que la administración ha sido arrendadora, la restitución del bien se efectuará por la autoridad policiva del lugar de ubicación del inmueble".

Esta norma es excepcional: *solamente cuando el contrato de arrendamiento termina en virtud de la caducidad, puede la administración disponer que la restitución del bien arrendado se efectúe por la autoridad policiva*. En los demás casos habrá de recurrir, si fuere necesario, al proceso abreviado de restitución de tenencia, según los artículos 408, numeral 9, y 424 del Código de Procedimiento Civil. Ha sostenido el Consejo de Estado:

"5º. De acuerdo con los términos de la consulta, el contrato mediante el cual un establecimiento público nacional dio en arrendamiento un inmueble de su propiedad, para destinarlo a fines diferentes a la vivienda, se encuentra vencido. Por consiguiente, no es posible declarar su caducidad, por cualquiera de las causales prescritas por el Decreto-ley 222 de 1983, porque para ello es indispensable que el contrato esté vigente, la caducidad es la terminación, por cualquiera de las causales estipuladas, de un contrato vigente. Este criterio, que se deduce de la índole de la cláusula de caducidad, reiteradamente ha sido sustentada por la jurisprudencia de esta Corporación.

"6º. Lo expuesto significa que, en el caso que se consulta, no es posible aplicar el artículo 63 del Decreto-ley de 1983 y obtener la restitución del inmueble, de acuerdo con el inciso 2º *ibidem*, 'por la autoridad policiva del lugar de ubicación' del mismo.

"7º. El establecimiento público nacional, propietario del inmueble arrendado, mediante contrato que está vencido, ante la renuencia del arrendatario a entregárselo voluntariamente, para obtener la restitución de la tenencia del fundo podría promover acción, mediante proceso abreviado, con fundamento en el artículo 414 número 12, del Código de Procedimiento Civil, correspondiente a la reforma 211, número 9, prescrita por el Decreto-ley 2282 de 1989, ante el juez competente de la jurisdicción ordinaria". (Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de octubre 26 de 1989, Consejero Ponente doctor Humberto Mora Osejo).

La diferencia es ostensible: *si se ha declarado la caducidad, la autoridad policiva hará la restitución, sin que haya lugar a discutir aspectos tales como las mejoras y el derecho de retención; pero si se demanda en proceso abreviado, ante el juez competente, podrá el demandado oponer todos los medios de defensa que crea tener a su favor*.

Séptima. Aplicación de los conceptos anteriores al caso controvertido.

Al examinar los hechos que configuran este negocio a la luz de los principios expuestos, se llega a las siguientes conclusiones:

1º. La caducidad del contrato de arrendamiento solamente vino a declararse el día 15 de enero de 1993, por medio de la Resolución N° 006.

2º. El contrato de arrendamiento había vencido el día 31 de diciembre de 1992, al cumplirse el plazo señalado para su duración. Estaba, pues, terminado.

3º. *Estando terminado el contrato, el día 15 de enero de 1993 no era posible declarar la caducidad*. Y, por lo mismo, no era aplicable el inciso segundo del artículo 63 del Decreto 222. Lo procedente habría sido, en caso de negarse la sociedad arrendataria a restituir los bienes arrendados, iniciar el correspondiente proceso abreviado ante el juez compe-

tente (artículos 408, numeral 9, y 424 del Código de Procedimiento Civil). Esto implica la violación del debido proceso.

4ª. Frente a las resoluciones que declararon la caducidad, la sociedad arrendataria tenía, en ese momento, un medio alternativo idóneo y eficaz de defensa judicial, como era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual no era procedente la tutela.

Octava. **Una cita errada de la ley.**

En su sentencia, el honorable Tribunal Administrativo de Tunja citó el artículo 19 de la Ley 56 de 1985, para argumentar que “la retención pretendida sobre los inmuebles del Ideboy parece a primera vista contraria a lo prescrito por las normas que gobiernan el contrato de arrendamiento”. *Pero al citarlo omitió el adverbio de negación NO, cambiando diametralmente su sentido.* Dijo el Honorable Tribunal:

“De otro lado considera el Tribunal que la acreencia alegada por la empresa hotelera (Germán Morales e Hijos) no parece avalada por la liquidación que del contrato hubiesen hecho las partes o la entidad oficial contra la cual se entabla la acción. De modo que tal acreencia resulta apenas hipotética. Y aún siendo real, la retención pretendida sobre los inmuebles del Ideboy parece a primera vista contraria a lo prescrito por las normas que gobiernan el contrato de arrendamiento. El artículo 19 de la Ley 56 de 1985 dice:

“Derecho de Retención. En todos los casos en los cuales el arrendador deba indemnizar al arrendatario éste podrá ser privado del inmueble arrendado sin haber recibido la indemnización correspondiente o sin que se le hubiera asegurado debidamente el importe de ella por parte del arrendador”.

El artículo 19 de la Ley 56 de 1985, dice realmente esto:

“Derecho de Retención. En todos los casos en los cuales el arrendador deba indemnizar al arrendatario este *NO* podrá ser privado del inmueble arrendado sin haber recibido la indemnización correspondiente o sin que se le hubiera asegurado debidamente el importe de ella por parte del arrendador”. (Cursiva y mayúscula fuera de texto).

El error es, pues, *manifiesto, ostensible*. El honorable Tribunal transcribió la norma mutilada para deducir que el arrendatario podrá ser privado del inmueble arrendado sin haber recibido el pago previo de la indemnización correspondiente o sin que se le hubiese asegurado debidamente...

¿A qué atribuí este error? No corresponde a la Corte Constitucional decidirlo. Pero como errores de esta magnitud deben investigarse, se ordenará enviar copia de este fallo a la Sala Disciplinaria del honorable Consejo Superior de la Judicatura, junto con las copias de las sentencias de primera y segunda instancia, para que se investigue la conducta de los honorables Magistrados del Tribunal de Tunja que suscribieron esta última providencia. Porque no es admisible que se cite la ley al revés, para hacerle decir lo que es contrario a su letra y a su espíritu.

Hay que tener en cuenta que la lectura de la norma tal como se transcribió en la sentencia, es prácticamente imposible, a la luz de la lógica y del derecho. A tal punto es burda la deformación del texto legal.

Novena. Como ya se dijo, el día 11 de mayo de 1993, por medio de la Resolución N° 199, el Instituto Financiero de Desarrollo de Boyacá revocó la resolución que había decretado la caducidad del contrato. En la parte motiva de la Resolución 199, se dijo: “Que Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda., ha expresado previamente su autorización y consentimiento a la revocatoria de los actos de que se trata”. ¿A qué obedeció esta afirmación, y a qué se debió la revocación en sí misma?

Sencillamente, a que la sociedad y el Ideboy habían logrado un entendimiento que ponía término al conflicto de intereses. Así lo demuestra la carta enviada por otro apoderado de la sociedad, el doctor Ramiro Borja Avila, al Gerente del Instituto, carta que dice así:

“Tunja, 11 de mayo de 1993

“Doctor

CARLOS ALBERTO SANCHEZ RINCON

Gerente Instituto Financiero para el Desarrollo de Boyacá

Ciudad

“Asunto: Terminación y liquidación contrato Hotel Sochagota y Casona Hacienda El Salitre.

“La Sociedad Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda. teniendo en cuenta:

“a. Que el Instituto Financiero para el Desarrollo de Boyacá ‘Ideboy’ decretó la caducidad administrativa por incumplimiento del contrato de arrendamiento N° 001 del 16 de noviembre de 1988 contenidas en las Resoluciones números 598 del 30 de diciembre de 1992, 006 del 15 de enero de 1993 y 042 del 10 de febrero de 1993 emanadas de la Gerencia del Ideboy;

“b. La Sociedad Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda., autorizó la revocatoria directa de los actos administrativos enunciados en el literal A. de este escrito.

“c. Que en un plazo no superior a cinco (5) días, contados a partir de hoy, se efectuará de común acuerdo la liquidación definitiva del contrato de arrendamiento N° 001 del 16 de noviembre de 1988. Vencido este término se acudirá a la liquidación unilateral por parte del Ideboy.

“En el entendido que se trata de un acuerdo amigable.

“Expresamente manifiesta:

“a. Su voluntad de renunciar a la cláusula de preferencia que en su favor se pactó en el mencionado contrato de arrendamiento.

“b. Su voluntad de renunciar al treinta por ciento (30%) del valor que llegare a resultar a su favor y a cargo del Ideboy, como consecuencia de la liquidación que se haga de común acuerdo del contrato de que se trata.

“c. La sociedad renuncia expresamente a toda acción judicial o extrajudicial para reclamar los perjuicios e indemnizaciones, y en general toda reclamación derivada del contrato de arrendamiento, salvo lo que a nuestro favor resulte del proceso de liquidación del contrato.

“La sociedad invita al Ideboy para que de inmediato se apresten a definir el saldo que corresponda a la liquidación final del contrato de arrendamiento del Hotel Sochagota y Casona Hacienda El Salitre, todo dentro de un ambiente de recíproca comprensión y amigable composición.

“d. Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda., está dispuesta a pronunciarse conjunta y públicamente con el Ideboy, para que la comunidad boyacense y la nacional conozca las medidas tomadas con relación a este caso.

“Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda.

“Ramiro Borja Avila
T. P. N° 15.384 de Minjusticia”.

Al recibo de esta carta, se dictó la Resolución 199. Desapareció, pues, la controversia, lo que permitió, por ejemplo, que la sociedad participara en la licitación para entregar a título de arrendamiento los hoteles.

Esta situación nueva le quita a la acción de tutela toda su justificación, en caso de que fuera procedente, e impide modificar ahora los actos jurídicos que se han cumplido por voluntad de las partes y de terceros.

Finalmente, es necesario aclarar que la tutela en este caso no era viable desde ningún punto de vista. Porque antes de revocarse la resolución que declaró la caducidad, la sociedad arrendataria disponía de un medio alternativo de defensa judicial, que era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y cuando se revocó, surgió la acción de reparación directa para obtener el pago de los perjuicios ocasionados por la actuación administrativa irregular. Aunque hay que advertir que las circunstancias en que se revocó la resolución que declaraba la caducidad, hacían imposible la acción de reparación directa, precisamente por haber renunciado la sociedad arrendataria “a toda acción judicial o extrajudicial para reclamar los perjuicios o indemnizaciones...”.

Además, hay que hacer notar que la acción de tutela se presentó el día diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), fecha en la cual se llevó a cabo la entrega por el Alcalde de Paipa de los hoteles. Así, el daño estaba consumado, hecho que reafirma la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

Por todo lo anterior, habrán de confirmarse las sentencias del H. Consejo de Estado y del H. Tribunal Administrativo de Boyacá que denegaron la tutela, *pero por las razones expuestas en esta sentencia.*

Undécima. A la luz de todos estos hechos, ¿cómo explicar la conducta del señor apoderado de la sociedad en esta acción de tutela, doctor Germán Sarmiento Palacio? ¿Por qué, pese a haber desaparecido la causa del litigio, continuó él su actuación, como lo demuestra el memorial de agosto 3 de 1993, dirigido a esta Corte? Memorial en el cual el abogado manifiesta el conocimiento que tenía de los hechos, pues no sólo menciona

la Resolución 199, sino que dice: “La organización aceptó dicha revocatoria y participó en una licitación que se abrió posteriormente”.

Hay en todo esto una conducta posiblemente irregular, no se sabe si del cliente y su abogado, o solamente de este último. Pues resulta inaceptable desconocer un “acuerdo amigable”, como lo denomina el otro apoderado de la sociedad en su carta de mayo 11, y continuar demandando una protección que ya no era necesaria.

Pero como no corresponde a la Corte Constitucional juzgar la conducta de los abogados, se ordenará enviar copia de todo el proceso al Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, para lo de su competencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencia del H. Consejo de Estado y del H. Tribunal Administrativo de Boyacá, que denegaron la tutela solicitada por la sociedad “Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda.”, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría se envíen copias de esta sentencia y de la de primera instancia dictada por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que se investigue la conducta de los honorables Magistrados del tribunal mencionado, de conformidad con lo dicho en la octava de las consideraciones de esta sentencia.

Tercero. Por Secretaría General, ENVIESE al Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, copia íntegra del expediente, para que se investigue la conducta del apoderado de la sociedad “Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda.”, doctor Germán Sarmiento Palacio, de conformidad con lo dicho en la undécima consideración de este fallo.

Cuarto. COMUNIQUESE la presente decisión al Tribunal Administrativo de Boyacá, para que dé cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-405 de septiembre 23 de 1993

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela es un instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, por cuanto siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, "salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", y en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado o amenazado.

ACCION POPULAR-Naturaleza

Las acciones populares aunque se dirijan a la protección y amparo judicial de los concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines, el constituyente ideó las acciones de grupo o clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y la acción de tutela. No es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Estas acciones fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

RESGUARDO INDIGENA-Naturaleza

Aunque los resguardos indigenistas son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no es óbice para que el Estado en uso de su soberanía pacte convenios y tratados internacionales con los demás entes gubernamentales y fije estrategias en aras de cumplir con su cometido, como son mantener el orden público, vigilar el narcotráfico y, proteger a todos los residentes en el suelo patrio sin distingo de clase social, raza, lengua, religión, etc., acudiendo a los mecanismos técnicos y científicos pertinentes, lógicamente sin afectar a ningún ciudadano.

DERECHOS ABSOLUTOS

No se puede decir que se trate de derechos absolutos, pues como lo ha sostenido esta Corporación, y así se deduce del texto de la Carta Política, ningún derecho es absoluto.

Ref.: Expediente N° T-12559.

Peticionario: Comunidades Indígenas del Medio Amazonas contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, Caquetá.

Temas: Derechos de los Indígenas // Conflicto entre dos intereses de carácter general // Derecho al Ambiente Sano.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre 23 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, el día 29 de marzo de 1993, en el proceso de tutela de la referencia, promovido por las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas, a través de apoderado.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria, en virtud de la remisión que hizo el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La demanda de tutela se dirige contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos, por cuanto a su juicio se les están vulnerando y amenazando los derechos a la comunidad indígena “por las labores de instalación de las bases militares norteamericanas y colombianas al interior de los predios del Resguardo de Monochoa, propiedad colectiva de los grupos étnicos Huitoto y Muinane”.

En cuanto a lo primero, señalan que existe una violación directa por la actual ocupación del resguardo por parte de tropas norteamericanas para instalar un radar de la DEA; respecto a lo segundo, manifiestan que existe una amenaza a sus derechos fundamentales por los planes de construir una base de la Fuerza Aérea en la zona.

Considera la accionante que con esa acción, se le están violando a la comunidad indígena sus derechos fundamentales a la existencia como pueblos indígenas y el derecho a la igualdad y dignidad con las otras culturas (C.P. artículos 7° y 70); el derecho a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (C. P. artículo 330); el derecho a la autonomía y a las autoridades tradicionales (C. P. artículos 246, 287, 329 y 330); el derecho a los resguardos y a los territorios tradicionales y comunales (C. P. artículos 63, 72, 329, 330 y 357). Igualmente, estima vulnerada la Ley 21 de 1991

por medio de la cual se aprobó el Convenio 169 de la OIT, y en particular los artículos 6º y 7º relativos a los derechos a la participación previa y al derecho a escoger el modelo de desarrollo propio de las comunidades indígenas.

a. Hechos.

La peticionaria fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

A comienzos de septiembre de 1992, llegaron al resguardo efectivos militares norteamericanos que comenzaron a ejecutar trabajos en el aeropuerto de Araracuara, ubicado en predios del Resguardo de Monochoa. El trabajo consistía en la instalación de un radar para operaciones de la DEA, cuya ejecución y operación estaría a cargo de un grupo militar de ese país, bajo la dirección del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia.

El arribo de los soldados norteamericanos y el radar hacen parte de un programa del Ministerio de Defensa sobre fortalecimiento de la presencia institucional en la región.

El Ministerio de Defensa Nacional informó que la presencia de militares estadounidenses en el resguardo duraría seis meses, los cuales ya se han cumplido: se instalaron allí en septiembre de 1992 y a marzo de 1993 aún permanecen en la zona. Desde el inicio de esos trabajos, ha estado permanentemente un grupo de 25 a 60 militares norteamericanos.

La instalación y operación de este radar ha ocupado un área de aproximadamente 1.000 metros cuadrados y ha implicado un uso intensivo de la pista del aeropuerto y de la carretera que de éste conduce hacia Araracuara, los cuales teniendo en cuenta que no están acostumbrados al tráfico intenso, han sufrido graves daños. Cuando los indígenas solicitaron a los militares estadounidenses que repararan los daños causados, argumentaron que debían entenderse con la Corporación Araracuara y no con la comunidad indígena, lo que a su juicio constituye una violación a las normas constitucionales y legales.

En carta fechada 27 de enero de 1993 dirigida a la Misión Aérea de los Estados Unidos, el Gerente de la Corporación Araracuara manifestó que "la zona de Araracuara por disposición legal, corresponde a resguardos indígenas. Por lo tanto la propiedad y el derecho de uso de la misma están a cargo de las comunidades asentadas en la región".

Señala de otra parte, que la presencia de las tropas norteamericanas en el Resguardo Monochoa presenta dos irregularidades que no se pueden pasar por alto: 1º. Según se desprende de la carta del Gerente General de la Corporación Araracuara al señor Gerald Duvall de la Embajada de los Estados Unidos (septiembre de 1992), los primeros pasos de esta intervención militar los realizó la Embajada sin conocimiento previo del Ministerio de Defensa, y 2º. La Organización Nacional Indígena de Colombia solicitó al Consejo de Estado información acerca de si de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución Nacional el Gobierno escuchó su concepto antes de autorizar la prolongada presencia de tropas de los Estados Unidos en el Resguardo de Monochoa, a lo cual por oficio de febrero 5 de 1993, su Presidente señaló no haber recibido ninguna solicitud en ese sentido.

Manifiesta la actora que los derechos fundamentales se han violado porque para la instalación de dicho radar en el territorio indígena se desconocieron las normas

constitucionales y legales. Así mismo, afirma que tales obras no sólo no contaron con la autorización de los indígenas, sino que además no se hizo consulta alguna ante las autoridades competentes.

Según las autoridades indígenas del Medio Amazonas, fuera del daño a la carretera y a la pista del aeropuerto, se han violado los derechos de la comunidad indígena sobre su territorio, y particularmente su soberanía.

Finalmente, en cuanto hace a la amenaza de sus derechos fundamentales, relatan que el comandante de la Fuerza Aérea Colombiana anunció en declaraciones al diario "El Espectador" que se iniciará próximamente la construcción de dos bases aéreas en Tres Esquinas (Caquetá) y Araracuara (Amazonas) (sic), lo cual los angustia y les hace prever una época amarga. No obstante, conservan la esperanza de que el tiempo de existencia de sus resguardos (1961 a 1988), les da alguna garantía para reconstruir sus pueblos y preservar la Amazonia para las generaciones futuras.

b. Petición.

En virtud de los hechos expresados anteriormente, la peticionaria solicita:

1º. Declarar que los pueblos indígenas Huitoto, Muinane, Andoque, Nonuya y Yucuna del Medio Amazonas tienen derecho a vivir en paz y a existir según sus modelos de vida, en igualdad y dignidad con las demás culturas que conviven en el país.

2º. Ordenar la suspensión inmediata de la presencia de las Fuerzas Militares de los Estados Unidos en el Resguardo de Monochoa, así como el funcionamiento del radar instalado sin la consulta constitucionalmente prevista y en violación del derecho a la integridad de sus comunidades.

3º. Que el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos indemnicen a las comunidades por los daños materiales e inmateriales ocasionados y arreglen las vías antes de retirarse del sector.

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

1. De las pruebas practicadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, antes de resolver el fondo del asunto, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional que informara si en efecto en el Resguardo Monochoa, aeropuerto de Araracuara, Caquetá, se ha autorizado la estadia de personal militar; cuánto tiempo; qué obras se adelantan en la zona, y si para ello se consultó a las comunidades indígenas.

Sobre el particular, el Ministerio de Defensa Nacional certificó:

a. "La instalación del radar en esta zona obedece a programas del Ministerio de Defensa relacionados con la seguridad nacional en cumplimiento de su misión constitucional de salvaguardar la soberanía nacional".

b. "Para la instalación del radar, el Ministerio de Defensa recibió apoyo del Gobierno de los Estados Unidos, consistente en capacitación y asistencia técnica a personal militar colombiano".

“Las operaciones de instalación y funcionamiento fueron conocidas en su debida oportunidad por las comunidades indígenas a quienes se les explicaron los beneficios futuros para su desarrollo. Se les hizo ver que la infraestructura y adecuación de la pista quedaría para la comunidad ya que el radar es móvil y el tiempo de permanencia del personal militar en la zona es transitorio: seis meses con ampliación de otros seis meses”.

c. “En conclusión, las obras que se están realizando en el Resguardo Monochoa, aeropuerto de Araracuara, se encuentran debidamente autorizadas y están dentro de los programas de seguridad nacional. La seguridad y soberanía nacional priman frente a posibles incomodidades transitorias causadas a los grupos indígenas”.

De otra parte, aparece dentro del expediente un oficio del 23 de febrero de 1993 enviado al Comandante General de las Fuerzas Militares por parte del Comando General, en el cual se afirma lo siguiente:

“En Araracuara hay una carretera de aproximadamente 5 kilómetros que comunica al aeropuerto con la población. Recientemente fue desplazado un grupo de oficiales y suboficiales norteamericanos quienes construyeron en una de las cabeceras de la pista un radar y sus instalaciones logísticas. Diariamente desplazan varios vehículos hasta la población, lo cual ha causado algunos daños en la vía que es utilizada por los pobladores para transportar los productos que llegan por avión, única vía de comunicación del área.

Con alguna asiduidad a la base de Araracuara están llegando aviones norteamericanos que efectúan semanalmente relevo de personal y traen abastecimiento. Estos aviones han producido daños a la pista, por lo que la comunidad ha solicitado sean reparados, sin que hasta el momento se hayan efectuado”.

2. Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia.

Por sentencia del 29 de marzo de 1993, el Juzgado decidió acceder parcialmente a la tutela incoada, con base en los siguientes fundamentos:

1. “En el *sub lite* no es aplicable la tutela por pretender la protección de derechos e intereses colectivos, entendiendo como tales el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y el rescimiento de los daños ocasionados a un número plural de personas, excepto que exista un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal el enunciado en parágrafos anteriores. En tratándose de la protección de derechos colectivos, entonces, y como sucede en este caso, proceden las acciones populares estatuidas en el artículo 88 de la Constitución Política”.

2. “En cuanto hace a la petición de ordenar la suspensión inmediata de la presencia de las Fuerzas Militares de los Estados Unidos en el Resguardo de Monochoa, al igual que la suspensión del funcionamiento del radar instalado, no existen elementos de juicio que vislumbren la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales invocados, ya que lo que se observa es carencia de procedimientos constitucionales de índole administrativa para la permanencia de la misión de los Estados Unidos en el Resguardo Monochoa y la instalación del radar, sin que ello implique en sano criterio que se esté atentando contra ningún derecho fundamental de los aborígenes, sino que por estos antecedentes más bien se ha creado hostilidad, desconfianza e incomodidad para sus habitantes.

Aunque los resguardos indigenistas son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no es óbice para que el Estado en uso de su soberanía pacte convenios y tratados internacionales con los demás entes gubernamentales y fije estrategias en aras de cumplir con su cometido, como son las de mantener el orden público, vigilar el narcotráfico y proteger a todos los residentes en el suelo patrio..., acudiendo a los mecanismos técnico y científico pertinentes, lógicamente sin afectar a ningún ciudadano; y es que tal como se desprende de documentos allegados a la petición, la base militar está instalada en el sitio correspondiente al aeropuerto que dista unos trescientos (300) metros más alto de la población; con la presencia de las tropas, su actividad determinada y la permanencia del radar, no se manifiesta en la petición ni obra prueba que afecten al medio ambiente, que haya elementos de polución u ondas sonoras, magnéticas o de otra clase que lleguen a ser lesivas a los nativos para deducir que pese a no proceder la acción de tutela como se ha establecido, se amerite de esta judicatura un pronunciamiento para disponer el inmediato desplazamiento de la tropa y la suspensión del funcionamiento del radar, aplicándose la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3. “Respecto de la petición tercera, la indemnización solicitada procede por vía administrativa, por ser un daño consumado, pero que no obsta para que correspondiendo al fallador desentrañar la esencia y naturaleza del derecho fundamental se advierte que la conducta omisiva a la reparación de la pista aérea y a la carretera dañada por el tráfico pesado sí podría engendrar un perjuicio de linaje irremediable como la vida, la salud y la seguridad de los habitantes del resguardo indigenista, por lo que aunque se trata de un derecho colectivo para el que procede la acción popular, se tutelaré como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; por ende se dispondrá que el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos con base de operaciones en el Resguardo Monochoa hagan el restablecimiento del derecho, procediendo a reparar los daños antelativamente en cita”.

4. “En relación con la petición cuarta, sobre la construcción de la base aérea de Aracuara, se concluye que no es procedente la acción de tutela ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pese a ser una obra pública, extraciéndose de la petición que es una expectativa, un proyecto y como tal se estima no puede indagarse (sic) la carencia de un estudio previo de impacto ambiental y menos analizar perjuicios a los nativos. De tal suerte se puede intentar la acción popular, acción que por tratarse de una obra pública compete también al ministerio del respectivo ramo”.

5. “En virtud a lo anterior, el Juzgado resuelve: 1) Conceder como mecanismo transitorio la acción de tutela impetrada con relación a la reparación de los daños ocasionados a la carretera y a la pista aeroportuaria de la mencionada población; 2) Como consecuencia de ello, ordenar que el Ministerio de Defensa y la Misión Aérea de los Estados Unidos con base de operaciones en el Resguardo Monochoa de consuno procedan a reparar en el término de 48 horas, la carretera y la pista en cita, volviéndolas a su estado anterior; 3) Denegar las demás deprecaciones por lo expuesto en la parte motiva de este proveído”.

Por haberse impugnado extemporáneamente la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y al haber sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

3. De las pruebas obtenidas por la Corte Constitucional.

Con el propósito de tener un mejor conocimiento de los hechos que ocasionaron los presuntos daños y perjuicios a la Comunidad Indígena del Medio Amazonas con la instalación del radar "de la DEA", el Magistrado Ponente decidió ordenar la práctica de una inspección ocular y judicial de la zona afectada del Araracuara, para lo cual delegó a su Magistrado Auxiliar, doctor Guillermo Reyes González. La diligencia tuvo lugar los días 10 y 11 de septiembre de 1993.

La diligencia fue practicada con la asistencia de las siguientes personas: el señor Tomás Román Sánchez en representación de las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas; el señor Teniente Coronel de la Fuerza Aérea de Colombia, Alvaro Baquero Velásquez; el doctor Sixto Olivar Montealegre, Secretario General de la Gobernación del Caquetá; el doctor Darío Fajardo, Director de la Corporación Araracuara; la doctora Luz Marina Gil, abogada del Ministerio de Defensa Nacional; la doctora Elssy Martínez García, Juez Primero Civil del Circuito de Florencia y la señora Judith López, Secretaria del citado Juzgado, y quien actuó como Secretario *ad hoc*.

Al inicio de la inspección se llevó a cabo un reconocimiento de la zona donde se encuentra ubicado el radar y los lugares aledaños donde están localizadas las bases militares colombiana y norteamericana, y donde nacen las fuentes de agua que nutren a la comunidad, y que según declaración de los representantes de la comunidad indígena, se encuentran contaminadas por las personas que operan el radar, quienes además según se indicó, vienen destruyendo los bosques que hay en el lugar.

Terminada la inspección ocular, se procedió a oír en declaración a las partes interesadas, quienes señalaron lo siguiente:

a. El representante de los indígenas manifestó que: "con la instalación del radar, la comunidad ha sufrido numerosos perjuicios al no poder desarrollar su cosmovisión ya que el sitio donde se encuentra instalado el radar es un lugar sagrado, principio y fin de las culturas que conforman el nido amazónico y cuyas consecuencias se han notado en el desequilibrio del medio ambiente que se refleja en las epidemias que padecen los miembros de la comunidad".

Indicó igualmente, "que nos está afectando el radar nuestra identidad integral, lo que no se puede reflejar en los daños materiales ya que los sitios sagrados para nosotros son los que purifican el aire, por lo que nunca se había permitido a nadie vivir en ese lugar".

Finalmente, en cuanto a los derechos que se les han vulnerado, señaló que se les han desconocido sus derechos a su propio territorio, a la integridad cultural y al desarrollo de su cosmovisión.

b. Por su parte, el representante del Ministerio de Defensa, manifestó que "con la instalación del radar en el aeropuerto de Araracuara se han logrado importantes resultados: en materia de seguridad nacional, la Fuerza Aérea puede establecer vigilancia y control del espacio aéreo; de otra parte, se le da asistencia a la navegación aérea y bajo esa vigilancia y control se ha podido controlar eficazmente el tráfico ilegal del narcotráfico que sobrevuela la zona del cubrimiento; así mismo, se ha beneficiado la población del sector por cuanto se les ha contratado su mano de obra para el manteni-

miento de la pista y la carretera. En fin, el propósito del radar está dado en cuanto se mantiene la vigilancia y el control del espacio aéreo y más concretamente, por el control del narcotráfico por vía aérea”.

c. De otro lado, el Director de la Corporación Araracuara manifestó: “he encontrado aspectos positivos y negativos con la instalación del radar: los primeros consisten en que el radar es una expresión de una política de seguridad territorial por parte del Estado colombiano en una zona vulnerable para la soberanía afectada además por los problemas del narcotráfico; como negativo, considero que las comunidades indígenas han sentido en esta instalación una presencia previamente no consultada en lugar que consideran de trascendencia dentro de sus tradiciones culturales. Adicionalmente, los problemas técnicos de manejo de los recursos del área como son bosques, aguas y desechos han creado dificultades, que sin embargo son subsanables con un adecuado plan de manejo del área.

Sobre esto último, los daños apreciables han consistido en el deterioro de las aguas que surten las instalaciones de las comunidades y de la Corporación, afectando el consumo humano y el aprovechamiento para los trabajos con recursos piscícolas; también ha habido deterioro del bosque, el cual tiene un valor ecológico especial, a lo cual se añade la dispersión de basuras en la zona”.

d. De otra parte, y teniendo en cuenta que en la visita estuvo presente el señor Brigadier General de la Fuerza Aérea, Roberto Arbeláez Moscoso, quien acudió a la zona a presentarle a las comunidades indígenas el proyecto gubernamental de establecer una base militar permanente en el corregimiento del Araracuara, el cual a juicio de la comunidad y como así lo manifestaron en la demanda de tutela, amenaza sus derechos fundamentales a la integridad cultural y a la propiedad territorial del resguardo. Por lo tanto, es conveniente citar algunos de los principales elementos que se tienen por parte de la Fuerza Aérea, para llevar adelante este proyecto:

“La Fuerza Aérea dentro de sus proyectos de inversión y con el fin de apoyar el desarrollo de los territorios nacionales, se encuentra empeñada en implementar dos nuevos grupos aéreos a saber: Grupo Aéreo del Sur en Araracuara, Grupo Aéreo del Vichada en Terecay.

“En lo relacionado con el Araracuara, el proyecto contempla básicamente dos aspectos:

“1. El mejoramiento de la infraestructura aeroportuaria y por ende la comunicación vía aérea de la localidad con el resto del país, mediante la construcción de algunas instalaciones como adecuación de la pista para operación, rampa y carreteos, comunicaciones y torre de control, y

“2. Construcción de instalaciones para vivienda y servicios comunitarios que beneficiarán tanto al personal de la nueva unidad aérea como a los habitantes de la localidad, a saber: dispensario para servicios médicos y odontológicos, almacén para venta de víveres y escuela para enseñanza básica primaria.

“Así, el proyecto se convierte entonces en generador de un importante polo de desarrollo en el suroriente colombiano, que coadyuvará para el bienestar de las poblaciones circunvecinas”.

Finalmente, y para un mejor conocimiento de los problemas que para la comunidad indígena ha traído la instalación del radar, el Magistrado Auxiliar se trasladó a una de las "malocas" indígenas donde se reunió con los caciques y gobernadores indígenas del Resguardo Monochoa y otros resguardos circunvecinos, quienes expresaron su inconformidad, preocupación y temor por la ubicación del radar y la presencia de las autoridades militares en la zona, lo cual según ellos, va en desmedro de sus derechos fundamentales y ante todo de su cultura aborigen.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Consideraciones preliminares.

Encuentra la Corte que en el presente asunto es necesario abordar dos aspectos de especial importancia en aras de definir la procedencia de la acción de tutela: en primer lugar determinar cuáles son los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados por la acción de los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas que operan un radar en el Corregimiento del Araracuara, y si éstos son susceptibles de protección a través de la acción de tutela o bien lo son de las acciones populares.

Para el adecuado desarrollo de estos temas, estima la Corte que es necesario empezar este análisis por el estudio de la naturaleza y objeto tanto de la acción de tutela como de las acciones populares. Una vez efectuado lo anterior, se debe abordar someramente el tema de los derechos indígenas en la Constitución de 1991, teniendo en cuenta que no sólo ellos son quienes impetran la presente demanda de tutela, sino que son los afectados o amenazados en sus derechos fundamentales por las acciones de los miembros de las fuerzas militares. A la luz de esas consideraciones se deberá analizar lo relacionado con el posible conflicto de intereses generales que se suscitan en el presente caso -es decir, entre los derechos de la población colombiana a su seguridad y la obligación del Estado colombiano de conservar la independencia y soberanía del territorio nacional y el derecho de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en cuanto a la conservación de sus valores culturales y étnicos-, y la prevalencia de uno de ellos sobre el otro. Finalmente, se estudiará con fundamento en todo lo anterior, lo relativo al medio ambiente y a su posible amenaza en el presente evento, y en tal caso, a las medidas que se deben adoptar para su efectiva protección.

1. Objeto y naturaleza de la acción de tutela. Las acciones populares como mecanismo de protección de los derechos colectivos.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto consiste en la eficaz protección, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la

acción o la omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991.

Como lo ha venido sosteniendo la Corte Constitucional de manera reiterada, dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezados a garantizar su tutela, con fundamento constitucional.

Dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º de la Constitución Política); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Así las cosas, la acción de tutela es un instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, por cuanto siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, *salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable* (artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991), y en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado o amenazado.

Obsérvese que no se trata de un mecanismo de defensa judicial en abstracto o con fines generales que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una rama del poder público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta Fundamental y la ley establecen otras vías, ni versa sobre la protección específica o general de los derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Su efectiva aplicación, entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular.

Cuando el desconocimiento o la vulneración de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución, su efecto general puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, como por ejemplo las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad contra los actos administrativos.

Así mismo, para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, existen al tenor del artículo 88 de la Constitución Nacional, las denominadas Acciones Populares.

Es claro, que las acciones populares aunque se dirijan a la protección y amparo judicial de los concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines, el constituyente ideó las acciones de grupo o clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y la acción de tutela.

Característica fundamental de las acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional es la de que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran no dejan duda al respecto. En consecuencia, no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.

Desde sus orígenes, estas acciones fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

2. Los indígenas y la Constitución de 1991.

Desde la misma configuración de lo que hoy es el Estado colombiano, comenzaron diversos tipos de relaciones que tocaban en forma directa todo lo relacionado con la vida social, política y cultural de los pueblos indígenas ubicados en todo el territorio nacional. Los primeros episodios que caracterizaron el proceso interactivo de las relaciones del Estado colombiano con las comunidades indígenas tuvo mucho que ver con el diseño generalizado de unas políticas de aniquilamiento y reduccionismo en lo militar y social, como también en la implementación de unos ejercicios o prácticas en beneficio de intereses de personas diferentes al Estado, dentro de una sociedad que ya perfilaba su carácter racista y dominante. En la medida en que se fue entronizando el poder español en nuestro territorio, en la misma dirección el Estado impulsaba todo un programa de desconocimiento de la soberanía indígena sobre su propio territorio y en forma particular, sobre las diferentes riquezas que en forma de recursos naturales existían en cantidades y calidades impresionantes.

Antes de 1890 existieron todo tipo de normas tendientes a permitir y fomentar el saqueo de las riquezas y la llamada colonización de las tierras. Sólo algunas situaciones esporádicas, como cabe destacarse la del Libertador Simón Bolívar, propiciaron un ambiente de cierto respeto y protección para con el indígena, su vida, su tierra y su cultura. Existen numerosos documentos que revelan las atrocidades a que los diferentes pueblos indígenas asentados en este país fueron sometidos, pero que las que con más frecuencia se citan o se recuerdan son las que entregaban a extraños junto con la tierra y sus recursos, la propiedad del mismo indígena con fines especulativos de un negocio orientado desde el Estado contra la dignidad humana.

Por Cédula Real se creó lo que desde épocas coloniales se ha conocido en nuestra historia como Resguardos, que a su turno se erigió como una fórmula del colonialismo español tendiente a frenar el desalojo, el despojo y el exterminio a que estaban condenadas las comunidades indígenas.

Toda esta situación de la problemática y el desconocimiento a los derechos y a la cultura misma de los pueblos indígenas, fue analizada y debatida en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, de donde se obtuvieron trascendentales conquistas en favor de estas comunidades.

De esa manera, la Constitución Política de 1991 en su artículo 7° reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. El principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado. Así, las comunidades indígenas gozan de un status constitucional especial, y entre otras disposiciones que la consagran, se establece que ellas se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (C. P. artículo 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (C. P. artículos 63 y 329).

Por su parte, el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una esencial importancia para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en numerosos Convenios Internacionales aprobados por el Congreso de la República, como la Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas, aprobado en 1989 por la Conferencia General de la OIT, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de su religiosidad.

** De los Resguardos Indígenas.*

Según la Constitución Política, los territorios indígenas son de tres clases: resguardos ordinarios (artículo 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (artículo 357) y las entidades territoriales indígenas (artículo 287).

Las entidades territoriales indígenas gozan, como toda entidad territorial, de plena autonomía para la administración de sus asuntos. El resguardo indígena ha sido definido por el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988 como “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales”.

En otras palabras, un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra. Dicha propiedad colectiva, que es desarrollo del Convenio 169 de la OIT, permite a los pueblos indígenas tener el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.

Sobre el particular, conviene hacer referencia a la Sentencia N° T-259 de junio 30 de 1993, de esta Corporación, donde se destacó que,

“para la Corte Constitucional, la propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo es una propiedad que se rige por el artículo 58 de la Constitución Política.

“Por lo tanto, la propiedad sobre un resguardo es un derecho-deber, así:

“a. Para el propietario -comunidad indígena-, es un derecho subjetivo que goza de las características consagradas en el artículo 669 del Código Civil, que establece: ‘El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno’.

“A su vez, la propiedad también es un deber porque tiene una función social.

“b. Para los terceros, es un deber respetar la propiedad ajena (artículo 95-1)“.

* *El derecho a la protección de la diversidad étnica y cultural.*

La idea de proteger los valores culturales y sociales de las comunidades indígenas se manifiesta de manera clara en los debates realizados en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y en el texto mismo de la Carta Fundamental.

La importancia de estos valores se pone de presente en la Constitución Nacional en su artículo 7º, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; en el artículo 8º sobre la obligación del Estado de proteger la riqueza cultural de la Nación; en el artículo 70, relacionado con la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y el reconocimiento por parte del Estado de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, así como la promoción de la investigación, de la ciencia, del desarrollo y de la difusión de todos los valores culturales de la Nación.

Por su parte, el artículo 4º del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas, ordena “adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

En tal sentido, el artículo 7º N° 3 del citado Convenio establece la obligación del Gobierno de:

“velar porque siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre los pueblos”.

Este último postulado fue elevado parcialmente a canon constitucional en el artículo 330 de la Carta Política, cuyo parágrafo dice:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

De otra parte, el derecho a la participación consagrado en la nueva Carta Política no es nuevo para las comunidades indígenas. Antes de que se publicara la nueva Consti-

tución, el Congreso de la República expidió la Ley 21 de 4 de marzo de 1991, por medio de la cual ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos por disposición del artículo 93 de la Constitución prevalecen en el orden interno). En ella se estableció, que para que el derecho a la autonomía que tienen los pueblos indígenas sea efectivo y no se impongan decisiones que puedan ir en contra de su identidad cultural y demás derechos, todas las decisiones que afectan a los indígenas deben ser previamente consultadas:

“Artículo 6º. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los Gobiernos deberán:

a. *Consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (...)*”. (Cursivas fuera de texto).

3. La prevalencia del interés general como postulado básico de nuestro sistema jurídico y el conflicto entre dos intereses de carácter general.

La Constitución colombiana declara solemnemente en su preámbulo que los fines buscados por el Constituyente al sancionarla y promulgarla no son otros que los de “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”, expresiones todas estas del bien común como fundamento de la sociedad y del Estado.

El artículo 1º de la Carta desarrolla esa voluntad del constituyente cuando al enunciar los fundamentos del Estado Social de Derecho, incluye la prevalencia del interés general como una de las características esenciales de la organización política.

Este principio aparece ratificado en varias disposiciones constitucionales, especialmente en el artículo 58, a cuyo tenor “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”, con lo cual se ratifica en la Constitución el postulado que plasmara desde 1886 el artículo 30 de la Carta anterior.

La actividad de la administración pública tiene que cumplirse, entonces, dentro de una perspectiva en la cual no se pierda de vista y, por el contrario, se persiga de manera constante y prioritaria el beneficio colectivo, con la óptica social que lo anteponga a intereses individuales o de grupo.

En suma, el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica.

De otra parte, del espíritu del constituyente de 1991, surge la intención de mantener un equilibrio entre la prevalencia del interés general y el respeto a los derechos fundamentales de los individuos y, además, entre los diversos intereses generales que en un momento dado pueden entrar en conflicto. Ya se ha pronunciado esta Corte sobre

— — —
Cfr. Corte Constitucional, Sentencia N° T-428 de 1992

el tema cuando señaló que podían entrar en conflicto dos intereses de tipo general (i.e. comunidad indígena versus habitantes de la zona) y que tendrían que resolverse en favor de aquél en el cual estén involucrados derechos fundamentales más valiosos o importantes desde la perspectiva de los principios constitucionales.

En caso de conflicto entre el interés general y otro interés protegido constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Esta labor de interpretación es función primordial del juez y en especial de la Corte Constitucional.

Del caso concreto.

En relación con el posible conflicto de intereses entre el interés general del Estado colombiano por la seguridad nacional y el interés de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas a que les sean respetados sus derechos étnicos y culturales, es necesario hacer las siguientes precisiones:

a. Formalmente, se trata de un conflicto entre dos intereses de tipo colectivo, no de un conflicto entre el interés particular y el general. Ambos intereses colectivos poseen diferencias en cuanto a su grado de generalidad. El interés de la Comunidad Indígena está claramente delimitado en un ámbito espacial y temporal; el interés del Estado colombiano en cuanto al control del narcotráfico en la región del Amazonas y Bajo Caquetá, y a la seguridad de la población colombiana en el territorio nacional. Se trata pues, de un interés que abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar, que dentro de ese número de personas se incluye a la Comunidad Indígena del Medio Amazonas como tal. En esas circunstancias, se trata de un conflicto entre dos intereses colectivos, siendo uno de ellos compartido por ambas colectividades.

De acuerdo a lo anterior, es necesario analizar cada uno de los dos tipos de interés, en cuanto a los derechos que están en juego en cada uno de ellos.

Desde un punto de vista material, se trata de un conflicto entre el interés del Estado colombiano en relación con el control del tráfico aéreo de los narcotraficantes por el área del Amazonas y Bajo Caquetá, y el interés de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en relación con los derechos de propiedad y culturales afectados por la instalación del radar dentro del Resguardo Monochoa, y concretamente, a juicio de éstos, en terrenos sagrados.

Como se pudo constatar de las pruebas recogidas dentro del expediente que se revisa y de las diligencias de inspección ocular y judicial realizadas por la Corte Constitucional durante los primeros días del mes de septiembre, el radar de la Fuerza Aérea se encuentra ubicado en una de las cabeceras del aeropuerto de Araracuara, dentro de los terrenos del Resguardo Monochoa, antes de propiedad de la Corporación Araracuara (a título de comodato), pero cuya localización no vulnera ni desconoce los derechos culturales ni étnicos de la comunidad indígena, ni se ponen en peligro sus condiciones de subsistencia ni la integridad ni la vida misma de sus miembros. Lo que sí se pudo constatar, y como se dejó expuesto en el acápite respectivo, es que sí se producen con las operaciones del citado radar graves efectos sobre el medio ambiente y los recursos

naturales y ecológicos de la zona en desmedro de la comunidad indígena (lo cual se analizará con posterioridad).

Según lo anterior, si bien se trata de dos intereses colectivos, es evidente que desde el punto de vista del derecho en el que se funda cada interés, las pretensiones del Estado colombiano poseen un mayor peso que las de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas, sin desconocer en ningún momento la importancia de sus intereses. Mientras que su interés se funda en el derecho de propiedad y al mantenimiento de su integridad étnica y cultural, el interés de todo el pueblo colombiano y en concreto del Estado está respaldado y fundamentado en el derecho a la soberanía nacional y en la necesaria conservación del orden público y la garantía fundamental de la seguridad de los habitantes del territorio colombiano en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades.

Sobre este particular, se debe reiterar que en ningún caso puede pensarse en que los derechos de la comunidad indígena prevalecen sobre los derechos de los colombianos -en general- y más teniendo en cuenta que de lo que se trata en el presente caso es de la obligación del Estado colombiano de asegurarle a los habitantes del territorio nacional la protección en sus vidas, bienes, seguridad, etc. Obligación que cumple, por ejemplo, instalando en diversos lugares estratégicos del territorio nacional radares para el control de aeronaves que transitan por el espacio aéreo colombiano, y específicamente para el seguimiento y persecución de aeronaves del narcotráfico.

Mal podría pensarse que por el hecho de haberse instalado el radar en una zona del Resguardo Indígena de Monochoa, Araracuara, terreno a juicio de éstos con carácter sagrado y de especial valor cultural, se violen sus derechos fundamentales, entre ellos el de propiedad. Es necesario tener en cuenta lo siguiente:

1°. No obstante tratarse de terrenos de propiedad de las comunidades indígenas, respecto de los cuales tienen plena autonomía, y respaldados por Convenios Internacionales, como el 169 de la OIT, no se puede decir que se trate de derechos absolutos, pues como lo ha sostenido esta Corporación, y así se deduce del texto de la Carta Política, ningún derecho es absoluto.

2°. La instalación del radar, como así se deduce de la lectura del expediente de tutela, contó previamente a su "instalación" con el visto bueno de la comunidad indígena, no obstante ahora se alega que en ningún momento se cumplió con la obligación de consultarles dicha medida que los afectaba directamente. Se hicieron reuniones previas con éstos, y de otra parte, los mismos indígenas prestaron su mano de obra, con carácter remunerado, para los trabajos de adecuación de la zona y puesta en operación el radar. Por lo tanto, debe deducirse que si los mismos indígenas colaboraron con su trabajo en dicha instalación, no se oponían por tanto a ello.

3°. No puede dejarse de lado que Colombia es una República unitaria, en la que el Estado debe cumplir toda una serie de obligaciones y atender unos fines impuestos por la misma Constitución, lo que le impone la tarea de adoptar medidas tendientes a la conservación de la vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y a la defensa de la independencia nacional, al mantenimiento de la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Medidas que tienden al beneficio de la colectividad, la cual debe prestar su colaboración en la realización de

tales fines. Por lo tanto, si se piensa en el caso concreto de la instalación de un radar para el control de aeronaves del narcotráfico, elemento por demás perturbador del orden público y grave amenaza de la integridad nacional, como medida de protección de la seguridad de los colombianos, ella debe respaldarse por la comunidad pues está dirigida al beneficio de todos. Por lo tanto, no obstante el lugar de su ubicación representa para la comunidad indígena territorio sagrado, no puede pensarse dado que su ubicación estratégica es esencial para el control que a través de él se ejerce, que vulnere derechos fundamentales que deban ser amparados a través de la acción de tutela. Nos rige, como así lo establece el artículo 1º de la Constitución, un Estado que está organizado "en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales".

Este sistema de articulación del poder en el ámbito territorial, comporta que la decisión política y el derecho sean monopolio del Estado central, del Congreso -en el mejor de los casos- o del gobierno; en consecuencia, se excluye cualquier fuente alternativa de producción del derecho, y las instancias locales aparecen tan sólo como instrumentos neutrales del poder central.

b. La construcción histórica del Estado colombiano y de la democracia, exige que el monopolio legítimo de la fuerza sólo descansa en su cabeza. A este resultado puede legítimamente llegarse mediante el uso de la fuerza, la rendición de las fuerzas antagónicas al Estado o la negociación, extremos que debe apreciar el Presidente como responsable del orden público. Con todo, mientras aquello no sea así, faltará una condición estructural del régimen democrático y de la vigencia efectiva del Estado, y deben sus autoridades comprometerse activamente a su restablecimiento.

La circunstancia de que la violencia y los factores que la generan no siempre se originan en el pasado reciente, no le resta alcance o significado como causal perturbadora del orden público, como quiera que la existencia de aparatos de fuerza, sí caben en este momento por su mayor envergadura y capacidad de daño.

La responsabilidad de conservar y mantener el orden público en todo el territorio nacional atribuida al Presidente de la República, no puede circunscribirse a las manifestaciones últimas, repentinas y externas del fenómeno de la violencia, ni al incremento que en un período dado registre respecto del precedente. La guarda del orden público tiene relación directa con el deber mínimo de las autoridades frente a las personas consistente en proteger su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades. Este deber mínimo no tolera una actividad de la autoridad que sólo reaccione y adopte medidas frente a lo que históricamente adquiere una dimensión extraordinaria, y en especial ahora, en virtud de las acciones terroristas y de las organizaciones del narcotráfico.

El nuevo ordenamiento constitucional exige, de otra parte, que se remuevan los factores de violencia crónica y las posiciones privadas de fuerza que impiden la vigencia efectiva del Estado, la democracia y el reino de la libertad; en suma, la eficacia misma de la Carta y del orden de vida que ella consagra. Frente a este ordenamiento hay un complejo aparato de fuerza delincencial al que se une el narcotráfico y el terrorismo, que generan una dinámica antisocial cuya remoción por la vía que resulte más apropiada a juicio del Gobierno, es condición previa para su efectiva e integral vigencia

y que se erige en suficiente y válida causal para adoptar medidas tendientes a conjurar sus efectos y a contrarrestar su acción.

Por lo tanto, medidas como las adoptadas por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional en el sentido de instalar un radar para controlar el espacio aéreo y concretamente detectar las aeronaves que sobrevuelan la zona con fines netamente de narcotráfico, es una decisión de Estado, cuyo objeto y fin es otorgarle a los colombianos seguridad y protección frente a estas organizaciones, que día a día corrompen y destruyen las vidas, bienes y creencias de la población y de la sociedad en general.

c. Finalmente, y como lo señalara el juez de instancia, aunque los resguardos indigenistas son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no es óbice para que el Estado en uso de su soberanía pacte convenios y tratados internacionales con los demás entes gubernamentales y fije estrategias en aras de cumplir con su cometido, como son mantener el orden público, vigilar el narcotráfico y, proteger a todos los residentes en el suelo patrio sin distinción de clase social, raza, lengua, religión, etc., acudiendo a los mecanismos técnicos y científicos pertinentes, lógicamente sin afectar a ningún ciudadano.

Tal como se desprende de pruebas documentales allegadas a la demanda de tutela, la base militar está instalada en el sitio correspondiente al aeropuerto de Araracuara, que “dista unos seis (6) kilómetros de la población más cercana que es Puerto Arturo, que corresponde a las primeras residencias de los aborígenes que pertenecen al Resguardo Monochoa” (según declaración del representante de las comunidades indígenas, rendida durante la inspección ocular). Con la presencia de las tropas militares, su actividad determinada y la permanencia del radar, no se demuestra perjuicio irremediable que se cause a la comunidad indígena, por lo que no se amerita de esta Corporación un pronunciamiento que sería absurdo, en el sentido de disponer el inmediato desplazamiento de la tropa y la suspensión del funcionamiento del radar, aplicándose la tutela como mecanismo transitorio.

4. El ambiente y la ecología en la Constitución de 1991.

Uno de los temas que tuvo mayor relevancia en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente fue el relacionado con la protección del ambiente y los recursos naturales, puesto que están íntimamente ligados con el derecho a la vida y a la salud.

En la Asamblea Nacional Constituyente, el tema ecológico y del ambiente mereció la atención de todos los sectores. Partiendo del hecho de que el ambiente se encuentra recogido en una normatividad con validez universal, los constituyentes se dieron a la tarea de consagrarlo y dotarlo de los mecanismos adecuados para su protección.

El derecho al ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana. Así lo entendieron en el seno de la Asamblea Constituyente, con una consecuencia inmediata que se expresó de la siguiente manera:

“Así estas circunstancias que afectan e involucran a todos los seres humanos, no pueden dejar de ser protegidos o tutelados con igual o mayor rigor que el resto de los derechos fundamentales, y dentro de estos derechos la protección al medio ambiente tiene una importancia determinante.

“La norma propuesta, al consagrar como principio constitucional la protección del medio ambiente lo hace, primero, con un objetivo programático nacional que vincule a todos los colombianos, y segundo, como un imperativo jurídico del cual se puedan derivar efectivas acciones para la tutela de supremo bien de la colectividad”.

Nos sólo se entendió el ambiente como un derecho esencial de los seres humanos, sino como uno de los fines del Estado, porque de su concreción depende no sólo el desarrollo integral de la especie humana, sino también la protección de las mínimas condiciones de supervivencia. Así, la protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado moderno, y por lo tanto, toda estructura de éste debe estar iluminada por ese fin y debe tender a su realización.

Existió pues, una gran preocupación en la Asamblea Nacional Constituyente sobre la consagración constitucional del derecho al ambiente, como se desprende del siguiente informe-ponencia²:

“Lo ambiental no puede ser comprendido como un apéndice o como un puñado de buenas intenciones encerradas en un capítulo altruista, pero cuyo contenido acaba siendo refutado o ignorado por el conjunto de las normas básicas que regulan la convivencia.

“La crisis ambiental es, por igual, una crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria”.

La protección al ambiente no sólo incumbe al Estado sino a todos los estamentos de la sociedad; es un compromiso de la generación actual y de las futuras. El restablecimiento de las condiciones mínimas del ecosistema no sólo garantiza la vida actual, sino de las próximas generaciones. De esa manera, los derechos y deberes del hombre no se pueden considerar con independencia a la obligación de conservar un patrimonio natural como base del desarrollo.

En este orden de ideas, de una lectura sistemática y finalista de la Carta Política de 1991 surge el concepto de “Constitución Ecológica”, conformado por toda una gama de normas que la amparan y aseguran, como son entre otros los artículos 8º, 58, 79 y 95 numeral 8º, que establecen lo siguiente:

“Artículo 8º Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

“Artículo 58. Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por las leyes posteriores...”.

² Cfr. Gaceta Constitucional N° 46, páginas 4 a 6.

"La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal le es inherente una función ecológica".

"Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

"Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

"Artículo 95-8. Son deberes de la persona y del ciudadano:

"8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano".

Debe entonces advertirse, que el derecho a la conservación y disfrute de un ambiente sano y de la promoción y preservación de la calidad de vida, así como la protección de los bienes, riquezas y recursos ecológicos y naturales, es objeto de grandes reflexiones y preocupaciones que sólo recientemente han hecho aparición en el derecho constitucional y en el derecho internacional.

El problema ecológico y lo que éste implica es hoy en día un clamor universal y ante todo un problema de supervivencia. La protección al ambiente es la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico y el artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes.

La naturaleza jurídica de este derecho sólo puede ser definida en concreto, con base en las circunstancias particulares de cada caso; función ésta que le corresponde de manera exclusiva al juez. Por lo tanto, los principios y valores constitucionales y las características de los hechos adquieren una excepcional importancia.

** De la regulación legal y la protección al ambiente.*

En materia legislativa, el Código Nacional de Protección al Medio Ambiente y a los Recursos Naturales Renovables contiene una visión de conjunto del problema ambiental porque ordena de manera sistemática lo relativo al ambiente y a los recursos naturales renovables, e incluso, regula la conducta que tanto las personas públicas como los particulares deben observar ante la necesidad imperiosa de conservar un ambiente sano que, supone como presupuesto ineludible, la conservación de los recursos naturales renovables.

Por su parte, la Constitución Política consagra varias de sus normas a establecer mecanismos de protección y a diseñar estrategias para el desarrollo del ambiente y de

los recursos naturales renovables, lo cual constituye uno de los cometidos fundamentales que el Estado debe hacer realidad. Debe señalarse que el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano está consagrado en el artículo 79 de la Carta.

* *El derecho al ambiente sano y su protección judicial a través de la acción de tutela.*

Se ha identificado el ambiente sano como una especie dentro del género de los derechos colectivos, y su protección está asignada en virtud del artículo 88 Constitucional, a las acciones populares.

A su vez, al derecho a un ambiente sano se le asigna la condición de servicio público, y constituye por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y se traduce en la respuesta a la obligación constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país (C. P. artículo 366).

El particular o el Estado al realizar su actividad determinada tiene que adecuar su comportamiento y conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente o lo reduzca a sus mínimas expresiones y consecuencias y dentro de los niveles permitidos por las autoridades encargadas del control y preservación del medio ambiente. Hay que manifestar que la contaminación dentro de ciertos rangos es una realidad, pues en general la acción del hombre en el campo de sus actividades industriales y comerciales, incorpora de alguna manera elementos extraños y nocivos al ambiente.

No se puede dejar de lado la obligación constitucional que al tenor del ordenamiento superior tiene la autoridad pública de proteger a todas las personas residentes en el país en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales tanto del Estado como de los particulares, quien debe velar porque se asegure el establecimiento y operación de controles técnicos, adecuados y eficaces de la contaminación del medio ambiente, en aras a la preservación de los recursos naturales renovables. Y esa conducta debe ser más rígida y estricta cuando se trata de la defensa de la vida, de la salud y de la integridad física. Por ello es fundamental el papel de la administración pública en el diseño y manejo de los mecanismos de preservación del ambiente.

El derecho al ambiente sano se encuentra protegido, como ya se indicó, por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.

Como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del ambiente resulte igualmente vulnerado un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

Así pues, cuando la violación del derecho a un ambiente sano implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto la vida y salud de la comunidad indígena del Medio Amazonas, se

convierte la Acción de Tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional.

Para determinar la conexidad entre el derecho al ambiente sano y el derecho fundamental, se debe recurrir, por parte del juez, al análisis del caso concreto. Es allí, donde él observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos, la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas. Así, adquiere relevancia especial el análisis del caso y la apreciación judicial de acuerdo con los valores y principios constitucionales.

En consecuencia, la acción de tutela no es procedente para obtener de manera autónoma la protección de derechos colectivos como el ambiente, pues aquélla procede para obtener el amparo específico de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las acciones populares en los términos de su regulación legal, salvo las hipótesis de su protección indirecta o consecuencial como la amenaza del derecho fundamental a la vida y a la salud de la comunidad indígena y pobladores del Araracuara.

El derecho constitucional colectivo puede en algunos casos, vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango fundamental como la vida o la salud. Por lo tanto, determinar cuál de los dos mecanismos de protección -la acción de tutela o las acciones populares-, debe aplicarse, es el fundamento de la labor del juez de tutela en cada caso concreto.

Los requisitos que se exigen para la protección del derecho a un ambiente sano a través de la acción de tutela, son los siguientes:

a. *Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o amenaza.* Este requisito es doble: se exige la prueba de que el peticionario es afectado y la prueba de la vulneración del derecho. En cuanto a lo primero, al sentir de la Corte se da la afectación para la Comunidad Indígena del Medio Amazonas y las personas que habitan en sus cercanías "la amenaza que corren sus vidas y su salud" por los elementos contaminantes de las fuentes de agua que se encuentran localizadas donde operan las bases militares del Araracuara y que nutren a la población. En cuanto a lo segundo, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede cuando exista vulneración (que es el efectivo menoscabo que sufre el derecho fundamental) o amenaza (que es la expectativa real de la ocurrencia del daño, lo que debe ser analizado en cada caso concreto) del derecho fundamental; amenaza que en el presente asunto se verificó durante la diligencia de inspección ocular.

Para esta Sala de Revisión, pues, la amenaza en este caso particular se encuentra más que probada y es real. En materia constitucional, la amenaza se configura con la potencialidad del daño que puede sufrir la peticionaria, es decir la Comunidad Indígena del Medio Amazonas al igual que para la población del Araracuara. Se trata, entonces, de la inminente amenaza que viven a diario los habitantes del Corregimiento del Araracuara por las enfermedades que sufren y pudieren llegar a padecer como consecuencia de la contaminación de las fuentes y manantiales de agua por parte de los militares que operan el radar de la Fuerza Aérea en el aeropuerto de Araracuara.

Además, como se indicó, se conoció durante la diligencia de inspección ocular acerca de la epidemia de diarrea que padecen principalmente los niños indígenas del Araracuara, la cual es producida por las bacterias y demás microbios provenientes de la contaminación de las aguas.

Si se analiza la contaminación del ambiente bajo la óptica constitucional, el concepto de amenaza del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente. En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho en forma inmediata.

En conclusión, la contaminación de las aguas constituye una amenaza del derecho fundamental a la vida y a la salud, por la aparición de graves enfermedades que no sólo ponen en peligro y afectan gravemente la salud de los habitantes del sector, sino que además pueden conducir incluso a la muerte de las personas afectadas.

b. *La existencia de un nexo de causalidad entre el motivo alegado y el daño o la amenaza.* El segundo requisito, referente al nexo de causalidad que debe existir entre la amenaza del derecho fundamental y la situación que lo origina, se desprende de lo anterior, pues existe un alto porcentaje de posibilidad de aparición de enfermedades letales en las personas que habitan en el Corregimiento del Araracuara.

Así pues, para esta Corporación existe nexo causal o relación de necesidad entre la contaminación de las fuentes de agua que nutren la población del Araracuara y la amenaza a la vida y a la salud de los habitantes del lugar.

Finalmente, la Sala encuentra que ante la situación descrita, no existe otro medio de defensa judicial para la protección del derecho que la acción de tutela. Existen sí, otros mecanismos administrativos, como las acciones previstas en el Código de Recursos Naturales Renovables, pero como no son judiciales no excluyen la tutela.

Por lo tanto, se dan en el caso concreto que se revisa, los requisitos necesarios para que proceda la acción de tutela: la amenaza de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas ante la contaminación de las aguas que en forma causal amenazan dicho derecho, y la no existencia de otro medio judicial de defensa.

** Aplicación de los principios expuestos al caso en estudio. Conclusiones.*

El manejo y defensa del ecosistema del Araracuara, constituye una responsabilidad que compromete a todos los sectores involucrados en el medio, tanto a la Comunidad Indígena del Medio Amazonas, como a los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas que operan en el sector, al igual que a los representantes de la Corporación Araracuara.

Por eso el examen de las pretensiones formuladas por la actora deben cumplirse teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales: su procedencia, para establecer la viabilidad jurídica de la acción de tutela, y los hechos establecidos desde el punto de vista probatorio para definir la presunta responsabilidad del Estado, a través de las bases militares que de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas operan en la zona, en cuanto a la contaminación de las aguas que alimentan a la población del Araracuara.

1. Como ya se tuvo oportunidad de señalar, la acción de tutela es un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de un derecho constitucional cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, según los términos de la ley.

Resulta evidente en materia de tutela, que el fallador debe llegar a la convicción razonable de que los demandados son responsables de los hechos que constituyen la violación de los derechos presuntamente desconocidos.

En efecto, en el presente caso encuentra la Corte que el medio ambiente ha sido afectado (aunque no en forma grave e irremediable) por la instalación del radar de la Fuerza Aérea en la cabecera del aeropuerto del Araracuara y las consecuencias que de las operaciones del mismo se derivan. A ese convencimiento llegó la Corte después de practicada la inspección ocular sobre el mencionado terreno, en la cual tuvo la oportunidad de conocer de manera cierta y real, las afectaciones que sobre los recursos naturales se producen.

Puede decirse que la contaminación de las fuentes de agua que suministran el servicio para la comunidad del Araracuara, como así se pudo constatar, ha sido producida por las actividades que en la zona realizan los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas, a quienes corresponden las labores de operación del radar.

Tratándose de la defensa de la salud y de la vida, tanto de la comunidad indígena perteneciente al Resguardo de Monochoa como de los demás habitantes del Corregimiento del Araracuara, toda previsión es poca, y debe el Estado en este caso a través de sus Fuerzas Militares, redoblar sus esfuerzos para lograr, que tanto la operación del radar que se hace necesaria e imprescindible para efectos del control de las actividades del narcotráfico y por ende para garantizarle la seguridad a los colombianos, en momentos en que como los actuales, dicho flagelo corrompe y destruye a diario los principios, los valores y los ideales de la República, como el desarrollo de la región no dañe el ecosistema donde viven y trabajan las comunidades indígenas del Araracuara.

2. Una breve consideración debe efectuarse en cuanto hace a la petición que formula la actora en el sentido de la amenaza que para la comunidad indígena representa la construcción de la base aérea de Araracuara. Sobre este punto, procede señalar que, teniendo en cuenta que se trata de una mera expectativa, y de un proyecto como tal, que como se conoció durante la inspección ocular practicada por la Corte en el Corregimiento del Araracuara, hasta ahora, y concretamente el mismo día de la diligencia judicial, se presentó a la comunidad indígena de Monochoa para que lo consideraran en el sentido de si es o no conveniente. El representante de la Fuerza Aérea para esos efectos, acudió ante un grupo representativo de indígenas de la zona, a quienes expuso el proyecto y solicitó lo estudiaran y formularan sus observaciones. Razón por la cual no puede entonces estimarse que con ello se amenacen los derechos fundamentales de la comunidad, por cuanto no se dan los elementos constitutivos de la misma, ni se configuran los requisitos mínimos que tanto el artículo 86 de la Constitución como el Decreto 2591 de 1991, exigen para la procedencia de la acción de tutela.

Es indudable para esta Sala de Revisión, que el bien jurídico particularmente afectado con los hechos denunciados no es tanto la cultura y la étnia de las comunidades indígenas, como así lo señala la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en su demanda de tutela, sino que lo es a juicio de esta Corporación, el derecho a gozar de un ambiente sano, que consagra el artículo 79 y que es protegido por el artículo 88 de la Constitución, al igual que a la protección de la ecología en su entorno natural. Esta última disposición establece que las acciones populares tienen como misión la defensa de los derechos colectivos, entre ellos, el del ambiente.

En estas condiciones, la acción judicial procedente no podía ser inicialmente la acción de tutela, porque el derecho presuntamente vulnerado no tiene la naturaleza de derecho fundamental, sino colectivo. La garantía constitucional de gozar de un ambiente sano no erige este derecho, por sí solo en un derecho fundamental, y la prevalencia de la acción de un derecho de esta naturaleza, dentro de una situación que comprometa intereses o derechos colectivos, sólo es posible cuando se establece la necesidad de impedir un perjuicio irremediable, y cuando igualmente, se encuentra que se afectan de manera inminente y consecuencialmente derechos fundamentales, como la vida y la salud. Evento en el cual, como ya se ha expresado, es procedente la acción de tutela para la protección del medio ambiente, a pesar de tratarse de un derecho de carácter colectivo.

La Corte encuentra para tutelar en el presente caso el derecho a un ambiente sano, que los elementos contaminantes de los manantiales de agua, son producidos por las actividades que realizan en el lugar los militares que operan el radar de la Fuerza Aérea. Se logró verificar durante la inspección realizada, que los niños indígenas del Araracuara vienen padeciendo enfermedades como la diarrea y otras epidemias producto de los elementos contaminantes que vierten sobre esas aguas quienes operan el citado radar, no obstante éstos han reducido notablemente en los últimos meses, en virtud de acciones adoptadas por los militares. El contenido de sustancias o desechos contaminantes en las aguas ha sido comprobado a raíz de serios estudios que en la zona viene adelantando la Corporación Araracuara, entidad cuyo principal programa y tarea en la zona es el estudio, investigación y promoción de la ecología y el medio ambiente del Araracuara.

En virtud a lo anterior, y encontrándose como lo está para esta Sala, amenazado el derecho al ambiente sano de la población del Araracuara, y en concreto en cuanto hace a la contaminación de las aguas que alimentan a la población, considera necesario la Corte adoptar como medida encaminada a hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas que habitan la zona y sus demás pobladores, un plan de manejo ambiental en la zona o ecosistema del Araracuara, el cual deberá incluir un proceso de capacitación de las comunidades indígenas y de los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas que operan en el sector para el adecuado manejo de sus recursos naturales. Dicho plan deberá comprender un manejo integral del ambiente, en cuanto hace a los suelos, el agua, la fauna y la vegetación. Para tales efectos, se deberá constituir un Comité de Vigilancia para el manejo ambiental del Araracuara, el cual estará integrado por representantes de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas, y concretamente del Resguardo Monchoa, de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Misión Aérea de los Estados Unidos que operan el radar, de la Corporación Araracuara y por la autoridad administrativa y de policía del Araracuara.

Con dicho plan piloto de manejo ambiental, se ejercerá un estricto control sobre las fuentes de agua para la preservación de los manantiales y así evitar las contaminaciones que producen graves efectos en la salud de la población del Araracuara. Finalmente, estima fundamental la Sala, teniendo en cuenta los recursos, la disponibilidad de personal, los trabajos y las investigaciones que adelanta eficazmente la Corporación Araracuara en la zona, que sea a ella a quien corresponda la vigilancia y control de las aguas, para lo cual deberá adelantar estudios y análisis periódicos sobre los vertimientos de agua, la fauna, los suelos y la vegetación, de manera que se puedan adoptar las determinaciones y las medidas necesarias para mantener las condiciones esenciales e inherentes a un ambiente sano y la preservación de los recursos naturales en la zona. Para el funcionamiento adecuado de esta Comisión y del Plan de Manejo Ambiental, el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Fuerza Aérea, le deberá suministrar a la Corporación Araracuara los elementos necesarios y la colaboración que requiera de manera que se haga efectivo el plan de manejo que aquí se establece.

De esa manera, estima la Corte Constitucional que se puede lograr un control eficaz al ambiente y al ecosistema del Araracuara, en beneficio no sólo de las comunidades indígenas del sector, sino del Estado colombiano, dada la importancia y valor cultural y ecológico del Araracuara. Se hace necesario, en momentos como los actuales, en que en todos los países del hemisferio adelantan programas y estudios encaminados a la recuperación, protección y promoción de los ecosistemas y del ambiente, que Colombia se una a esa tarea tan trascendental para la supervivencia de las generaciones futuras (y aún de las actuales), y destine no sólo importantes recursos para adelantar programas, estudios e investigaciones destinados a la recuperación y promoción de nuestros ecosistemas y medio ambiente, sino que además, se convierta en principal tarea del Gobierno capacitar al pueblo colombiano en cuanto al manejo y conservación de los recursos naturales.

Es necesario fomentar e indicar no sólo en las personas adultas sino principalmente en la niñez y juventud desde sus iniciales niveles de formación, la importancia de defender y conservar los recursos naturales. Tareas y esfuerzos como el que adelanta en la actualidad en las zonas del Amazonas, Caquetá, Guaviare y Guainía, entre otros, la Corporación Araracuara son ejemplos dignos de imitar y que se hace necesario hacer extensivo a todo el territorio nacional.

Por lo tanto, y como conclusión a estas consideraciones, la Corte estima que sería de gran trascendencia para el país, que se establecieran por el Gobierno Nacional nuevos planes de capacitación, formación e investigación en esta materia.

En relación a lo anterior, encuentra propicio la Corte, hacer énfasis en la necesidad de que el legislador, tenga en consideración la importancia y la actualidad del tema, y establezca la posibilidad de crear una cátedra, materia o programa de capacitación para los niños y jóvenes del país que cursan sus estudios bien en los niveles de primaria, secundaria o universitarios, según se estime más conveniente, sobre el ambiente y la ecología. Estima la Corte fundamental, que se debe educar y enseñar al “ciudadano del mañana” acerca de cómo preservar y proteger los recursos naturales que lo rodean, de manera que se haga viable la vida presente y ante todo la del futuro, dentro de un ambiente sano y unas condiciones normales de vida. Es importante concientizar a los colombianos acerca de esta tarea y de las graves consecuencias que se pueden presentar

si no se adoptan medidas desde ahora: debemos detener la tala de bosques, la destrucción de la flora y la fauna y la contaminación de las aguas y del ambiente en general. Para ello, la Corte hace este llamado de atención en estos momentos en que se hace oportuno que se tomen por el Congreso las medidas encaminadas a este propósito. Son en los proyectos respectivos, relacionados con la creación del Ministerio del Medio Ambiente, donde deben quedar reflejadas estas proyecciones, estableciendo en los colegios, escuelas y universidades una materia que eduque al colombiano y le enseñe cómo proteger y defender su ecosistema y el ambiente que lo rodea.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR parcialmente la providencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, el día 29 de marzo de 1993, instaurada por las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en cuanto a la protección de su derecho al ambiente sano.

Para tales efectos, se ordena la creación de un Comité Permanente de Vigilancia para el manejo ambiental del Araracuara, el cual estará integrado por representantes de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas, y específicamente del Resguardo Monchoa, de la Fuerza Aérea Colombiana y la Misión Aérea de los Estados Unidos que operan el radar, de la Corporación Araracuara y por la autoridad administrativa y de policía de la misma localidad.

Dicho Comité deberá elaborar un plan de manejo ambiental en la zona o ecosistema del Araracuara, el que incluirá un proceso de capacitación de las comunidades indígenas y de los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas que operan en el sector para la adecuada utilización de sus recursos naturales. El plan comprenderá un manejo integral del ambiente, en cuanto a los suelos, el agua, la fauna y la vegetación.

Así mismo, la Corporación Araracuara deberá ejercer la vigilancia y control de las aguas y demás recursos naturales de la zona de que trata la parte motiva de esta providencia, para lo cual adelantará los estudios y análisis periódicos sobre los vertimientos de agua, la fauna, los suelos y la vegetación, de manera que se puedan adoptar las determinaciones y las medidas necesarias para mantener las condiciones esenciales e inherentes a un ambiente sano y la preservación de los recursos naturales. Para el funcionamiento adecuado de esta Comisión y del Plan de Manejo Ambiental, el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Fuerza Aérea, deberá suministrarle a la Corporación Araracuara los elementos necesarios y la colaboración que requiera, de manera que se haga efectivo el plan de manejo que aquí se establece.

Tercero. ORDENESE que por Secretaría se comuniquen esta providencia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, en la forma y para los efectos previstos

en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en lo que hace al cumplimiento estricto de la presente sentencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-406
de septiembre 24 de 1993**

**DERECHO A LA ATENCION MEDICA/ISS-Obligaciones/
MORA EN LOS APORTES**

Los inconvenientes que se presentan en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los más elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social-, dejando desprotegidos a los pensionados que han cotizado durante muchos años para poder disfrutar en la vejez del servicio médico al que tienen derecho. El servicio médico asistencial, como una de las prestaciones a que tienen derecho el trabajador pensionado, no es una dádiva otorgada por el patrono sino un derecho que adquirió el trabajador año a año y del que debe disfrutar en la época de disminución de la actividad laboral de la persona humana.

**SERVICIO PUBLICO/SERVICIO PUBLICO DE SALUD/PRINCIPIO
DE CONTINUIDAD**

Al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad. A menos que concurran circunstancias insuperables la continuidad en la prestación del servicio por parte del "responsable derivado" debe continuar sin interrupciones hasta tanto el "responsable principal" releve de la obligación al co-contratante para iniciar otra diferente relación bien con el Estado o con una entidad particular. No se puede aceptar que el principio de continuidad se predique de los particulares que contratan con el Estado y no se predique en los contratos interadministrativos celebrados entre agencias del Estado en los cuales debe primar el principio de continuidad.

**DERECHO A LA SALUD/DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA
EDAD**

Al peticionario le fue suspendido el tratamiento médico al que venía siendo sometido por razón de la mora de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, lo que pone en peligro su vida, máxime si se tiene en cuenta su edad. La vulneración o amenaza de los derechos fundamentales

a la salud y a la seguridad social son el resultado de la omisión del Instituto de Seguros Sociales, entidad que ha debido una vez presentada la situación moratoria iniciar las acciones pertinentes para la cancelación de lo adeudado.

ISS-Obligaciones/ACTO DE EJECUCION

Se advierte al ISS que debe cumplir con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de contrato interadministrativo y que salvo la fuerza mayor deben continuar con la ejecución de los contratos a pesar de existir una mora en el pago, porque de lo contrario incurrirían en una vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, derechos que imponen un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador con miras a su protección efectiva. Otra es la situación referente a la exigibilidad del pago que en nada puede afectar a las personas que requieren la asistencia médica. Huelga decir que en el caso concreto se trata de un "acto de ejecución" de un derecho consagrado en disposiciones legales o en convención colectiva, acto que no posee una vía judicial para lograr su satisfacción por lo que la tutela es el único procedimiento que permite al peticionario la satisfacción de sus pretensiones.

Ref.: Expediente N° T-15343.

Peticionario: César Augusto Reales Visbal.

Procedencia: Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-15343, adelantado por César Augusto Reales Visbal.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

César Augusto Reales Visbal presentó solicitud de tutela ante el Juez Penal del Circuito de Barranquilla contra el Instituto de los Seguros Sociales de la misma ciudad por la negativa de la entidad a prestarle el servicio médico. Considera el peticionario que se han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 2º (fines del Estado), 5º (primacía de los derechos inalienables de la persona), 11 (derecho a la vida), 46 (derechos de la tercera edad), 47 (protección para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos), 48 (derecho a la salud) y 49 (la atención a la salud como servicio público).

Las razones por las cuales el petente acudió a la solicitud de tutela se originaron en los siguientes hechos:

1. César Augusto Reales Visbal, pensionado de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, se encuentra afiliado al Seguro Social desde hace más de quince años. Mensualmente las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla le descuenta la suma de seis mil ochenta y seis pesos (\$6.086.00), para la atención médica por parte del Instituto de Seguros Sociales.

2. Según documento anexo a la solicitud, el médico Roberto Rodríguez M. le diagnosticó al petente una "Esofagitis por reflujo grado II/IV, pequeña hernia de hiato y úlcera peplórica".

3. Expresa el señor Reales Visbal que la atención médica por parte del ISS le fue suspendida desde hace ya un año porque las Empresas Públicas de Barranquilla no han cancelado su obligación pendiente con el Instituto de Seguros Sociales.

4. Mediante certificación TYC. 0.3.6.1., expedida el 12 de mayo de 1993, el Jefe de la sección de Cobranzas del Instituto de Seguros Sociales establece que las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla adeudan al Instituto la suma de setecientos quince millones, quinientos un mil trescientos quince pesos moneda legal colombiana (\$715.501.315.00), motivo por el cual el ISS ha limitado la prestación del servicio a los usuarios de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

5. Igualmente certifica el Instituto de Seguros Sociales que la cotización responde únicamente para enfermedad general del jubilado y sólo cobija a la cónyuge en caso de maternidad.

6. Efectivamente las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla han incumplido el último compromiso de pago suscrito entre la Directora General, en ese entonces Cecilia López Montaña, y el Alcalde de Barranquilla Bernardo Hoyos Montoya. Como consecuencia del incumplimiento la División de Seguros Económicos del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico, suspendió los servicios económicos asistenciales en virtud de lo dispuesto en los artículos 12 y 96 del Decreto 2665 de diciembre 26 de 1988.

2. Fallo del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, providencia de 18 de mayo de 1993.

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla rechazó la acción de tutela promovida por César Augusto Reales Visbal contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Atlántico-, por las siguientes razones:

1. La vulneración del derecho constitucional fundamental puede realizarse por acción u omisión de una autoridad pública por lo que en el caso concreto se trata de establecer si la omisión del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Barranquilla-, vulneró los derechos fundamentales a los que se refiere el peticionario.

2. Si bien es cierto que los artículos 47 y 48 de la Constitución consagran la seguridad social, también el Decreto 2665 de diciembre 26 de 1988 establece las normas que regulan la prestación del servicio y en particular los artículos 11, 12 y 96 determinan los casos en que el Instituto de Seguros Sociales queda relevado de la obligación contratada.

3. Según las pruebas que obran en el expediente, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla se encuentran en mora del pago de los aportes desde el mes de marzo de 1983, por lo que el ISS no está obligado a la prestación del servicio médico salvo las urgencias o accidentes de trabajo.

4. El artículo 49 de la Constitución consagra la función del Estado de organizar, dirigir y “reglamentar” la prestación de servicios de salud. El desarrollo de esta función se ha cumplido precisamente con la expedición del Decreto 2665 de 1988 y con la Ley 10 de 1990, entre otras. Por lo tanto considera el Juzgado que “mal podría el Estado en su Constitución Nacional a través de una norma como la anterior, reglamentar un servicio por medio de un Decreto en cumplimiento de mandatos constitucionales, para luego tener que, violándose estos ordenamientos, ordenarle a una institución como el ISS, que preste el servicio”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

Según el peticionario el Instituto de los Seguros Sociales está obligado a la asistencia médica, ya que del pago mensual de su pensión de jubilación un porcentaje corresponde a este rubro, por lo que la negativa afecta su derecho fundamental a la salud.

De otro lado, el Juzgado se basa en el Decreto 2665 de 1988 que faculta al Instituto a la suspensión del servicio médico por la mora en el pago de los aportes.

La controversia surge precisamente de las dos posiciones antagónicas, por lo que con la finalidad de delimitar el problema jurídico, esta Sala de Revisión considera que el tema a estudio es el siguiente:

¿Existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de un pensionado cuando la entidad con la que ha celebrado su patrono un contrato interinstitucional de prestación de servicios médico-asistenciales, suspende la

prestación del servicio debido a que el patrono no cumple con su obligación de pagarle a la entidad el costo de la prestación del servicio previsto en el contrato?

1. De los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud.

1.1. Del derecho a la seguridad social.

El derecho a la seguridad social está consagrado en el artículo 48 de la Constitución que establece:

“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable de la seguridad social”. (Cursivas no originales).

1.1.1. Aspectos generales.

Debe destacarse que la seguridad social ha sido ya considerada por esta Corporación como derecho fundamental amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano¹. La seguridad social es un servicio público, que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; es un deber del Estado prestarlo y hacer que su cobertura sea la mayor posible².

Como ya lo ha establecido la Corte Constitucional, dada la naturaleza de servicio público, que la seguridad social tiene, ésta ha de ser *permanente*, por lo cual no es admisible su interrupción.

Como segunda característica, la seguridad social es un derecho de carácter *obligatorio*, y la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios.

Las eventualidades que afectan o agravan las condiciones de salud de los pensionados que reciben la prestación médico-asistencial a través del Instituto de los Seguros Sociales deben ser atendidas en forma inmediata y la *atención médica* -en su más amplio sentido-, tiene que estar disponible para los afiliados -y aún más para los pensionados-, de manera constante, motivo por el cual *los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los más elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social-, dejando desprotegidos a los pensionados que han cotizado durante muchos años para poder disfrutar en la vejez del servicio médico al que tienen derecho.*

El servicio médico asistencial, como una de las prestaciones a que tienen derecho el trabajador pensionado, *no es una dádiva otorgada por el patrono sino un derecho que adquirió el trabajador año a año y del que debe disfrutar en la época de disminución de la actividad laboral de la persona humana.*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

² Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Como lo ha sostenido la Corte, “éstos no son dádivas sino verdaderos derechos subjetivos del afiliado. La seguridad social es principio fundamental estatuido por el propio constituyente en relación con los trabajadores (artículo 53 C. N.) y, por tanto, un derecho inalienable de éstos, tanto si laboran en el sector público, como si sirven al sector privado³.

Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a todas las personas y en especial a las personas pensionadas el derecho a la seguridad social. Para los pensionados, que en su mayoría se encuentran en la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no reconocimiento, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida.

1.1.2. Servicio médico-asistencial para los pensionados.

La Ley 4ª de 1976 regula lo relacionado a las prestaciones médico-asistenciales para los pensionados del nivel municipal, y dispone en el artículo 7º lo siguiente:

“Art. 7º. Los pensionados del sector público, oficial, semi-oficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos, de acuerdo con la ley, según lo determinen los en reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico, y tratamiento, que las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.

“PAR. En los servicios de que trata este artículo quedan incluidos aquellos que se ofrezcan o se establezcan para los trabajadores en actividad por intermedio de cooperativas, sindicatos, cajas de auxilio, fondos o entidades similares, ya sea como auxilios, donaciones o contribuciones de los patronos”. (Cursivas no originales).

Con fundamento en la disposición anterior se tiene que los servicios médico-asistenciales de los pensionados, a cargo de la entidad, empresa o patrono, se prestan por dos vías:

a. Directamente: a través de la entidad pública descentralizada, la cual tiene a su cargo el cumplimiento de las prestaciones sociales.

b. Indirectamente: cuando la entidad, empresa o patrono suscribe un contrato interinstitucional de prestación de servicios médico-asistenciales, contrato que se regirá por las cláusulas establecidas por las partes en cuanto objeto del contrato, valor y forma de pago, obligaciones del contratante y contratista, duración, terminación anticipada, etc.

Así, pues, en virtud de la decisión que tome la entidad, ésta puede contratar con el Instituto de los Seguros Sociales la asistencia médica de los pensionados conforme lo dispone el literal b) del Decreto 433 de 1971; disposición que faculta al Instituto para

Corte Constitucional. Sentencia T-111 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

contratar con entidades administrativas la prestación de servicios en uno o varios de los seguros que administra.

Al contrato interinstitucional de prestación de servicios le son aplicables las normas contenidas en el Decreto 222 de 1983, que regula la contratación entre entidades públicas.

A manera de conclusión esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que es necesario *distinguir* entre la obligación del patrono ante el jubilado de prestarle asistencia médica y la obligación que surge entre patrono e ISS del contrato interinstitucional de prestación de servicios médicos, cuando en forma indirecta el patrono presta asistencia médica, relación que surge de la iniciativa patronal y que se rige por lo dispuesto en el Decreto 222 de 1983.

La primera obligación deriva de los aportes del trabajador y en ningún caso el patrono puede incumplir. Ahora bien, el patrono puede cumplir directamente -prestando él los servicios-, o indirectamente -contratándolos con un tercero-. El álea de esta segunda hipótesis en ningún caso afecta al trabajador jubilado, como quiera que su derecho a la seguridad social es adquirido y exigible porque ya lo pagó mediante los aportes que hizo durante años.

En ambas situaciones -por vía directa o indirecta-, la responsabilidad es única y exclusivamente del patrono, cuando el servicio médico asistencial sea suspendido o cancelado por el incumplimiento en el pago de los aportes o en la forma de pago pactada en el contrato.

Se concluye por tanto que *no le es oponible* al pensionado los efectos jurídicos del contrato que su patrono celebre con terceros para la prestación de los servicios asistenciales.

1.2. Del derecho a la salud.

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, que establece:

“La atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...”.

1.2.1. Aspectos generales.

A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, la salud es un Derecho Constitucional Fundamental, por considerarse, como lo ha hecho esta Corporación, un “derecho fundamental por conexidad”, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando “la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”. El derecho a la salud del actor adquiere el carácter de fundamental ya que su amenaza compromete

otros derechos fundamentales, como lo son en el asunto que se revisa, la integridad de la persona y la seguridad social del afiliado y por tanto en ese evento es en principio susceptible de protección a través de la acción de tutela⁴.

1.2.2. Responsabilidad de la salud de los pensionados.

El derecho a la seguridad social genera dos tipos de prestaciones: las económicas y las asistenciales. Unas y otras pueden ser cumplidas directamente por la entidad con la que el trabajador mantuvo su relación laboral, o a través de una entidad de seguridad social.

Las prestaciones médico-asistenciales están dirigidas a proteger durante toda la vida la salud de los pensionados en servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento, conforme a la manera como se llegue a establecer mediante el cumplimiento de determinados aportes.

En caso de incumplimiento, la Corte Constitucional ha dispuesto que: “Todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud, sean públicas o privadas y tengan o no celebrado contrato de asistencia con entidades de previsión social, están obligadas a prestar *atención inicial de urgencia*, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes y sin condicionar ese servicio a pagos previos ni al cumplimiento de los contratos que eventualmente tengan celebrados con el Estado en materia de seguridad social. Esa obligación es genérica, perentoria e inexcusable, de tal manera que, en el caso de probarse la negativa o renuencia de cualquier institución a cumplirla, se configura grave responsabilidad en su cabeza por atentar contra la vida y la integridad de las personas no atendidas y, claro está, son aplicables no solamente las sanciones que prevé el artículo 49 de la Ley 10 de 1990, sino las penales del caso si se produjesen situaciones susceptibles de ello a la luz de la normatividad correspondiente”⁵.

2. De la continuidad en el servicio público de la salud.

El artículo 365 de la Constitución Política consagra que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis del artículo 2º, que establece como uno de los principios fundamentales de los fines esenciales del Estado “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado”, del artículo 113 que se basa en el principio de la separación de poderes para la realización de los fines del Estado y del artículo 209 que se refiere al principio de eficacia en la función administrativa.

Así, pues, los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-111 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte los planteamientos que sobre la finalidad social del Estado en la prestación del servicio público se encuentra en la Sentencia T-540, así:

“4. El Estado Social y Democrático tiene una concreción técnica en la noción de servicios públicos. El constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno”⁶.

Es decir, del propio texto constitucional se extrae la prestación eficiente del servicio público. Eficiencia que se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo.

Pero además, el artículo 1º del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma *regular y continua* de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad.

Para el caso que ocupa a esta Sala de Revisión, el principio de la continuidad es el que genera más atención en esta sentencia.

El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.

La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna y se da cumplimiento a la función administrativa consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política.

De diversas maneras se tiende a asegurar la continuidad del servicio público, como por ejemplo:

a. En el artículo 56 de la Constitución que consagra el derecho de huelga salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

b. El principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que 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.

c. Las cláusulas exorbitantes contenidas en el Capítulo VI del Decreto 222 de 1983.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-540 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Pero la continuidad no siempre debe entenderse en sentido absoluto; puede ser relativa. Es una continuidad que depende de la índole de la necesidad a que se refiere el servicio: por eso es que en unos casos será absoluta y en otros relativa. Los servicios de carácter permanente o constante requieren una continuidad absoluta; es lo que ocurre por ejemplo con la asistencia médica, los servicios de agua, energía, etc.; o relativa como el servicio de bomberos. Lo cierto es que en ambos casos -absoluta o relativa-, existirá la pertinente continuidad requerida por el servicio público, pues él depende de la índole de la *necesidad* a satisfacer.

Siempre que exista la *necesidad* o tan pronto ésta aparezca, el servicio público sea prestado de inmediato.

A manera de conclusión, considera la Sala de Revisión que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. A su vez el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad.

Ahora bien, sentadas las bases para establecer que la salud es un servicio público que debe prestarse en forma continua es preciso en el caso *sub lite* referirse la sentencia a la prestación del servicio médico cuando media un contrato con el Estado.

Quien contrata con el Estado aunque no sea directamente el responsable de la prestación médico-asistencial, tiene la obligación de cumplir el contrato en toda circunstancia y no puede alegar la excepción de contrato no cumplido (artículo 1609 del Código Civil), o abstenerse de cumplir en virtud de disposiciones especiales (Decreto 2665 de 1988), para sustraerse del cumplimiento de la prestación obligada.

Este principio tiene excepciones, cuando el incumplimiento obedezca a fuerza mayor, a acontecimientos irresistibles o insuperables por el contratante que tornen absolutamente imposible la ejecución del contrato.

Por lo tanto a menos que concurran circunstancias insuperables la continuidad en la prestación del servicio por parte del "responsable derivado" debe continuar sin interrupciones hasta tanto el "responsable principal" releve de la obligación al co-contratante para iniciar otra diferente relación bien con el Estado o con una entidad particular.

No se puede aceptar que el principio de continuidad se predique de los particulares que contratan con el Estado y no se predique en los contratos interadministrativos celebrados entre agencias del Estado en los cuales debe primar el principio de continuidad.

Así las cosas, procedía la solicitud de tutela formulada por el peticionario Reales Visbal contra el Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Atlántico-, pues a pesar de la mora existente entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el ISS el servicio médico-asistencial objeto del contrato no podía interrumpirse en razón a ser un servicio público.

3. De los recursos parafiscales.

La naturaleza de los aportes correspondientes al Instituto de los Seguros Sociales es lo que se conoce como “recursos parafiscales”. En Sentencia C-575 la Corte Constitucional estableció, sobre este aspecto, lo siguiente:

“Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no impuestos ni contraprestación salarial. Las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se revierten en el sector. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley. Las cotizaciones de los patronos a las Cajas no son un derecho subjetivo del trabajador o del empleador. Y es, por el contrario, un interés legítimo del trabajador, porque él puede beneficiarse solamente en la medida en que las normas que regulan el subsidio así lo permitan para un grupo determinado de la sociedad, como en efecto lo hace la Ley 49 atacada en esta acción pública de inconstitucionalidad, de suerte que sólo por reflejo las normas terminan protegiendo a una persona individual, ya que el objeto propio de su protección eran intereses generales del sector laboral. El trabajador no tiene, como lo afirma el actor, un derecho adquirido sobre el aporte que realiza el empleador, sino un interés legítimo sobre los recursos que administran las Cajas de Compensación. Ese interés legítimo se transforma en derecho subjetivo cuando la entidad entrega efectivamente al trabajador el subsidio en dinero, especie o servicios⁷.

Esta jurisprudencia es reiterada en esta oportunidad por esta Sala de Revisión.

4. Del incumplimiento de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

De los documentos allegados a la Corte Constitucional se observa la negligencia o mejor llamado el “desgreño administrativo” de los Gerentes de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en el manejo de los dineros provenientes de los descuentos realizados a trabajadores y pensionados de dicha empresa, con destino al Instituto de los Seguros Sociales, como da cuenta el siguiente párrafo:

“Históricamente las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla hoy en Liquidación, fue morosa en el pago de estos aportes al ISS. Revisando nuestros archivos hemos encontrado que a fecha 25 de febrero de 1981, según oficio O.S.A.O.-68265, la empresa adeudaba a 31 de diciembre de 1980, la suma de ochenta y seis millones quinientos noventa y un mil setecientos sesenta y nueve pesos moneda legal (\$86.591.769.00), que convinieron en cancelar en sesenta (60) cuotas mensuales durante la administración del Dr. Jaime Devis Pereira.

“En la actualidad la deuda asciende aproximadamente a la suma de dos mil quinientos millones de pesos moneda legal (\$2.500.000.000.00) que se ha ofrecido cancelar mediante propuesta que se resume a continuación...”. (Cursivas no originales).

A su turno, también consta en el expediente el descuento que realizan las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla sobre el valor de la pensión de jubilación, así:

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-575 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA

84.84 REALES VISBAL CESAR A.	DEVENGOS	DESCUENTOS
01- PENSION DE JUBILACION	120,00	117. 167.31
31- AJUSTE AL PESO	36	
47- ISS		6.086.00
53- COEMPRESAS SERVICIO ESPEC		8.364.33
70- SOCIEDAD DE JUBILADOS		2.343.34
TOTALES	117.167	16.793.67
	NETO	\$100.374.00**

28/02/93". (Cursivas no originales).

Por lo tanto, en sus más de quince años de trabajador, el actor ha cotizado un porcentaje de su salario con destino a la seguridad social.

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera por tanto que la destinación de los aportes a otra finalidad diferente, puede dar lugar a la investigación de delitos contra la administración pública por parte de las autoridades judiciales competentes.

En efecto, se pregunta la Corte, ¿a qué se han destinado los aportes realizados por el actor durante más de quince años? Además, ¿por qué las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla han incumplido sistemáticamente una obligación social y jurídica? ¿Por qué las personas que debían vigilar, controlar y sancionar estas conductas no lo han hecho? Para absolver estos interrogantes esta Sala ordenará en la parte resolutive de esta sentencia las investigaciones pertinentes.

5. Del caso concreto.

En el análisis del caso concreto, es preciso recordar que el peticionario es pensionado de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, entidad que contrató con el Instituto de los Seguros Sociales la prestación de los servicios médico-asistenciales para los pensionados y que el tratamiento médico a que venía siendo sometido por el ISS fue suspendido debido al incumplimiento del contrato por parte de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

El artículo 86 de la Constitución consagra como requisitos para conceder la tutela, los siguientes: a) Que la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular amenace o vulnere un derecho constitucional fundamental; y b) que el peticionario no cuente con otro medio judicial de defensa salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, los derechos a la salud y a la seguridad social de todas las personas y en particular de los pensionados son ciertamente derechos fundamentales, que en principio deben ser prestados por la entidad, empresa o patrono por vía directa o indirectamente a través de un contrato específico, sin perder el contratante la responsabilidad sobre la prestación del servicio.

En el caso particular, al peticionario le fue suspendido el tratamiento médico al que venía siendo sometido por razón de la mora de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, lo que pone en peligro su vida, máxime si se tiene en cuenta su edad.

Sin embargo, la Corte se ocupa a continuación del tema relativo a la imputación de la vulneración, con el ánimo de establecer si la persona que ha vulnerado el derecho es la misma persona contra la cual se dirige la tutela.

A este respecto encuentra la Sala de Revisión que, a pesar de no ser el Instituto de los Seguros Sociales el directamente responsable de la prestación médico-asistencial al pensionado solicitante de la tutela, no podía en razón a la continuidad del servicio público suspender la prestación del servicio médico por motivo o causa de la mora existente entre la entidad contratante y el contratado.

Sólo circunstancias de fuerza mayor relevaban de la obligación al Instituto de los Seguros Sociales por lo que la solicitud de tutela ha debido ser concedida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla y haber ordenado la reanudación del servicio hasta tanto las Empresas Públicas Municipales celebrarán un nuevo contrato para atender las necesidades de salud de los pensionados.

En otros términos, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social son el resultado de la omisión del Instituto de Seguros Sociales, entidad que ha debido una vez presentada la situación moratoria iniciar las acciones pertinentes para la cancelación de lo adeudado.

Mediante solicitud hecha por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional se pudo comprobar que la nueva administración de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla -en liquidación-, se encuentra pendiente de un arreglo con el ISS. En dicho informe, el Representante Legal expresa:

"1. El señor César Augusto Reales Visbal identificado con la cédula de ciudadanía N° 3.714.933 de Barranquilla es jubilado de esta entidad desde el 5 de junio de 1986 con una mesada de \$234.334.63...

"2. Con fecha 15 de junio de 1993 se entregó al peticionario orden de servicio para ser atendido en el Hospital Universitario de Barranquilla.

"...

"5. Como solución alternativa al problema de salud de los extrabajadores y pensionados solicité al Director del Departamento Administrativo de Salud Municipal, Damesalud, para que comisionara a un médico y atendiera la consulta ambulatoria en las instalaciones de la Sociedad de Jubilados, como en efecto se viene haciendo.

"De igual manera se acordó suscribir un Convenio con el Hospital Universitario de Barranquilla que viene prestando atención médica de tercer nivel mediante la expedición de órdenes de servicio, este convenio está siendo analizado por el Departamento Jurídico de ese centro asistencial, sin embargo independientemente de las modificaciones que sufra... Con el mismo propósito hemos llegado a un acuerdo con Corpocaribe -Clínica del Prado-, que nos preste servicios médicos cuando no sea posible obtenerlos en el Hospital Universitario, dadas las limitaciones de dotación y equipo de ese centro asistencial...

“Como se puede evidenciar por lo expuesto anteriormente hemos tomado todas las medidas a nuestro alcance para atender los problemas de salud de nuestros trabajadores, jubilados y derechohabientes”.

Por lo tanto, con fundamento en los documentos en los que consta el inicio de arreglo entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla -en liquidación- y el Instituto de los Seguros Sociales y en la asistencia médica al peticionario, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional se aviene a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, que establece:

“Artículo 26. *Cesación de la actuación impugnada.* Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes...”.

En razón a que en el transcurso de la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla se solucionó el problema de la asistencia médica a los pensionados, no es procedente revocar la decisión revisada y conceder la petición de tutela por cuanto sería inane la decisión de la Corte Constitucional, por lo que en este sentido se confirmará el fallo revisado pero por las razones expuestas en esta sentencia.

Pero a pesar de lo anterior, la Sala de Revisión *advierte* al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales *que debe cumplir* con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de contrato interadministrativo y que salvo la fuerza mayor deben continuar con la ejecución de los contratos a pesar de existir una mora en el pago, porque de lo contrario incurrirían en una vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, derechos que imponen un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador con miras a su protección efectiva.

Otra es la situación referente a la exigibilidad del pago que en nada puede afectar a las personas que requieren la asistencia médica.

Huelga decir que en el caso concreto se trata de un “acto de ejecución” de un derecho consagrado en disposiciones legales o en convención colectiva, acto que no posee una vía judicial para lograr su satisfacción por lo que la tutela es el único procedimiento que permite al peticionario la satisfacción de sus pretensiones.

Finalmente la Corte Constitucional considera que la conducta de los Gerentes de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, que desde el año de 1980 han desviado los aportes correspondientes al Instituto de los Seguros Sociales, debe ser investigada por la autoridad judicial, fiscal y disciplinaria competente, motivo por el cual copia de la sentencia se enviará al Fiscal General de la Nación para que sea nombrado un Fiscal Especial que asuma la investigación por la posible comisión de hechos punibles contra la Administración Pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 22-2 del Decreto 2699 de 1991. Igualmente se enviará copia al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República para lo de su competencia.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, con fundamento en los argumentos expuestos en esta Sentencia, pero advirtiendo al ISS que debe cumplir con fundamento en el principio de la continuidad del servicio público con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de un contrato interadministrativo.

Segundo. ENVIAR copia de la Sentencia al Fiscal General de La Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República para lo de su competencia.

Tercero. COMUNICAR el contenido de la sentencia al Alcalde de Barranquilla, al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, al Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Atlántico-, al Representante Legal de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla (en liquidación), al Defensor del Pueblo y al peticionario de la tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-407 de septiembre 28 de 1993

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO DE PETICION

No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

Ref.: Expediente N° 16140.

Peticionario: Francisco Javier Botero Londoño.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el día cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El veinte de mayo de 1993, el señor Francisco Javier Botero, quien actúa en su propio nombre, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de obtener por parte del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, pronta respuesta sobre una petición que formulara ante esta entidad.

a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Refiere que laboró "en la entidad comercial denominada 'Propiedad Raíz Yolanda Mejía y Cía. Ltda.'..." y que estuvo "vinculado al ICSS como trabajador..."; cumplió con los aportes legales, la edad requerida y cotizó por el término establecido en la ley para obtener el derecho de jubilación.

2. Presentó la documentación completa a la institución para su pronta resolución, sin que hasta la fecha de presentación de esta demanda de tutela haya obtenido respuesta. La petición se encuentra radicada bajo el número 1272 de noviembre 27 de 1991.

3. En numerosas ocasiones ha preguntado por el resultado y solo le han respondido con evasivas como "está en estudio, que la tiene el Dr. Valencia...".

4. "Como ha pasado tanto tiempo desconociendo el derecho de 'petición' consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, es que se presenta la acción".

b. Petición.

1. El peticionario solicita que "dentro del término de ocho (8) días o lo que el H. Magistrado considera, dicte la resolución correspondiente, sobre mi petición de jubilación que formulé y a la cual me hice acreedor".

2. "Que se ordenen los reajustes al salario y la indemnización por reparto de la resolución".

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia del día cuatro (4) de junio mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENEGAR la solicitud..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "...no cabe duda que dicha reclamación tiene otro mecanismo distinto para lograr el propósito deseado. Y no es otro, que la acción del proceso ordinario laboral, al que, para poner en movimiento, debe agotarse previamente la vía gubernativa".

2. "Lo anterior, no obstante que el artículo 53 de la Constitución Nacional vigente diga que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de las

pensiones legales, pues, el mismo estatuto, en su artículo 86 dice: ‘que esta acción *solo procederá* cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*’”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Una vez examinado el expediente de la referencia y analizado el pronunciamiento del Tribunal Superior de Medellín, entra esta Sala a estudiar el tema alusivo al derecho fundamental de petición (art. 23 de la C. N.), el cual ha sido objeto de tratamiento en las diversas Salas de Revisión de esta Corporación cuyas consideraciones servirán de soporte para solucionar el caso que en esta oportunidad se revisa.

En efecto, la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo se refirió al carácter de fundamental del derecho de petición en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo la exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste”.

Frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición*. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también él (Derecho de Petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el Derecho de Petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que

responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, el Instituto de los Seguros Sociales, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

De otro lado, para la Sala es de suma importancia señalar que los recursos contra actos presuntos provenientes de la administración pública no constituyen mecanismo de defensa judicial para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, pues la circunstancia de existir en cabeza del interesado la facultad de interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa no autoriza el desconocimiento por la administración del derecho fundamental de petición que exige su pronta resolución, como se ha expresado en los apartes precedentes.

También observa la Sala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el día cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición, en tal virtud, se ordena al Instituto de los Seguros Sociales resolver la petición elevada por Francisco Javier Botero Londoño en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-408
de septiembre 28 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO DE PETICION/ACTO
ADMINISTRATIVO**

No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

Ref.: Expedientes acumulados N^{os} 15826, 15867, 15991, 15992, 16026, 16068, 16165, 16166 y 16167.

Peticionarios: Lucila Beatriz Ospina López; Luis Hernando Rico Carrizosa, Elvia Gutiérrez de Rodríguez, Leonor Urdaneta Laverde, Graciela González de Monroy, Mario Valenzuela Orejuela, Heriberto Infante Martínez, Olga María del Valle de Imbrechts y Orlando Enrique Vásquez Cantillo.

Entidad demandada: Caja Nacional de Previsión Social.

Tema: Derecho de petición, silencio administrativo.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia; Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir las acciones de la referencia fueron proferidas por los Despachos Judiciales que a continuación se relacionan:

T-15826, acción impetrada, mediante apoderado, por la señora Lucila Beatriz Ospina López en su calidad de curadora provisoria de su hermana María Teresa del Socorro Ospina López quien fue judicialmente declarada interdicta por demencia; sentencias proferidas por el Juzgado Sexto de Familia de Medellín, el día veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esa ciudad, Sala de Familia, el día treinta y uno (31) de mayo del mismo año.

T-15867, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor Luis Hernando Rico Carrizosa; sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-15991, acción impetrada, mediante apoderado, por la señora Elvia Gutiérrez de Rodríguez; sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-15992, acción impetrada, mediante apoderado, por la señora Leonor Urdaneta Laverde; sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-16026, acción impetrada por la señora Graciela González de Monroy; sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, el día dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-16068, acción impetrada, por el señor Mario Valenzuela Orejuela; sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-16165, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor Heriberto Infante Martínez; sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-16166, acción impetrada, mediante apoderado, por la señora Olga María del Valle de Imbrechts; sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-16167, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor Orlando Enrique Vásquez Cantillo; sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Selección número cinco (5), por auto de fecha siete (7) de julio del año en curso, acumuló los expedientes para su trámite y decisión *en una sola sentencia* dada la *unidad de materia*.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Durante los meses de marzo y mayo de 1993, las personas arriba indicadas, impetraron por separado la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se les ordene resolver las solicitudes de reconocimiento, pago y reliquidación de pensión de jubilación o de sustitución pensional presentadas ante esa entidad.

1. Hechos.

Según los peticionarios, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los hechos que en seguida se resumen de manera general:

1.1. En diversas fechas que corresponden a los años de 1989, 1990, 1991, 1992 y 1993, los peticionarios presentaron ante la Caja Nacional de Previsión Social, solicitud de reconocimiento y reliquidación de pensión de jubilación, así como de sustitución pensional, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentado los anexos respectivos.

1.2. Ha transcurrido un tiempo prolongado y la entidad no ha dado respuesta a las diferentes solicitudes.

1.3. Debido a la demora en el trámite y resolución de las peticiones, con base en el silencio administrativo negativo, los actores Luis Hernando Rico Carrizosa, Heriberto Infante Martínez, Olga María del Valle de Imbrechts y Orlando Enrique Vásquez Cantillo, interpusieron el recurso de apelación contra los respectivos actos *fictos*, sin que hasta la fecha la entidad haya emitido los pronunciamientos correspondientes.

En sentir de los accionantes, la actitud omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social vulnera sus derechos: a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y también el de petición, ya que las solicitudes presentadas no han obtenido *pronta resolución*.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1.1. En el caso del proceso identificado con el número 15826, el Juzgado Sexto de Familia de Medellín resolvió negar la tutela deprecada por Lucila Beatriz Ospina López por considerar que la configuración del silencio administrativo negativo abre la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa; en consecuencia, la petición fue resuelta y existe otro medio de defensa judicial. El Tribunal Superior de Medellín al desatar la impugnación formulada por el apoderado de la señora Ospina López decidió CONFIRMAR la sentencia de primera instancia con base en argumentos similares a los que se dejan expuestos; estimó además el Tribunal que la improcedencia de la acción radica en no haberse ejercido como mecanismo transitorio *porque la solicitud*

posee otros procedimientos propios ante el contencioso administrativo para obtener el restablecimiento del derecho...

1.2. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá conoció de las acciones de tutela identificadas con los números 15867, 15991 y 15992, promovidas por Luis Hernando Rico Carrizosa, Elvia Gutiérrez de Rodríguez y Leonor Urdaneta Laverde, respectivamente. El mencionado despacho judicial resolvió denegar la tutela solicitada con fundamento en la existencia de otros medios de defensa judicial, derivada de la operancia del silencio administrativo negativo que otorga la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en procura del reconocimiento del derecho invocado.

1.3. La acción de tutela promovida por Graciela González de Monroy, radicada bajo el número 16026, fue decidida en forma desfavorable a las pretensiones de la peticionaria. Estimó el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, que aun cuando se observa un retraso no justificado la acción no está llamada a prosperar porque *se dirigió contra quien no se había presentado la petición, es decir, existe una indebida representación de la demandada.*

1.4. La acción de tutela radicada bajo el número 16068 fue fallada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, despacho que decidió DENEGAR la tutela impetada, pues la acción no procede existiendo otro medio de defensa judicial, como lo es el proceso ejecutivo laboral...

1.5. El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió no conceder la tutela solicitada dentro de los expedientes 16165, 16166 y 16167, correspondientes a las acciones promovidas por Heriberto Infante Martínez, Olga María del Valle de Imbrechts y Orlando Enrique Vásquez Cantillo. En cada uno de los casos, consideró el referido despacho judicial que *la accionada dio respuesta a nuestro oficio y para lo pertinente... envía oficio manifestando que la Resolución se encuentra para firmas y para el debido reconocimiento.*

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de las acciones de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de las solicitudes que los actores presentaron ante la Caja Nacional de Previsión Social, en las cuales invocaron, entre otros, el derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta

Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inócuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

- “a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.
- “b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.
- “c. Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.
- “d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independien-

temente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

“Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición*. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también él (Derecho de Petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el Derecho de Petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión deberá resolver las reclamaciones elevadas dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no han sido resueltas las solicitudes, amparando el Derecho de Petición.

Ahorabien, el objeto de la acción instaurada, en estos procesos no es exclusivamente la protección del Derecho Fundamental de Petición. En efecto, según el texto de las demandas, los actores solicitan que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento y pago inmediato de la pensión de jubilación, la reliquidación de esa pensión o la sustitución pensional, así como el pago de las mesadas atrasadas, previa práctica de los reajustes legales, según el caso.

Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones de los peticionarios, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar

el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos,* menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal. Así en Sentencia N° T-08 de 1992 se precisó que *se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el juez, es bien nítido. De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía.*

La acción de tutela encaminada a la concreción de propósitos semejantes a los planteados en el caso *sub lite*, no está llamada a prosperar porque, se repite, es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas; cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por la autoridad respectiva debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella o ante los jueces de la República una vez reunidos los presupuestos necesarios; la existencia, en la última hipótesis reseñada, de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, criterio que la Corte Constitucional ha acogido en numerosas ocasiones, atribuyéndole a la acción de tutela un señalado carácter subsidiario o residual ya que:

“no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”. (Sentencia N° 1 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así mismo, en Sentencia N° T-201 de 1993, con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

“Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así su integridad al ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden.

“Su efectiva aplicación entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente al que aparece

vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular”.

De modo que la causal de improcedencia surge cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción *se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*, hipótesis que tampoco se configura en el caso *sub examine* o tal perjuicio no ha sido acreditado en debida forma.

En atención a las consideraciones anteriores, se abstiene la Sala de pronunciarse acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas demandadas por no ser de competencia del juez de tutela la definición de los derechos litigiosos.

Finalmente, resulta oportuno reiterar lo que ha expresado la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela, planteamientos que esta Sala prohija:

“El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: la primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1º); la segunda, que dispone que esta acción sólo ‘procederá’, es decir sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3º) y, la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela ‘procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión’ (inciso 5º)”. (Sentencia T-468 de 1992. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

De todo lo anterior se desprende que cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial (art. 86 C. N., Decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos.

Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual la Corporación ha hecho los pronunciamientos de rigor, tendientes a hacer viable el precepto constitucional que garantizan el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.

No comparte esta Sala las apreciaciones del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, según las cuales pese a admitir la violación del derecho de petición no habría lugar a su tutela por haberse dirigido *erróneamente la acción contra el representante al cual no se efectuó la petición*. En el escrito de demanda la señora Graciela González de Monroy fue clara en manifestar que formulaba la acción *contra la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión*, sin embargo, la actuación procesal se limitó a recabar sucesivos

informes de la Seccional del Tolima, el Director de esta dependencia indicó que el caso referido no tiene que ver con esta seccional y recomendó elevar la misma petición de la Caja Nacional de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D. C., para los efectos del oficio referido, diligencia que se cumplió mediante telegrama fechado el veintiocho (28) de mayo del año en curso.

El treinta y uno (31) del mismo mes el Director de la Seccional Tolima informó que "...se ordenó desplazamiento de funcionario para obtener los datos fehacientes acerca de la tutela... y que de acuerdo a la petición elevada a la Caja Nacional de Previsión con el radicado que se nos comunicó: llegó a la receptoría de Santafé de Bogotá, el día 27 de junio de 1991 y entró a turno para estudio, ya proferida la resolución en mayo 5 de 1993 se reenvió a corrección al centro de cómputos de acuerdo con la relación de la misma fecha, donde la Jefe de Pensiones del Magisterio despachará la resolución corregida para los efectos del caso".

Resulta evidente entonces la violación del derecho y ha debido procederse a su protección sin detenerse la Sala en innecesarios formalismos que desvirtúan la naturaleza y fines de la acción de tutela, concebida como un mecanismo ágil e informal puesto al alcance de toda persona que pretenda la protección de sus derechos constitucionales fundamentales actualmente violados o amenazados y cuyo trámite justamente debe desarrollarse con arreglo a los principios de economía, eficacia, celeridad y prevalencia el derecho sustancial.

'La circunstancia de que una entidad determinada tenga seccionales en diversas ciudades del país no significa que su personalidad jurídica se desdoble en una pluralidad de instancias o que pierda su unidad. Por el contrario, se pretende es una mejor prestación del servicio y no su entramamiento; correctamente obró el Director de la Seccional Tolima de la Caja Nacional de Previsión Social al allegar la información existente en las dependencias de la sede principal en Santafé de Bogotá, conducta que contrasta con la observada por el juez quien dejó transcurrir el tiempo y sólo al final se decidió a solicitar al Director de la entidad en Santafé de Bogotá la información necesaria que a la postre le fue brindada gracias a la diligencia del Director de la Seccional.

Denegar el amparo pedido con base en una simple consideración formal y cuando de conformidad con la información obtenida resulta palmaria la vulneración del derecho, es contrario a la filosofía que inspira la acción de tutela y a la observancia de los deberes que el juez está llamado a cumplir en procura de la protección de los derechos de las personas, máxime si se tiene en cuenta la informalidad que preside la concepción misma del instrumento tutelar y los poderes que constitucional y legalmente se le han otorgado al funcionario judicial para remover cualquier obstáculo que impida la cabal satisfacción del derecho violado o amenazado. Ha insistido, ha sido esta Corte en puntualizar que en sede de tutela es imposible exigir el cumplimiento riguroso de las técnicas propias de otros tipos de procedimientos y que al juez atañe desplegar actividad diligente para llegar a una decisión justa y adecuada.

Bastaba en este caso una comunicación oportuna; aducir posteriormente que "existe una indebida representación de la demandada" implica trasladar al peticionario las consecuencias negativas de la incuria e inacción del juez y burlar los propósitos que

persigue la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Observa la Sala que el Juzgado Quinto Laboral del circuito de Santafé de Bogotá negó la tutela impetrada dentro de los expedientes 16165, 16166 y 16167 por considerar que la Resolución pertinente “se encuentra para firmas y para el debido reconocimiento”. Es claro que una respuesta de este tipo no se acomoda a las exigencias mínimas del derecho de petición porque se produjo cuando estaban ampliamente vencidos los términos para decidir y además porque la autoridad pública debe asumir una posición de fondo acerca del asunto planteado y emitir, según el caso, un pronunciamiento positivo o negativo. La escueta manifestación de que “la resolución se encuentra para firmas” no puede asimilarse a la correcta y debida satisfacción del derecho de petición. Al respecto la Corte ha puntualizado lo siguiente:

“...no basta que la administración se ocupe de atender las solicitudes que ante ella se presentan para que por esa sola circunstancia se entiendan satisfechos los requerimientos propios del derecho de petición. Es evidente que la administración se encuentra en el deber de resolver, esto es, de tomar una posición de fondo acerca del tema planteado, pero debe hacerlo dentro de los términos que la ley le señale y además tiene que enterar al administrado de esa decisión final, positiva o negativa, favorable o desfavorable a los intereses del particular. No puede entonces la administración convertirse en una instancia inexpugnable, infranqueable o inescrutable porque la regla general que debe guiar su actuación en los estados de derecho como el nuestro es la publicidad de las actuaciones y no el secreto o la reserva acerca de las mismas; el silencio ante los requerimientos del interesado no se acomoda a las exigencias mínimas del respeto a la dignidad humana, ni a la observancia del derecho de petición y contradice los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y sobre todo publicidad, con base en los cuales se desarrolla la función administrativa. Ese sometimiento del administrado a la incertidumbre sobre su derecho vulnera las garantías mínimas de quien acude a la administración en procura de una pronta resolución de las peticiones presentadas, el silencio administrativo que se aduce en el escrito de impugnación no reemplaza la respuesta expresa que la administración está obligada a proferir dentro de los términos legales pertinentes”. (Sentencia N° T-402 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara).

Aparece en el expediente que corresponde a la acción de tutela promovida por Olga María del Valle de Imbrechts la Resolución N° 2387 de junio dos (2) de 1993, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social reconoce la pensión mensual vitalicia de jubilación. Por tal motivo se confirmará entonces la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y como quiera que no aparece constancia de la notificación de esta resolución a la peticionaria, se ordenará que, en caso de no haberse producido, se surta la notificación respectiva. Así mismo, se prevendrá a la CAJA para que no vuelva a incurrir en conductas similares, pues la demora y la respuesta tardía quebrantan el derecho de petición.

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:

Expediente N° 15826.

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, el día treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Sexto de Familia de esa ciudad, el veinticinco (25) de marzo del mismo año, en cuanto negaron la tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y en su lugar CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición, en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Lucila Beatriz Ospina López dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15867.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y en su lugar CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición, en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Luis Hernando Rico Carrizosa dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15991.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto negó la tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR las sentencias mencionadas y en su lugar CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Elvia Gutiérrez de Rodríguez dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 15992.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones de la demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR las sentencias mencionadas y en su lugar CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Leonor Urdaneta Laverde dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 16026.

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, el día dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Graciela González de Monroy dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 16068.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto negó la acción de tutela respecto de las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y en su lugar CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Mario Valenzuela Orejuela dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 16165.

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Heriberto Infante Martínez dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 16166.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ORDENAR que en caso de no habersele notificado a la señora Olga María del Valle de Imbrechts la resolución que decide sobre su solicitud, se proceda a

T-408/93

surtir la respectiva notificación. Se previene a la Directora de la Caja Nacional de Previsión Social para que no vuelva a incurrir en conductas similares a la que provocó el ejercicio de la acción de tutela en el presente caso.

Expediente N° 16167.

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Orlando Enrique Vásquez Cantillo dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-409
de septiembre 28 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA/
REPRESENTACION LEGAL**

El artículo 86 de la Carta no está excluyendo a las personas jurídicas para intentar la acción de tutela, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA DE DERECHO
PUBLICO**

En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la ley, de carácter limitado y reglado. El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica.

Ref.: Expediente N° 15863.

Peticionario: Montagut Asociados Limitada.

Tema: Acción de tutela ejercida por personas jurídicas.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el día dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día veinte (20) de abril del mismo año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El cuatro (4) de marzo de 1993, el apoderado judicial de Montagut Asociados Limitada (Plan Previmedica), impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, "para la protección de los derechos fundamentales violados por la decisión que el día 16 de enero adoptó el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio" mediante la cual se adjudicó a Castillo Asociados S. A. el contrato de prestación del servicio médico asistencial a los docentes del Departamento de Cundinamarca; decisión y contrato cuya revocatoria o anulación se pide para "que se otorgue nuevamente o permita seguir prestando el servicio médico asistencial a los docentes del departamento de Cundinamarca a la empresa Montagut Asociados Limitada (Plan Previmedica) hasta que se otorgue el contrato mediante un procedimiento claro imparcial y que ofrezca garantía a todos los concursantes".

a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. "El Ministerio de Educación Nacional mediante Escritura Pública N° 083 otorgada el 21 de junio de 1990 en la Notaría 44 de esta ciudad, celebró contrato con la Fiduciaria la Previsora para la eficaz administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio así como para garantizar la adecuada prestación de los servicios médico-asistenciales del personal docente, contrato que fue firmado con una vigencia de 3 años".

2. "La empresa Montagut Asociados Limitada, firmó inicialmente contrato para la prestación del servicio médico-asistencial a los docentes del Departamento de Cundinamarca por un año, del 1° de noviembre de 1991 al 31 de octubre de 1992 con una prórroga a tres meses, del 1° de noviembre de 1992 al 31 de enero de 1993, dándosele el nombre de Plan Previmedica a este programa".

3. "El contrato con el incremento del salario para este año debe estar en el orden de los doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00) mensuales".

4. "El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la sesión del día 26 de enero de 1993 determinó entregar la prestación de este servicio a la Empresa Castillo Asociados S. A."

5. “La asamblea o Pleno Departamental de Educadores del Departamento de Cundinamarca realizada en el mes de septiembre de 1992 determinó por una inmensa mayoría que el contrato para el servicio médico-asistencial lo debería continuar prestando la Empresa Montagut Asociados, decisión ésta que no fue respetada por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Ministerio, el cual está integrado por el Ministro de Educación Nacional o el Viceministro; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado; dos delegados del Magisterio y, el Gerente de la Fiduciaria con voz pero sin voto”.

6. “El Comité Regional (Cundinamarca) del Fondo de Prestaciones del Magisterio en varias oportunidades reiteró su decisión en caso de llegarse a un acuerdo, de renovar el contrato con Montagut Asociados Limitada independientemente que se estuviera adelantando alguna convocatoria con otras empresas, tal como consta en el Acta N° 008 de octubre 15 de 1992 y en la carta dirigida por el señor Viceministro de Educación doctor Rafael Antonio Orduz Medina al doctor Fabio Méndez Director del Plan Previmedica”.

7. “En reiteradas ocasiones se realizaron acercamientos con el Comité Regional, pero ante la falta de atención prestada se decidió el día 20 de diciembre hacer una publicación en diario ‘El Tiempo’ anunciando los términos de la propuesta de Montagut Asociados (Plan Previmedica), términos que también fueron entregados a la Fiduciaria la Previsora y al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con carta fechada el día 14 de enero de 1993 y radicada en esa misma fecha”.

Estima la accionante que se le han vulnerado los derechos constitucionales consagrados en los artículos 2°, 23, 29, 48, 49 y 83 de la Constitución Política.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

a. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante sentencia de marzo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió RECHAZAR “por improcedente la acción de tutela presentada por la empresa ‘Montagut Asociados Limitada’, mediante apoderado contra el ‘Consejo Ejecutivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio’, ‘El Comité Regional de Prestaciones Sociales del Magisterio’, y la ‘Fiduciaria la Previsora Ltda.’, de conformidad con las siguientes consideraciones:

“1. El veintitrés de octubre de 1992, la Fiduciaria La Previsora dirigió a diferentes empresas, incluida la sociedad accionante, invitación a presentar una propuesta para prestar los servicios médicos asistenciales a los educadores de Cundinamarca afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

“2. Para la adjudicación del contrato, el Consejo Directivo del Fondo observó el procedimiento establecido en el Decreto 1775 de 1991.

“3. La acción de tutela no procede cuando existan otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La decisión contenida en el Acuerdo del 26 de enero de 1993 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ‘es susceptible de acción contencioso-administrativa y por consiguiente existe otro medio de defensa judicial’”.

b. La impugnación.

Dentro del término legal, el apoderado de Montagut Asociados Limitada, impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. Durante el proceso de adjudicación del contrato para la prestación de los servicios médicos asistenciales a los educadores de Cundinamarca intervinieron diversas entidades entre las que se cuentan El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Comité Regional y la Fiduciaria La Previsora. Esa circunstancia determinó que la acción de tutela no se presentara como mecanismo transitorio "por cuanto existen dos tipos de jurisdicción y de procesos".

2. El fallo de primera instancia vulnera los artículos 86 de la Constitución Nacional y 3º y 6º del Decreto 2591 de 1991, porque los posibles mecanismos judiciales que pudieran intentarse "mirados y estudiados en forma independiente, lo único que hacen es diluir la responsabilidad que cabe a los organismos y personas que intervinieron en el contrato" y además negar "la defensa que toda persona tiene ante la violación de sus derechos fundamentales".

c. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de abril veinte (20) de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió CONFIRMAR la providencia impugnada, conforme a las siguientes consideraciones:

1. Las personas jurídicas "como lo es la accionante, no son titulares de los derechos fundamentales". Se apoya la Corporación en planteamientos vertidos en providencia del 12 de mayo de 1992, que en lo pertinente señala:

"...no pueden ser titulares de derechos fundamentales sujetos que no son esenciales sino de creación meramente artificial. Si lo fundamental, lo esencial, lo natural es el hombre, sólo él puede ser titular de derechos fundamentales".

"Los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, sólo pueden ser titulares de derechos derivados, atribuidos por ese mismo orden jurídico y por supuesto, modificables y extinguidos por las respectivas instancias jurídico-políticas".

"Los derechos fundamentales de los hombres son, en cambio, anteriores al Estado y/o una creación o emanación de éste. Son, por cierto, la razón de ser del Estado, al punto que no puede perderse de vista que la mayoría de las teorías elaboradas para explicar su origen, entre ellas la Rousseauiana estiman que el Estado se crea por los hombres para la protección de los derechos naturales amenazados por el egoísmo en que éstos han caído después de salir del estado natural, a que ya traían también por naturaleza, de acuerdo con la concepción Hobbesiana, desde su nacimiento".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que

resuelva acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Debe en primer término la Sala dilucidar el tema referente a la legitimación del accionante de la tutela, en particular lo concerniente a la titularidad del ejercicio de la citada acción en cabeza de las personas jurídicas, para ello acoge los criterios que sobre este punto ha fijado la Corporación.

La persona jurídica como titular de la acción de tutela.

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señalan con toda claridad que la acción de tutela corresponde a toda persona y que podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. El derecho colombiano distingue entre dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas (artículos 74 y 633 del C. C.) y debe entenderse entonces que cuando el artículo 86 de la Carta indica que toda persona tendrá acción de tutela,

“no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas”. (Sentencia T-430 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sobre este punto resulta oportuno transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia N° T-411 de junio 17 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero:

“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

“Pero otros derechos, ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

“En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

“Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

T-409/93

"Luego, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

"a. Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

"b. Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas".

El suscrito Magistrado Ponente en Sentencia T-201 de mayo 26 del presente año, consignó los siguientes planteamientos:

"Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar 'toda persona' no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un 'good will' que gracias a sus relaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente dada su naturaleza de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos".

En Sentencia T- 463 de julio 16 de 1992, la Sala Segunda de Revisión precisa los diversos tipos de personas jurídicas titulares de derechos fundamentales. Después de afirmar la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho privado, se refiere a la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho público y de las personas jurídicas extranjeras, en los siguientes términos:

"En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la ley, de carácter limitado y reglado.

"El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica.

"De otra parte, a las personas jurídicas extranjeras, se aplica igualmente la regla que rige sobre la titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la

acción de tutela enunciada respecto de las personas jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros (C. P. artículo 100)". Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. (Corte Constitucional, Sentencias T-418/92, T-439/92, T-443/92, T-551/92, T-030/93, T-051/93, T-081/93, T-090/93, T-249/93).

El caso concreto.

Establecido como está que la persona jurídica tiene legitimación para accionar en tutela, procede examinar la solicitud formulada por Montagut Asociados Limitada y en primer término encuentra la Sala que la accionante persigue la revocatoria o anulación de la decisión de adjudicación del contrato de prestación de servicios médicos, adoptada por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio; la revocatoria o anulación del contrato mismo y como consecuencia de lo anterior la posibilidad de seguir prestando el servicio mientras se otorga el contrato "mediante un procedimiento claro, imparcial y que ofrezca garantías a todos los concursantes".

Estas pretensiones, en sentir de la Sala, superan con amplitud el marco jurídico de la acción de tutela ciertamente concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales pero diseñada en forma tal que su ejercicio no puede constituirse en vía expedita para la sustitución de los procedimientos que para las distintas materias han fijado la Constitución y la ley.

La procedencia del instrumento tutelar se hace depender de la inexistencia de otros medios judiciales de defensa, de modo que cuando el ordenamiento jurídico prevé los canales adecuados para ventilar determinadas controversias, a ellos primordialmente debe acudir, pues no resulta válido buscar los resultados deseados en sede de tutela con absoluta prescindencia de las vías principales puestas al servicio de los asociados para llevar su contención ante los jueces competentes y por el procedimiento que según el caso corresponda.

En numerosas ocasiones la Corte ha destacado el carácter subsidiario o residual de la acción de tutela y en cada evento ha puntualizado que no pudo estar en la intención del constituyente la confusión de vías o mecanismos judiciales de protección; todo lo contrario, del texto constitucional se desprende con total nitidez un propósito de coherencia que subyace a la consagración de los diversos procedimientos y que descarta la confusión, el caos o la abundancia desordenada en la previsión de estas vías que propenden todas, en alguna medida, a la protección de los derechos.

Así las cosas, resulta extraño al ámbito de la acción de tutela una decisión favorable sobre una cuestión delicada y compleja como la que aquí se plantea porque, tal como lo entendieron los falladores de instancia, el tema controvertido es susceptible de acción contencioso-administrativa y por consiguiente existe otro medio de defensa judicial. Las actuaciones que la administración ha desplegado y que son objeto de cuestionamiento por la sociedad accionante pueden debatirse en su sede natural, en donde, además podrían obtenerse las reparaciones o indemnizaciones pertinentes, si a ellas hubiere lugar.

Escapa pues a la competencia de esta Corporación el examen de imputaciones reiteradas de la peticionaria en relación con otros elementos jurídicos y de hecho referentes a la situación que por vía de la acción de tutela se ha ventilado, pues dichos elementos deben ser atendidos y analizados por las autoridades competentes, se repite, mediante los procedimientos idóneos que, de otra parte, garantizarían no sólo los derechos de Montagut Asociados Limitada, sino también los de las otras personas interesadas que presentaron propuesta. Conceder la acción de tutela en la forma solicitada entrañaría una vulneración de los derechos de esas otras personas que no concurrieron a hacerlos valer dentro de este procedimiento preferente y sumario.

Recibirán confirmación entonces las sentencias revisadas y al respecto se aclara que la proferida por el honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se confirmará pero por las razones expuestas en esta providencia, toda vez que las personas jurídicas son titulares de la acción de tutela.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el dieciocho (18) de marzo del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-410 de septiembre 28 de 1993

DERECHO A LA IMPUGNACION/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA

La impugnación tiene la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución, derecho en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. El derecho constitucional a la impugnación supone la existencia de jueces inferiores y superiores, de modo que la ausencia de superior jerárquico torna imposible su ejercicio, circunstancias que contradice los postulados que el constituyente plasmó en el artículo 86 de la Carta y que tuvo en cuenta el legislador al reglamentar la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Inadmisión/NULIDAD PROCESAL

Si no es admisible el ejercicio de la acción de tutela directamente ante el H. Consejo de Estado, con mayor razón debía ser inadmisibile el recurso de impugnación contra la sentencia de tutela que deniega la solicitud, en consecuencia lo que debía ordenar el H. Consejo de Estado no era el rechazo de la petición por improcedente sino la inadmisión de la misma. Por esta razón, la Corte decretará la nulidad no subsanable de las actuaciones que se revisan.

Ref.: Expediente N° 15866.

Acción de tutela contra una providencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Peticionario: Humberto Phanor Avenia Zorrilla.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Humberto Phanor Avenia Zorrilla mediante escrito dirigido al honorable Consejo de Estado, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la providencia inhibitoria del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en relación con una demanda contra actos y actuaciones del Instituto de Seguros Sociales, para que se ordene un pronunciamiento de fondo y en su defecto se disponga el reintegro del accionante al Instituto. Solicita, además, que en caso de inadmisión o rechazo se le indique el procedimiento idóneo.

a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Laboró en el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, desde el 20 de febrero de 1978 hasta el primero de diciembre de 1981, fecha en la cual, por Resolución N° 4167 emanada de la Dirección General, fue declarado insubsistente.

2. La Resolución N° 2184 de mayo 28 de 1987 revocó la Resolución N° 4167 y ordenó el reintegro, empero no le fue notificada “y actuando de mala fe fue escondida por la Administración Seccional de ese entonces”.

3. “Ante presiones de directivos seccionales y aún escondiendo la resolución mencionada el día 15 de junio de 1982 y aprovechando su encargo en la Dirección General el doctor Iván Obregón Sanín produjo la Resolución N° 2534 que revocaba la Resolución 2184 expedida quince días antes”.

4. Percatado de la situación narrada, el peticionario contrató los servicios de un abogado y presentó demanda de reparación directa y cumplimiento contra el Instituto de los Seguros Sociales.

5. Mediante providencia del 25 de marzo de 1988 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, resolvió declararse inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo “por ineptitud de la demanda ya que la acción que se debió impetrar era de nulidad y restablecimiento del derecho y no la presentada por el abogado”.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia de mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió RECHAZAR “por improcedente la acción de tutela intentada por el ciudadano Humberto Phanor Avenia Zorrilla”, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Se dirige contra una providencia judicial “lo cual es improcedente de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corporación y especialmente debido a la declaratoria de

inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que consagraba la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra las sentencias y demás providencias judiciales, producida mediante Sentencia N° C-543 del 1° de octubre de 1992 de la honorable Corte Constitucional”.

2. Lo referente al reintegro “ya fue objeto de proceso judicial, instaurado por el mismo actor, además de que los actos controvertidos son anteriores a la Constitución de 1991, que consagró la acción de tutela, y que frente a tal tipo de peticiones el Consejo de Estado, también según reiterada jurisprudencia, no es juez de la acción sino de la impugnación, es decir que no puede conocer en primera instancia del asunto”.

3. El procedimiento idóneo era el de la acción judicial contencioso-administrativa que el peticionario ejerció ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, “aunque desafortunadamente de manera equivocada”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La acción de tutela ante el Consejo de Estado.

1. De conformidad con su regulación constitucional, la acción de tutela puede intentarse ante todos los jueces de la República. Empero, el artículo 86 de la Carta prevé que el fallo podrá impugnarse ante el juez competente, y de este enunciado normativo fluye con toda claridad que el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (artículo 327 C. N.) no puede conocer directamente, en primera o única instancia, de solicitudes de tutela porque de hacerlo, desconocería abiertamente el derecho constitucional a la impugnación.

2. Diversos pronunciamientos de esta Corte han puntualizado que la impugnación tiene la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución, derecho en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada.

3. El derecho constitucional a la impugnación supone la existencia de jueces inferiores y superiores, de modo que la ausencia de superior jerárquico torna imposible su ejercicio, circunstancias que contradice los postulados que el constituyente plasmó en el artículo 86 de la Carta y que tuvo en cuenta el legislador al reglamentar la acción de tutela.

4. El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que establecía la competencia especial de “los magistrados que siguen en turno” y de la “Sala que sigue en orden” frente a la hipótesis de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias y decisiones judiciales que ponen término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los

Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado fue declarado inexecutable por esta Corporación, mediante Sentencia C-543 de 1992, de ahí que carece de sustento constitucional y legal el establecimiento de jerarquías al interior del Consejo de Estado, de donde se desprende que no resulta viable ejercer directamente y en única instancia ningún proceso de tutela ante este organismo judicial.

5. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que por lo mismo conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho y pasible de las sanciones para tales casos previstas en el ordenamiento jurídico.

6. El artículo 4º del Decreto 306 de 1992 en su inciso primero autoriza la aplicación de los principios generales del Código de Procedimiento Civil “para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991... en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto”. En este orden de ideas, el artículo 140 del mencionado Código prevé en el numeral tercero la nulidad del proceso para cuando se “pretermite íntegramente la respectiva instancia” y según las voces del inciso final del numeral sexto del artículo 144 esta nulidad es de las denominadas insaneables, y por ende se impone la declaratoria de oficio, porque así lo manda el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil.

7. La situación que se presenta dentro del asunto que ahora ocupa la atención de la Sala se adecua perfectamente a la causal de nulidad reseñada en el numeral anterior y por tal razón se encuentra sujeta a la consecuencia jurídica allí enunciada. Teniendo en cuenta que el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil enseña que la nulidad sólo comprende “la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste...”, la que en este caso declarará la Sala afecta la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 21 de mayo de 1993, porque la actuación anterior se reduce al reparto del negocio. Así mismo, se dispondrá el envío de las diligencias al honorable Consejo de Estado para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior está acorde con la jurisprudencia de la Corporación como se refleja en los apartes pertinentes, que a continuación se transcriben:

“Si no es admisible el ejercicio de la acción de tutela directamente ante el H. Consejo de Estado, con mayor razón debía ser inadmisibile el recurso de impugnación contra la sentencia de tutela que deniega la solicitud; en consecuencia lo que debía ordenar el H. Consejo de Estado no era el rechazo de la petición por improcedente sino la inadmisión de la misma. Por esta razón, la Corte decretará la nulidad no subsanable de las actuaciones que se revisan, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 140 num. 3º y 144 num. 6º y 145 del Código de Procedimiento Civil.

“Como conclusión se tiene que en caso de presentación de acciones de tutela directamente ante el Consejo de Estado lo que procede es la inadmisión de la petición y no su rechazo. Al respecto se reitera lo dispuesto en el fallo Nº T-146 de la Sala de Revisión Nº 3 de esta Corporación, de fecha 21 de abril de 1993, en el que se adoptó solución similar para esta clase de situaciones”. (Sentencia T-147/93. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

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,

R E S U E L V E :

Primero. DECLARAR la nulidad no saneable de la decisión del honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, proferida en la acción de tutela de la referencia.

Segunda. DEVOLVER estas diligencias al honorable Consejo de Estado.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA N° T-413
de septiembre 29 de 1993

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Violación/DERECHO A LA HONRA

La violación de la reserva a la que está sometida la información contenida en la historia clínica, vulnera el derecho a la intimidad personal. Cuando se pone en conocimiento de información reservada, a quien no está autorizado para conocerla, se vulnera el derecho al buen nombre de la persona sobre la cual versa la información indebidamente difundida. El uso de información indebidamente difundida, para alterar la apreciación de terceros sobre la persona objeto de ella, viola su derecho a la honra.

**DERECHO A LA INTIMIDAD/RESERVA DE LA HISTORIA CLINICA/
ARMADA NACIONAL**

Se violó el derecho a la intimidad del actor, lo que amerita que se tutele el derecho a la intimidad del actor y ordenando que las evaluaciones psicológica y psiquiátrica realizadas al petente, sean devueltas a su historia clínica en el Hospital Militar Central, único archivo o banco de datos donde legítimamente reposarán, sometidas a la reserva que ordena la ley.

Ref.: Expediente N° T-14218.

Acción de tutela en contra del Comando de la Armada Nacional y el Hospital Militar Central, por violación de los derechos a la intimidad personal, buen nombre y honra.

Temas:

La violación de la reserva a la que está sometida la información contenida en la historia clínica, vulnera el derecho a la intimidad personal.

Cuando se pone en conocimiento de información reservada, a quien no está autorizado para conocerla, se vulnera el derecho al buen nombre de la persona sobre la cual versa la información indebidamente difundida.

El uso de información indebidamente difundida, para alterar la apreciación de terceros sobre la persona objeto de ella, viola su derecho a la honra.

Autor: Marceliano Rafael Corrales Larrarte.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada en Acta N°...

En Santafé de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a dictar sentencia en el negocio de la referencia, revisando las decisiones de instancia proferidas por el Juzgado Sesenta y Seis Penal del Circuito de este Distrito Capital, el dos (2) de abril del presente año, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Penal, aprobada por medio del Acta 022 y fechada el once (11) de mayo del año en curso,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

se dicta sentencia en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-14218, luego de considerar lo siguiente:

1. Antecedentes.

Relata el actor, Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Rafael Corrales Larrarte, que el cinco de abril de 1990, acudió al Hospital Militar Central, para que se le practicara un examen médico de aptitud psicofísica, para dar cumplimiento a una sanción de arresto severo que le fuera impuesta por el Comando de la Armada Nacional.

Durante la consulta, el señor Corrales Larrarte solicitó “una interconsulta con psiquiatría” y asistió a que se le practicara una evaluación por el especialista designado oficialmente.

El concepto de la psicóloga que evaluó al actor, no reposa en su historia clínica. Afirma el actor, que ello se debe a que fue remitido, por el Director del Hospital Militar Central al señor Comandante de la Armada Nacional y no al médico tratante.

Además, el concepto sobre la salud mental del actor, fue luego utilizado para desacreditarlo y para hacer público lo que era reservado, con lo que, en su concepto, se violaron la reserva legal de la historia clínica y sus derechos constitucionales a la intimidad, buen nombre, honra, libertad de escoger profesión u oficio y se persiguió indebidamente a su familia, razones por las cuales impetra la tutela de esos derechos.

2. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Sesenta y Seis Penal del Circuito de este Distrito Capital, luego de practicar y recibir una serie de pruebas, decidió tutelar el derecho fundamental a la intimidad, negando la protección de los otros derechos, que no encontró vulnerados. La

Sentencia del *a quo* se respaldó en consideraciones como las que a continuación se transcriben:

“En el presente caso, encontramos que la reserva de la Historia Clínica del señor Marceliano Corrales Larrarte fue violada, al haberse utilizado directamente por parte del imputado, en la Indagación Preliminar que adelantaba en su contra el Juzgado 41 de Instrucción Penal Militar, la evaluación psicológica y el concepto médico, cuyas copias obran a folios 99 y 100 de este proceso, porque así en ese momento el Vicealmirante Ospina Cubillos se desempeñaba como Jefe del Estado Mayor Conjunto del Comando General de las Fuerzas Militares, no podía tener libre acceso a la Historia Clínica del señor Marceliano Corrales Larrarte, y sacar copia de lo que consideraba pertinente para anexarla a dicha investigación. Si estimaba que ella constituía prueba fundamental para su defensa, debió solicitarle al juez de instancia que pidiera copia de la misma al Director del Hospital Militar Central, entidad que no puede permitir que cualquiera de los miembros de la Armada Nacional tenga libre acceso a la misma, por estar protegida por la reserva médico-legal, concepto inherente al derecho fundamental a la intimidad personal consagrado en el artículo 15 de la Carta Política”.

“Lo anterior se repitió cuando el entonces Comandante de la Armada Nacional, sin el consentimiento del quejoso y sin orden de autoridad competente, anexó al informe que rindió al señor Ministro de la Defensa Nacional, copia de dichos documentos, usándolos indebidamente al divulgar datos consignados en la Historia Clínica del señor Corrales Larrarte”.

“Por lo tanto, este despacho considera que se ha vulnerado el derecho fundamental a la intimidad del señor Marceliano Corrales Larrarte, por parte de la Dirección del Hospital Militar Central y el Comando de la Armada Nacional, al permitir la utilización de la Historia Clínica del peticionante, con violación a la reserva médico-legal. Por lo que se concederá la tutela solicitada respecto a este derecho fundamental, indicándose que no se observa violación de los otros derechos fundamentales invocados por el peticionante”.

El señor Asesor Jurídico del Hospital Militar Central, al ser notificado del fallo anterior, manifestó “apelar” el mismo, por lo que se dio el trámite correspondiente a la impugnación.

3. Sentencia de segunda instancia.

Conoció de la segunda instancia el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Penal, quien confirmó la decisión del *a quo*, adicionándole “que también debe protegerse el derecho al buen nombre del actor”. Algunas de las consideraciones del honorable Tribunal, se transcriben a continuación:

“Razón le asiste al juzgado de primera instancia al considerar que ese derecho a la intimidad se le vulneró al actor, cuando indebidamente, en forma por demás abusiva, se utilizaron elementos esenciales de su historia clínica para ser divulgados y lo que por naturaleza y disposición legal era un documento eminentemente privado, se convirtió en público, pues terminó siendo conocido por una serie de personas que no tenían por qué haberlo conocido. Mírese que la ley protege la privacidad de la historia clínica al disponer en el art. 34 de la Ley 23 de 1981 que como documento privado que es, sólo

podrá ser conocido por terceros, previa la autorización del paciente o en los casos previstos por la ley. En el evento que examinamos los señores Oficiales de la Armada Nacional Ospina Cubillos y Angel Mejía (Comando de la Armada) y la Dirección del Hospital Militar Central, sin que mediara autorización del actor o constituyera uno de los casos autorizados por la ley, procedieron a divulgar tanto el concepto médico como el informe sicólogo, donde se dan a conocer una serie de hechos que solo conciernen a la intimidad del actor, esto es, que tiene una personalidad con franca y marcadas tendencias a la paranoia. Ahora bien: la valoración siquiátrica y el informe psicológico, solo podían permanecer en la historia clínica, constituyendo con el resto de la misma un documento privado que no podía divulgarse. Obsérvese que el concepto médico y el informe psicológico, son utilizados indebidamente por el oficial de la Armada, Jefe del Estado Mayor Conjunto, quien los aporta a una investigación previa que se le seguía, como medio de defensa, buscando restar credibilidad a la denuncia instaurada por el hoy autor de la tutela. Este episodio se repite cuando otro Oficial de la Armada Nacional (Comando) al dar respuesta a un memorando del Ministro de la Defensa Nacional, indebidamente hace utilización de documentos que forman parte de la historia clínica del señor Corrales Larrarte, con el ánimo de presentar al autor del escrito que obra al folios (sic) 103-104 (petición dirigida al Ministro) como una persona paranoide que vive formulando denuncias a diestra y siniestra. Como acertadamente lo señala la funcionaria de instancia, si se pretendía demostrar que el señor Corrales Larrarte presenta desequilibrios de personalidad que lo llevan a tornarse en un “rígido moralista” y por tal razón vive presentando denuncias sin fundamento, ha debido pedirse a la autoridad correspondiente que solicitara a la Dirección del Hospital Militar copia de la historia clínica del pretendido (sic) denunciante o los documentos que se estimaran eran necesarios para poner de manifiesto tal situación, pero *motu proprio* los Oficiales no debieron hacer uso de tales documentos porque ellos por más Oficiales que fueran de la Armada Nacional, no tenían libre acceso a un documento que por naturaleza es privado e irrevelable. De esta manera no solo se vulneraba el derecho a la intimidad sino que se menoscababa el buen nombre del referido ciudadano al presentarlo como un desequilibrado picapleitos que vive denunciando a todo el mundo. Este es en esencia y en fondo de todo un hecho lesivo de la dignidad humana piedra angular de la nueva Carta Constitucional”.

“La decisión tomada por la juez de la sentencia debe ser confirmada agregándose que también debe protegerse el derecho al buen nombre del actor”.

4. Consideraciones de la Corte.

4.1. Competencia.

Aunque este proceso no fue seleccionado inicialmente para ser revisado, el honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, conforme con lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, solicitó que si lo fuera y, la Sala de Selección N° 4, por medio de auto del dieciocho (18) de junio del presente año, lo repartió a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

4.2. Normas infringidas y derechos violados.

Los hechos materia de decisión en el presente proceso de tutela y las pruebas sobre los mismos que obran en el expediente, muestran claramente que hubo no una, sino

múltiples violaciones al ordenamiento constitucional; el actor en su demanda confundió parcialmente las normas infringidas y solicitó la tutela de algunos derechos que realmente no fueron violados, pero ya las decisiones de instancia esclarecieron suficientemente tales equívocos, por lo cual la Corte no redundará en consideraciones al respecto.

Sin embargo, el *a quo* sólo consideró procedente tutelar el derecho a la intimidad; el *ad quem* decidió confirmar tal decisión, añadiendo en su sentencia, la tutela del derecho al buen nombre; y esta Sala Cuarta de Revisión encuentra, como se expone, que también procede la tutela del derecho a la honra. Para aclarar la jurisprudencia al respecto, que ha de servir como criterio auxiliar de la actividad de los jueces y para servir de fundamento a la parte resolutive de esta providencia, se exponen a continuación las consideraciones de la Corte sobre el contenido de las decisiones de instancia y los hechos probados, en el asunto traído al conocimiento de la jurisdicción constitucional por el actor.

4.2.1. Derecho a la intimidad.

Atendidas las pruebas, se vulneraron el artículo 15 de la Constitución Política y el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, que a continuación se transcriben, para considerar después, cómo se violó al actor su derecho a la intimidad, al transgredirse los mandatos contenidos en ellas:

Artículo 15. “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.

“En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.

“La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

“Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

Ley 23 de 1981, artículo 34. “La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”.

El derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado por el constituyente de 1991 en los términos del artículo 15, es un derecho complejo, que comprende varias áreas de concreción en la vida social de las personas residentes o transeúntes en el territorio colombiano.

El derecho a la intimidad, inicialmente, se concreta, en la vida social de los individuos, en el derecho a estar solo. Sin importar el lugar en que la persona se encuentre, nadie puede imponerle su compañía y ser testigo de su vida íntima o

inmiscuirse en ella; en este ámbito privado, el ser humano ejerce la libertad (artículo 13 de la Constitución) y se hace protagonista de su propio destino, al decidir y realizar libremente el desarrollo de su personalidad, “sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (artículo 16 de la Carta).

Sólo aquel que sea aceptado por cada quien en su fuero personal y el que cuente con la expresa autorización de ley previa, cuando cumpla con las ritualidades señaladas por la norma, puede legítimamente compartir sus vivencias, enterarse de lo que el individuo considera privado, intervenir en sus comportamientos o inquirir por ellos. Así lo entendió el legislador en el Decreto número 1355 de 1970 -agosto 4-, Código Nacional de Policía, al establecer en el artículo 55, que: “La vida íntima de persona ajena a sindicación penal no podrá ser objeto de investigación privada o judicial. Sin embargo, podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales”.

En el caso que se revisa, ni se alegó ni se produjo violación a tal aspecto del derecho a la intimidad.

Más allá del fuero de la intimidad personal, al que se hizo referencia, se encuentra el ámbito familiar, en el que para cada persona se concreta el ser parte integrante de la institución amparada por el constituyente como básica de la sociedad colombiana (artículo 5º de la Carta).

En lo que se podría denominar, derecho a estar sólo con la familia, sea que se pertenezca a una familia ampliada -cada vez más escasa en el país- o a una familia nuclear y sin importar las variaciones que las reglas de parentesco presentan en las distintas culturas regionales, según el artículo 42 de la Constitución, la persona puede escoger libremente a su pareja. A su vez, la pareja, como comunidad de hombre y mujer con iguales derechos y deberes, de acuerdo, decide libre y responsablemente cuántos hijos tendrán y cuándo. Sólo para esas decisiones y para poner fin a la relación de pareja, se concede libertad a la persona; hechas esas elecciones, los demás parientes están definidos por las reglas de parentesco del grupo cultural al que se pertenezca.

A partir del nacimiento, la persona inicia un período de 14, 16 o 18 años, hasta que forme su propia unidad familiar o cumpla su mayoría de edad, en el cual, el ámbito personal se ve restringido por la presencia y actuación, revestida de la autoridad propia de la institución de la patria potestad, de los padres o de quienes legítimamente los reemplacen en las funciones de cuidado, educación, guía, etc.

Los artículos 42 a 46 de la Constitución, el Código Civil, la Legislación de Familia, el Código del Menor y algunas otras normas especiales, regulan las relaciones entre familiares y determinan los casos y la forma en que se admite que legítimamente podrán intervenir las personas y las autoridades en el ámbito de la intimidad familiar.

En el caso planteado por el actor, tampoco se aprecia una violación de la intimidad en el ámbito familiar. Curiosamente, y a pesar del mandato del artículo 42 de la Constitución, aún se habla en el expediente del concubinato como una falta disciplinaria para los militares en servicio activo, pero esas menciones no hacen parte de la materia de decisión. Ya no en el campo de las relaciones de la persona con su entorno y consigo mismo, propio de la intimidad personal; ni en el de las relaciones de la persona con sus familiares y con el entorno de la familia, propio de la intimidad familiar, sino en el campo

de las relaciones de la persona con los demás ajenos a él y a su familia, se encuentra el ámbito de la intimidad particular, en el que concurren las otras manifestaciones del derecho a la intimidad.

Una de esas manifestaciones, se concreta en el derecho a seleccionar las propias relaciones sociales. Dadas la libertad de la persona y su derecho al libre desarrollo de la personalidad, cada quien escoge dentro de su entorno social inmediato y mediato, con quién se quiere relacionar y de qué manera, así como a qué tipo de asociaciones y organizaciones se quiere afiliar, sometiéndose a las regulaciones que les son propias. Excepcionalmente, como en el caso del servicio militar, el ingreso y la permanencia temporal en una organización, son impuestos coercitivamente por las autoridades estatales; no se presentan, legítimamente, imposiciones de este tipo por parte de autoridades religiosas, económicas, culturales o comunitarias.

El ingreso a la Armada Nacional del señor Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Rafael Corrales Larrarte, no es motivo de queja del actor, ni lo es su retiro de esa fuerza armada luego de más de quince años de servicio activo. Tampoco lo es, que se le hubiera impuesto una sanción disciplinaria consistente en arresto severo de tres días; la legalidad de esa sanción, aún la sigue cuestionando el señor Corrales Larrarte por la vía procesal correspondiente, así que no se examinará aquí. Pero, que para cumplir con tal sanción, se debiera someter a un examen médico de aptitud psicofísica, si es relevante, porque, dadas las normas de la Armada, el oficial de ese cuerpo debe ser examinado para esos fines, en las dependencias de sanidad de las Fuerzas Armadas y su historia clínica, con el registro documental obligatorio de las condiciones de salud del paciente, queda confiada a los médicos que laboran en esas dependencias de sanidad, al tenor de lo dispuesto por la Ley 23 de 1981, artículos 34 -ya reproducido arriba- y 39, que dice: "El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional".

El actor acudió a la evaluación psicofísica y, considerando que no estaba en condiciones psicológicas apropiadas para cumplir la sanción, pues se "encontraba destrozado por el stress emocional del trabajo" (folio 2), solicitó que tal condición temporal fuera dictaminada por el funcionario competente y documentada en su historia clínica, para los efectos de no cumplir con el arresto severo y para ningún otro fin.

Sin embargo, la evaluación psicológica y psiquiátrica del actor, no fue incorporada a su historia clínica, ni entregada al médico tratante; fue remitida al comando de la Armada (no consta si en acatamiento a orden superior), sin el consentimiento del hoy retirado Capitán de Corbeta y para fines no explícitos en el expediente de tutela. Estos hechos, permiten afirmar a la Corte que se violó el derecho a la intimidad del actor (por el aspecto atrás anotado), en una forma que, vale la pena observarlo, vulneró también los mandatos de la Ley 23 de 1981, artículos 34 y 39.

La violación del artículo 15 de la Constitución, amerita que, en la parte resolutive de esta providencia, se tutele el derecho a la intimidad del actor, confirmando las decisiones de instancia y ordenando que las evaluaciones psicológica y psiquiátrica realizadas al señor Corrales Larrarte, sean devueltas a su historia clínica en el Hospital Militar Central, único archivo o banco de datos donde legítimamente reposarán, sometidas a la reserva que ordena la ley. Como se violó la reserva de la historia clínica del actor y esa

transgresión puede constituir una falta a la ética médica, se remitirá copia del expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica, para lo de su competencia. Empero, ya que sólo parte del personal del Hospital Militar Central está compuesto por militares en servicio activo, se remitirá también copia a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, pues el artículo 91 de la Constitución señala que, únicamente para los militares en servicio se exceptúa la regla general de que el mandato superior no exime de responsabilidad.

A propósito de las formas en que puede plasmarse el derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, hay que señalar que hace parte de ese derecho el que el Estado sólo intervenga en los ámbitos personal, familiar y particular, en los términos y con las formalidades establecidas por la Constitución y la ley.

Finalmente, también hace parte del derecho a la intimidad, el derecho al *habeas data*. En virtud de él, la persona tiene derecho a que se le informe qué datos suyos y de su familia reposan en los archivos y bancos de datos privados y oficiales, no sometidos a reserva legal, a que se corrijan, se actualicen y sólo se usen para fines legítimos.

En el caso que se revisa, está probado que al menos dos altos Oficiales (el Almirante Carlos Enrique Ospina Cubillos y el Vicealmirante Gustavo Angel Mejía), y el señor Ministro de la Defensa, tuvieron acceso a las evaluaciones psicológica y psiquiátrica del actor, por fuera de los términos legales. Para poner fin a la violación al derecho a la intimidad del señor Corrales Larrarte y hacer que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación que se prolonga aún en el tiempo, se ordenará también a la Armada Nacional y al Ministerio de Defensa, que destruyan todas las copias no autorizadas expresamente por la ley o una autoridad judicial y que reposen en sus archivos, advirtiéndose a esas dependencias oficiales, que cualquier uso que de esa información se haga en el futuro, hará incurrir a los funcionarios responsables, en las sanciones correspondientes al desacato, previstas en el Decreto 2591 de 1991 (art. 52).

4.2.2. Derecho al buen nombre.

El artículo 15 de la Constitución Política, consagra también el derecho al buen nombre. Por tal se entiende el cúmulo de información sobre una persona que ella acepta o no puede impedir que trascienda a los demás en la vida social; es aquella parte de la propia percepción y valoración, el honoren términos jurídicos -según la Sentencia T-412, junio 17, de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero-, que se presenta a los demás, como imagen cierta de la persona con la cual se relacionan. El buen nombre y el derecho a él, son comunes a las personas naturales y jurídicas; en ambos casos, la persona, al presentarse a otra, como sujeto de una relación jurídicamente relevante, ha de manifestarle algunos datos sobre sí misma que cualquiera puede exigir, si no se manifiestan *motu proprio*. Por ejemplo, el nombre completo o la razón social y las calidades jurídicas con que la persona interviene en la relación específica.

La manifestación expresa del nombre o la razón social -ambos sometidos a registro público-, hacen parte del buen nombre, que ha de completarse con las calidades jurídicas, sociales, culturales y económicas incorporadas previamente por cada quien en el libre desarrollo de su personalidad, o por las organizaciones en el giro ordinario de sus negocios, pudiendo la persona presentar sólo aquellos datos que quiera revelar de su historia, sin que resulte traicionada la buena fe, que se presume en todos los que

intervienen en las relaciones sociales jurídicamente relevantes. V. gr., presentarse como autoridad, profesional o sacerdote, sin serlo, traiciona la buena fe presunta y puede constituir un delito de suplantación.

Ahora bien, para cada tipo de relación social jurídicamente relevante, ha de manifestarse determinada información sobre sí mismo; por ejemplo, el estado civil de alguien es irrelevante si se quiere contratar el transporte en un taxi; pero no lo es, si lo que se quiere es contraer matrimonio. En el caso del actor, el hecho de que se encontrara en determinadas condiciones de salud sicofísica, debía evaluarse y hacerse expreso para el tiempo y por la circunstancia de tener o no la obligación de purgar una sanción de arresto severo; pero, que sus condiciones de salud el día del examen hicieran recomendable que no cumpliera con la sanción severa, no lo convertían en interdicto por demencia, ni le privaban de su capacidad laboral, ni lo convertían en un ilota sin derecho de petición, como parece pretenderlo el oficio dirigido al Ministro de la Defensa Nacional por el Vicealmirante Gustavo Angel Mejía (folios 4 y ss.), o sin derecho a denunciar lo que consideraba graves irregularidades del servicio, como lo pretendió la documentación de la defensa del Almirante Carlos Enrique Ospina Cubillos (folios 72 y ss.). En ambos casos, se expuso información sobre el estado de salud del actor, a la que se tuvo acceso irregular, para fines distintos a aquellos para los cuales se produjo legítimamente, con daño claro al buen nombre del señor Corrales Larrarte.

Encuentra la Corte que se debe confirmar la sentencia de segunda instancia porque, luego de que se violó la reserva de la historia clínica, se usó la información así obtenida, no se sabe si por las mismas personas, para fines diferentes a aquel que le dio origen y para el cual estaba autorizada su difusión, comunicándola a quien no tenía razón legal para conocerla -el señor Ministro de la Defensa- y a quien, en caso de considerarla atinente y relevante -el señor Juez 41 de Instrucción Militar- tenía competencia para pedirla sin violar los derechos del autor.

4.2.3. Derecho a la honra.

El artículo 21 de la Constitución Política, consagra que: "Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección". El derecho a la honra se ejercita, gozando del reconocimiento que los demás hacen de lo que somos y hacemos. A diferencia del buen nombre, no es lo que nos gusta proyectar a los demás de lo que sentimos como propio y no nos queremos reservar; es la percepción y valoración que hacen los demás de nosotros y, por tanto, la base sobre la cual fijan sus expectativas sobre nuestro comportamiento, independientemente de cómo quisiéramos que se nos viese. Así como el buen nombre tiene como contenido mínimo la identidad de la persona y su situación jurídica relevante, la honra de todas las personas, residentes o transeúntes, tiene un contenido mínimo, que se consagró en el artículo 1º de la Constitución de 1991, al declararse que la República de Colombia se funda en el respeto de la dignidad humana.

Lo anterior quiere decir que se ha de suponer, en toda persona, la dignidad requerida para ser titular de los derechos y garantías reconocidos por el constituyente a todos, por el solo hecho de pertenecer a la especie, sin consideración alguna de los méritos o deméritos individuales. A partir de ese mínimo, el libre desarrollo de la personalidad, actuado por cada quien, pero evaluado por esa entidad difusa que son los demás, servirá a quienes se relacionan con él para apreciar y valorar en qué casos alguien es indigno

de disfrutar del mínimo general (y en consecuencia puede ser privado, al menos, de parte de los derechos y garantías comunes), o cuándo una actuación, sin hacer indigno a su autor, sí constituye indignidad para otro, o finalmente, cuándo la actuación va más allá de lo que era razonable esperar y su protagonista merece un reconocimiento extraordinario.

En el caso que se revisa, el señor Ministro de la Defensa Nacional debió recibir y tramitar la petición de información que le hizo el ciudadano Corrales Larrarte, con sujeción a las normas constitucionales y legales pertinentes, según las cuales -artículo 23 de la Constitución y Código Contencioso Administrativo-, bastaba al petente aclarar su identidad de ciudadano colombiano para obtener respuesta a su inquietud. Las consideraciones que se le hicieron al señor Ministro en el Oficio 006770-CARMA-IGAR-743 (en folios 4 y ss.), sobre si el ciudadano petente es apto o no para cursar estudios de postgrado en determinada institución formativa, si la calidad de sus relaciones con los compañeros es excelente o no, si sus superiores le tienen en buena o regular estima, si las características psicológicas de su personalidad le permiten adaptarse con mayor o menor éxito a determinadas situaciones, etc., eran legalmente irrelevantes e impertinentes para absolver la pregunta planteada al señor Ministro por el actor. Por ello, se considera que con tal oficio, el señor Vicealmirante Gustavo Angel Mejía atentó contra la honra del actor, presentándole al señor Ministro, sin necesidad legal alguna, únicamente los aspectos negativos de la personalidad del petente (incluida información legalmente reservada que irregularmente se extrajo de su historia clínica), a fin de presentarlo al señor Ministro como alguien que "a través del servicio, ha demostrado una obsesión de denunciar al personal de la institución y todo aquel que no esté de acuerdo con su particular comprensión jurídica, que coincide con las apreciaciones médicas a que se hace referencia en el numeral 1º de este Oficio".

En el caso del señor Almirante Carlos Enrique Ospina Cubillos, se presenta también una violación al derecho del actor. El Almirante Ospina Cubillos fue acusado por el actor de incurrir en irregularidades en el manejo de otras denuncias planteadas por el señor Corrales Larrarte. Dentro de la indagación preliminar que por tales denuncias adelantó el señor Juez 41 de Instrucción Penal Militar, se cuestionó la credibilidad del denunciante, presentándolo en similares términos a los ya considerados en el aparte anterior. En el trámite de esa investigación preliminar, la credibilidad del denunciante sí era un asunto relevante y pertinente. Lo irregular y lo que constituye violación de los derechos del actor, es que se haya aportado a la averiguación preliminar y haya sido recibido por el señor juez como prueba, un dictamen médico que debía reposar en la historia clínica del señor Corrales Larrarte y no en poder del señor Almirante, infringiéndose así el mandato del artículo 29 de la Constitución, en su último inciso, que dice: "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

En razón de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Penal, fechada el once (11) de mayo del presente año y tutelar los derechos a la intimidad personal, al buen nombre, a la honra y al debido

T-413/93

proceso del ciudadano Marceliano Rafael Corrales Larrarte, según las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ORDENAR al Ministerio de la Defensa Nacional y al Comando de la Armada Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo, procedan a ordenar que se retiren todas las copias de las evaluaciones psicológica y psiquiátrica del señor Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Rafael Corrales Larrarte, que no hubieran sido ordenadas por autoridad judicial competente y se hallen en alguno de los archivos o bancos de datos a su cargo.

Tercero. REMITIR copias del presente expediente a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y al Tribunal Nacional de Ética Médica, para que investiguen lo de su competencia en la violación de la historia clínica del actor.

Cuarto. COMUNICAR, a través de la Secretaría General de la Corte, la presente providencia al Juzgado Sesenta y Seis Penal del Circuito de este Distrito Capital, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-414 de septiembre 29 de 1993

NORMAS URBANISTICAS-Límites

Las normas urbanísticas municipales no pueden restringir el ejercicio de los derechos humanos, ni de las libertades fundamentales, más allá de los límites establecidos para tal ejercicio por la Constitución y la ley.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO/DERECHO AL TRABAJO-Vulneración/ DEBIDO PROCESO/MUJER CABEZA DE FAMILIA

La intervención del Estado en el libre ejercicio del oficio de la actora, no sólo resulta inconstitucional por violar los derechos al trabajo y al debido proceso sino que, además, en el caso de la actora, esa actuación administrativa pretermitió, a plena ciencia y conciencia, la obligación que la Constitución Política impone al Estado, de apoyar "...de manera especial a la mujer cabeza de familia". De esta manera, se actuó en contra del Estado Social de Derecho, porque a una mujer cabeza de familia no solo no se la ha apoyado de manera especial, sino que, también se la convirtió en desempleada.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/TUTELA TRANSITORIA/PERJUICIO IRREMEDIABLE/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS

La actora contaba con otros mecanismos de defensa judicial, para impugnar la legalidad de la resolución y solicitar el restablecimiento del derecho e, incluso, la indemnización del daño que se le hubiera causado con la actuación inconstitucional de la Administración Municipal. Sin embargo, la resolución no sólo afectaba a la actora, además, sus efectos se trasladaban a sus hijos menores, bajo la forma de necesidades insatisfechas. Por la premura en evitar ese daño irreparable y lograr que los derechos de los niños primen sobre las otras consideraciones de los adultos, se otorgará la tutela como mecanismo transitorio, y así también la otorgará la Corte en la parte resolutive, ordenando que las cosas vuelvan al estado anterior y así se mantengan hasta que la actora interponga la acción correspondiente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Ref.: Expediente N° T-14431.

Acción de Tutela en contra de la Inspección de Rifas, Juegos, Espectáculos y Licencias de Funcionamiento de la Secretaría de Gobierno del Municipio de Bucaramanga, por la expedición de una Resolución en que se ordena sellar un establecimiento.

Temas:

Las normas urbanísticas municipales no pueden restringir el ejercicio de los derechos humanos, ni de las libertades fundamentales, más allá de los límites establecidos para tal ejercicio por la Constitución y la ley.

En toda actuación administrativa ha de aplicarse el debido proceso.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona no se agota en el reconocimiento de su identidad civil; las calidades, relaciones y circunstancias de la persona, cuando son constitucional o legalmente relevantes, hacen parte del reconocimiento al que las autoridades y los ciudadanos están obligados.

Actora: Rosa Ana Orduz vda. de Briceño.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada en Acta N°...

En Santafé de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre el negocio de la referencia, revisando la decisión de instancia adoptada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

se dicta sentencia en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-14431, luego de hacer las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Rosa Ana Orduz vda. de Briceño, actora en el presente proceso, es mayor de edad y reside en el municipio de Bucaramanga. Su esposo, el señor Luis Alberto Briceño Orduz, quien era ornamentador de hierro, murió en un accidente de tránsito, dejando a su familia únicamente algunos instrumentos de trabajo propios de su oficio. En vista de la situación de desamparo en que quedó la viuda de Briceño, su padre la invitó a vivir en la casa familiar ubicada en la calle 91, número 22-96, donde ella y sus tres hijos conviven desde entonces con otros ocho (8) miembros de su familia ampliada.

Ante las penurias económicas que han padecido luego de la muerte de don Luis Alberto, doña Rosa Ana tramitó ante las autoridades municipales las autorizaciones requeridas para explotar, en su casa de habitación, el oficio parcialmente aprendido de

su extinto marido. Se le autorizó y le fue concedida la Licencia N° 7873, la que le sirvió hasta el año 1992, cuando el municipio negó por primera vez su revalidación.

En la parte trasera de la casa en la que fueron recibidos la actora y sus hijos, a más de cuarenta metros de la vía pública y al lado de una quebrada que pasa por allí, en un espacio de aproximadamente dos (2) por tres (3) metros, ubicaron las herramientas disponibles: una pulidora, un equipo de soldadura, una prensa de mano y una cizalla manual. Con estos instrumentos y con la ayuda de su hijo mayor, doña Rosa Ana empezó a trabajar en la ornamentación del hierro y en la prestación a domicilio del servicio de reparación de puertas, ventanas, chapas y “en fin, lo relacionado con este ramo”, obteniendo así con qué sufragar muy modestamente el mantenimiento y la educación de los menores.

En 1992, cuando la accionante solicitó oportunamente la renovación de la Licencia N° 7873, ésta le fue negada, pues, según las normas adoptadas por el municipio de Bucaramanga, en el barrio en que habita la actora no puede funcionar un taller de ornamentación de hierro. Ante tal negativa, teniendo la misma necesidad de atender a la manutención propia y a la de los hijos, y ya que venía dedicando la mayor parte del trabajo a los arreglos a domicilio, doña Rosa Ana tramitó una licencia de funcionamiento para una oficina de servicios varios, que sí era permitida en el barrio; ésta le fue concedida y continuaron las labores.

Durante el período en que ocurrió lo narrado, el barrio creció y cerca de la casa que habita la actora se construyó un conjunto residencial, “Coprofesores I”, algunos de cuyos habitantes se quejaron repetidamente ante las autoridades municipales, aduciendo las molestias que les causaba el taller. La actuación administrativa que pusieron en marcha tales quejas, culminó con la expedición de la Resolución N° 335 del 21 de septiembre de 1992, por medio de la cual se ordenó el sellamiento de la “famiempresa” de doña Rosa Ana, quien interpuso sin suerte el recurso de reposición y apeló ante la División de Justicia Municipal, siendo confirmada la orden de sellamiento.

En estas circunstancias, cerrado forzosamente el negocio, la actora se vio privada de su única fuente de ingresos -que le proporcionaba una entrada mensual promedio de ochenta mil pesos (\$80.000.00)-, y acudió a la acción de tutela que aquí se revisa, invocando la violación de su derecho al trabajo.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga admitió la demanda de tutela, practicó algunas pruebas, acogió las presentadas por la actora y decidió tutelar el derecho al trabajo de doña Rosa Ana, basándose en las consideraciones que a continuación se transcriben.

“...encuentra este Despacho que de manera ostensible, la demandante ha sufrido violación de los Derechos Constitucionales Fundamentales, en especial el del trabajo (art. 25 C. N.); porque como es sabido, con la violación de este derecho se está llevando de contera la estabilidad económica y social de una familia que depende única y exclusivamente de la peticionaria, persona que como quedó demostrado en la actuación, perdió a su esposo, debiendo tomar bajo su responsabilidad la dirección del hogar”.

"En cumplimiento del papel que debe desplegar el juez en el análisis del caso concreto como presupuesto indispensable de la administración de justicia, que demanda el Estado Social de Derecho, es el caso de considerar los perjuicios tan objetivos que la medida tomada y plasmada en la Resolución N° 335 de la Inspección de Rifas, Juegos, Espectáculos y Licencias de Funcionamiento ha causado a la peticionaria, reflejados en sus hijos menores, en edad escolar y de lactancia, a cuyo cargo se encuentran. Todo esto era pertinente establecerlo, por cuanto existen en el expediente elementos que demuestran que la accionante en tutela es madre de tres menores, huérfanos de padre y que no cuentan sino con la madre que soluciona sus problemas de sobrevivencia".

"Es así que al ordenar el 'sellamiento' del 'Taller de oficios varios', denominación que le fuera dada por la oficina de planeación de la ciudad, doña Rosa Ana Orduz vda. de Briceño se ha visto privada, es decir 'maniatada' para ganarse el pan y sustento de sus menores hijos".

"Si bien es cierto que aunque la Constitución establezca en el art. 26, último inciso, que el ejercicio de las profesiones es libre, los términos de este específico enunciado normativo deben interpretarse en el sentido de que la voluntad del constituyente no se dirige a garantizar de modo absoluto su práctica en todo momento y lugar, ni su goce arbitrario, ni contra derecho, desprovisto de las regulaciones que impone la sociedad en general; también lo es que la accionante con el lleno de las exigencias legales obtuvo licencia de funcionamiento para laborar y que en ningún momento desde hace más de siete años que se radica en la dirección antes anotada, había sido advertida por los vecinos de que su trabajo causara molestias a la comunidad aledaña. Prueba de ello es el memorial que firmaran más de setenta personas incluyendo el párroco de la comunidad, donde dejan plasmada tal aseveración. Únicamente después de la construcción del Edificio de los 'quejosos' (Coomagisterio), es que se ha visto impedida para ejercer su labor y privada de suministrar a sus hijos las condiciones más indispensables para su sostenimiento, como lo es el alimento".

"Al aplicar la justicia en concreto, no se debe hacer uso de una hermenéutica estrecha y exegética de la ley, que impida considerar siquiera, como es el deber en guarda del principio de supremacía de la Carta vigente, que además anexos del derecho constitucional fundamental del trabajo, se están violando otros tales como el respeto a la dignidad humana, el desarrollo autónomo de la personalidad y los derechos del niño, razón más que de peso para que el Juzgado considere que debe tutelarse el Derecho aludido".

"De otra parte se debe tener en cuenta que la licencia de funcionamiento para 'oficina de Servicios Varios' es una denominación genérica y muy amplia en lo que puede incluirse la actividad de ornamentación (confección y refacción de puertas y ventanas). En consecuencia teniendo en cuenta que la accionante tiene licencia de funcionamiento expedida con el lleno de las exigencias legales hasta el 8 de marzo de 1994, habrá de respetarle su derecho a laborar conforme a dicha licencia hasta el término en ella indicado".

El fallo de instancia no fue impugnado en su oportunidad y, por tanto, fue remitido a la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, examinará la procedencia de la acción de tutela en el caso de doña Rosa Ana Orduz vda. de Briceño, a la luz de las pruebas que obran en el expediente.

Violación de derechos, garantías y normas constitucionales y legales.

1. Derecho al trabajo y derecho a ejercer libremente un oficio.

Según el artículo 26 de la Constitución Política, “toda persona es libre de escoger profesión u oficio... Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social...”. Según esta norma, la señora Orduz vda. de Briceño puede ejercer libremente el oficio de ornamentadora de hierro, porque este oficio no requiere de formación académica, ni implica un riesgo social.

Empero, que se tenga el derecho a ejercer libremente un oficio, no implica que se pueda ejercerlo en cualquier lugar. No se puede invadir el espacio o las vías públicas, ni se puede perturbar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad de los otros (artículos 82 y 95 de la Constitución Política). Además, el artículo 82 de la Constitución, en su inciso segundo, faculta expresamente a las entidades públicas para regular “la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”. Como las normas que se aducen para clausurar el negocio de la actora, fueron expedidas en uso de la competencia que otorga esta norma constitucional a las autoridades municipales, han de revisarse las limitaciones que el mismo ordenamiento superior establece para el ejercicio de esa competencia, y determinar si las autoridades municipales de Bucaramanga están actuando conforme a Derecho.

La competencia para regular el uso del suelo urbano les corresponde a las autoridades municipales, las que deberán ejercerla “...dentro de los límites de la Constitución y la ley...” (artículos 287 y 311 de la Constitución Política), y “conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley” (artículo 288 de la Constitución). A su vez, el artículo 313, numeral 7 de la Constitución, regula específicamente la materia que aquí interesa, reiterando la limitación normativa para el Concejo Municipal: “Corresponde a los concejos: ... 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.

Ahora bien: en función de las normas citadas, es preciso analizar ¿qué limitación puede legítimamente imponerse a doña Rosa Ana para ejercer libremente su oficio en el lugar de su residencia? El Código de Régimen Municipal, Decreto N° 1333 de 1986 -abril 25-, en el Título III, De la Planeación Municipal, Capítulo II, Urbanismo, autoriza la imposición de una restricción territorial urbana a los particulares que ejercen actividades lícitas: “Artículo 48. En los centros urbanos, las industrias que por su naturaleza puedan causar deterioro ambiental estarán situadas en zona determinada en forma que no causen daño o molestias a los habitantes de sectores vecinos, ni a sus actividades, para lo cual se tendrán en cuenta la ubicación geográfica, la dirección de los vientos y las demás características del medio y las emisiones no controlables”.

Que una viuda, que tiene como aprendiz de ornamentador de hierro y cerrajero a su hijo menor de edad, trabajando con medios precarios, únicamente en el horario acostumbrado de oficina y en la parte de la jornada que le deja libre al menor su educación regular -estudia en la jornada vespertina-, se asimile a una "industria que por su naturaleza pueda causar deterioro ambiental en zona urbana", es bien difícil de aceptar como justificación para que las autoridades de Bucaramanga le restrinjan el derecho constitucional de ejercer libremente su oficio en el lugar en que reside. El negocio de doña Rosa Ana no implica riesgo social y no afecta a la seguridad de los habitantes del barrio; antes bien, ha contribuido a mantener la protección que esos mismos vecinos requieren en sus puertas y ventanas, como aparece documentado en el expediente a folios 20-24 y 49-52, donde noventa y cuatro ciudadanos residentes en los alrededores de su casa, dan fe de ello. Tampoco afecta el negocio de doña Rosa Ana la salubridad del sector, tal y como lo constató el Instituto de Salud de Bucaramanga, antes de otorgarle y revalidarle la Licencia Sanitaria N° 7873, que obra a folio 2 del expediente de tutela y que vence a principios del próximo año.

Queda pendiente aún, la pregunta por la contaminación acústica, pues si ella se diera con el trabajo de la actora y su hijo, se justificaría la restricción del derecho constitucional al libre ejercicio de su oficio, que le impusieron las autoridades municipales. Para averiguarlo, la señora Juez Primera Civil Municipal, Juez de Tutela en primera instancia, ordenó y practicó una Diligencia de Inspección Judicial, el 26 de abril del presente año. En ella se verificó que por la ubicación del lugar de trabajo (a más de cuarenta metros contruidos de distancia de la calle y junto a una quebrada), por la maquinaria empleada y por la técnica necesariamente manual con la que se realizan las labores, no se produce contaminación auditiva. El señor Reyes Pérez, habitante desde hace cinco (5) años de la residencia que queda en frente de la de la actora, confirmó con su testimonio la apreciación autorizada de la funcionaria.

Es forzoso concluir que doña Rosa Ana tiene el derecho constitucional de ejercer libremente su oficio de ornamentadora de hierro y de enseñarlo a su hijo, en el lugar y las condiciones en que lo ha venido haciendo; y que, no resultan aplicables, para el caso específico de la actora, las normas de carácter municipal que le pretend en imponer una restricción propia de las industrias, a lo que no pasa de ser un taller artesanal explotado familiarmente. Así, resulta claro que las autoridades municipales debieron inaplicar tales normas en el caso que se revisa y que, al actuar en forma contraria y ordenar la clausura del negocio de la actora, le desconocieron sus derechos al trabajo y al libre ejercicio de un oficio, que regulan los artículos 25 y 26 de la Constitución Nacional.

2. Derecho al debido proceso.

Para el examen de la actuación administrativa que condujo a la expedición de la Resolución N° 335 -septiembre 21 de 1992-, norma atacada en la acción de tutela que acá se revisa, parte la Corte del mandato del artículo 29 de la Constitución, según el cual el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones, judiciales o administrativas.

Según las pruebas que obran en el expediente de tutela -incluida la actuación administrativa que culminó con la Resolución N° 335 del presente año-, para la no revalidación de la licencia N° 7873 y para el otorgamiento a la actora de la licencia de funcionamiento de una "oficina de servicios varios", las mismas autoridades que la

sancionaron con tanto celo, omitieron dar cumplimiento al artículo 65 de la Ley 09 de 1989 -Reforma Urbana-, norma que les obligaba a citar, tanto a los vecinos quejosos, como a los defensores de la actora, para que se pudieran “hacer parte y hacer valer sus derechos”, con lo que se habría evitado el presente proceso. Se violó entonces el derecho al debido proceso de la actora y de todos los vecinos (artículo 29 C. P.), así como se les violó a estos últimos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público (artículo 40 de la Constitución Política).

También afirma la Resolución N° 335 del 92, que se impone la sanción de sellamiento, porque a la actora se le concedió permiso para funcionar como “oficina de servicios varios”, “como recepción o atención de solicitudes para prestar el servicio a domicilio” (definición de la División Técnica de Control que aparece a folio 27, firmada por el Jefe de la misma), y así no venía ocurriendo. Sin embargo, en la actuación administrativa hay pruebas de lo contrario, que no fueron tachadas o desvirtuadas por la administración municipal, con lo que nuevamente se violó el artículo 29 de la Constitución Política en el trámite y decisión del asunto.

Aún si se asume que las autoridades municipales de Bucaramanga tienen razón al señalar que el negocio doméstico de doña Rosa Ana es una “industria no adecuada a la zona”, según el artículo 48 del Código de Régimen Municipal antes citado, esas mismas autoridades violaron con la Resolución N° 335, el mandato del artículo 50 del mismo estatuto de régimen municipal, que excluye el cierre del establecimiento industrial por un período de gracia, al estipular que: “Se tomarán las medidas necesarias para que las industrias existentes en zona que no sea adecuada, según el artículo 48, se trasladen a otra en que se llenen los mencionados requisitos y, entre tanto, se dispondrá lo necesario para que se causen las menores molestias a los vecinos”.

Finalmente, no puede dejar de señalar la Corte que la parte resolutive de la Resolución N° 335 de 1992, viola en sus artículos primero y segundo (orden de sellamiento y advertencia sobre imposición futura de una multa de \$500.000.00), el artículo 66 de la Ley 09 de 1989, que otorga a esas autoridades municipales la competencia para imponer las sanciones urbanísticas de que trata la Resolución acusada en tutela.

Necesariamente se concluye que con la expedición de la Resolución N° 335 de 1992, se violó repetidamente el derecho al debido proceso que le otorga a la actora el artículo 29 de la Constitución Política.

3. Actuación contraria al Estado Social de Derecho.

Sin hacer salvedad alguna, el artículo 1° de la Constitución dice que “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria... fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general”. La parte final del artículo 2°, define la razón de ser de las autoridades en ese Estado Social de Derecho, al señalar que éstas: “...están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

En los artículos 339 a 342, la Constitución señala la obligatoriedad del plan de desarrollo para las entidades territoriales como el Municipio de Bucaramanga y remite

a la ley para su reglamentación. Los artículos 313, numeral 2 y 315, numeral 5, atribuyen al Concejo y al Alcalde, respectivamente, las competencias para la elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo municipal. A su vez, el Código de Régimen Municipal -Decreto 1333 de 1986-, define en su artículo 31, lo que ha de entenderse por "ley orgánica del desarrollo urbano" en la planeación municipal: "...un conjunto de normas generales que permitan orientar las instituciones jurídicas y la intervención del Estado hacia el propósito fundamental de mejorar las condiciones económicas, sociales, culturales y ecológicas de las ciudades, de suerte que sus habitantes mediante la participación justa y equitativa de los beneficios y obligaciones de la comunidad, puedan alcanzar el progreso máximo de su persona y su familia en todos los aspectos de la vida humana o sea en lo moral, lo cultural, lo social y lo físico".

Concretado en esos términos por la ley lo que se entenderá por Estado Social de Derecho en la actividad planificadora a nivel municipal, resulta claro que la intervención del Estado en el libre ejercicio del oficio de la actora, que se concretó en la Resolución N° 335 del 92, no sólo resulta inconstitucional por violar los derechos al trabajo y al debido proceso, como se expuso en extenso, sino que, además, en el caso de la actora, esa actuación administrativa pretermitió, a plena ciencia y conciencia, la obligación que la Constitución Política impone al Estado en su artículo 43, de apoyar "...de manera especial a la mujer cabeza de familia". De esta manera, se actuó en contra del Estado Social de Derecho al expedir la irregular Resolución N° 335, porque a una mujer cabeza de familia, doña Rosa Ana Orduz vda. de Briceño, no solo no se la ha apoyado de manera especial, sino que, sabiendo que la muerte de su marido la dejó (y con ella a sus hijos) en situación de desamparo tal que hubieron de arrimarse al solidario aunque hacinado hogar paterno, con la Resolución acusada también se la convirtió en desempleada. Se le privó de los únicos medios lícitos con que contaba para cumplir, respecto de sus hijos menores, las obligaciones que les impone a los padres el artículo 44 de la Constitución, de las cuales la actora es única titular desde que se produjo su viudez. Se tenía una mujer que, a pesar del desamparo producido por la muerte de su esposo, se hizo productiva y socialmente responsable de las necesidades de sus hijos menores y se la convirtió en una desempleada, que puede impetrar del Estado el subsidio alimentario de que habla el artículo 43, pues se encuentra en la lactancia del menor de sus hijos.

Ha de entenderse por las autoridades colombianas y en especial por aquellas encargadas de la planeación en el nivel municipal, cuyas decisiones afectan de manera directa las condiciones de la vida cotidiana de las personas, que el mandato del artículo 14 de la Constitución Política, no se cumple con sólo reconocer a la persona su identidad; el citado artículo ordena, a todas las autoridades y a todos los ciudadanos, tener en cuenta la identidad de la persona, a más de todas las calidades de su personalidad y sus relaciones jurídicamente relevantes. En el caso que nos ocupa, se viola el artículo 14 cuando se reconoce a doña Rosa Ana sólo como a la ciudadana obligada a cumplir con las normas municipales; a más de ser una ciudadana con las obligaciones y derechos comunes a todas ellas, la ciudadana Rosa Ana Orduz vda. de Briceño es una mujer que quedó desamparada con tres hijos de corta edad, viéndose precisada a convertirse en cabeza de familia. Según el artículo 43 de la Constitución, esas calidades son relevantes a nivel superior, hacen parte de la personalidad jurídica que la Carta Política ordena a todos reconocer en su titular, y no pueden ser simplemente ignoradas por las normas municipales, sin violar el derecho fundamental.

4. Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tal y como se señaló en el artículo tercero de la Resolución acusada por la actora, ella contaba con otros mecanismos de defensa judicial, pues, una vez agotados los recursos de la vía gubernativa -que efectivamente fueron interpuestos y resueltos desfavorablemente-, podía acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para impugnar la legalidad de la Resolución N° 335 y solicitar el restablecimiento del derecho e, incluso, la indemnización del daño que se le hubiera causado con la actuación inconstitucional de la Administración Municipal.

Sin embargo, la Resolución 335 no sólo afectaba a la actora; además, sus efectos se trasladaban a sus hijos menores, bajo la forma de necesidades insatisfechas. Por la premura en evitar ese daño irreparable y lograr que los derechos de los niños primen sobre las otras consideraciones de los adultos, la señora juez de instancia otorgó la tutela como mecanismo transitorio, y así también la otorgará la Corte en la parte resolutive, ordenando que las cosas vuelvan al estado anterior y así se mantengan hasta que la actora interponga la acción correspondiente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Hechas las consideraciones precedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga, fechada el seis (6) de mayo del presente año, mediante el cual se tuteló el derecho al trabajo de doña Rosa Ana Orduz vda. de Briceño y se ordenó inaplicar la Resolución N° 335 del 21 de septiembre de 1992, salvo en el plazo allí fijado. La tutela que aquí se confiere, se extenderá por los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, durante los cuales, la actora podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Segundo. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Proceda en consecuencia la Secretaría General de la Corte, con lo de su competencia.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES Septiembre 1993

	Págs.
1991	
Decreto 2700 de 1991, artículo 284; artículos 329; 332; 438; 439. Sentencia C-411 de septiembre 28 de 1993. Exp. D-230 Acumulado. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Alfonso López y otro.	79
Decreto 2700 de 1991, artículo 329. Sentencia C-411 de septiembre 28 de 1993. Exp. D-230 Acumulado. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Alfonso López y otro.	79
1993	
Ley 39/93. Convenio de Cooperación Cultural y Educativa con Cuba, las expresiones “y otros” del artículo IV; y “entrará provisionalmente en vigor el día de su firma” del artículo XVI. Sentencia C-378 de septiembre 9 de 1993. Exp. L. A. T. 014. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Ministerio de Relaciones Exteriores.	183
Decreto 1495 de 1993, artículo 11. Sentencia C-415 de septiembre 30 de 1993. Exp. R. E. 050. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.	117

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES Septiembre 1993

	Págs.
1989	
Decreto-ley 2282 de 1989, por el cual se modificó el Código de Procedimiento Civil, artículos 152 -parcial- y 156. Sentencia C-390 de septiembre 16 de 1993. Exp. D-247. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actora: Martha Esperanza Romero Hernández.	57
1992	
Ley 6ª de 1992, artículo 118. Sentencia C-364 de septiembre 2 de 1993. Exp. D-198. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Bernardo Carreño	20
Ley 29 de 1992. Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono. Sentencia C-379 de septiembre 9 de 1993. Exp. L. A. T. 012. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Ministerio de Relaciones Exteriores.	194
Ley 27 de 1992, artículos 2º -inciso 2º- y 4º -numeral 4º-. Sentencia C-391 de septiembre 16 de 1993. Exp. D-267. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Uriel Alberto Amaya Olaya	68
1993	
Ley 39/93. Convenio de Cooperación Cultural y Educativa con Cuba. Sentencia C-378 de septiembre 9 de 1993. Exp. L. A. T. 014. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Ministerio de Relaciones Exteriores.	183
Decreto 1495 de 1993, artículos 1º, 2º, 3º -salvo el párrafo-, 4º, 5º, 6º, 8º, 12. Sentencia C-415 de septiembre 30 de 1993. Exp. R. E. 050. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.	117
Decreto legislativo 1497 de 1993. Sentencia C-416 de septiembre 30 de 1993. Exp. R. E. 052. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.	132

INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ABANDONO DE ORGANIZACIONES SUBVERSIVAS-Beneficios	(Sentencia C-415/93)	117
ACCION DE AMPARO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-361/93)	251
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-404/93)	656
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-394/93)	558
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-396/93)	576
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-362/93)	262
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-366/93)	278
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-374/93)	390
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-376/93)	421
ACCION DE TUTELA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-374/93)	401
ACCION DE TUTELA-Efectos Interpartes	(Sentencia T-382/93)	471
ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado	(Sentencia T-397/93)	589
ACCION DE TUTELA-Hechos Anteriores	(Sentencia T-374/93)	390
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-360/93)	245
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-371/93)	355

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-385/93)	499
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-387/93)	518
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-401/93)	629
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-402/93)	635
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-404/93)	656
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-407/93)	713
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-408/93)	718
ACCION DE TUTELA-Inadmisión	(Sentencia T-410/93)	739
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-365/93)	267
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-405/93)	670
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-400/93)	619
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-382/93)	471
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-396/93)	576
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-404/93)	656
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-409/93)	731
ACCION DE TUTELA-Violación Actual	(Sentencia T-397/93)	589
ACCION PENAL-Prescripción	(Sentencia C-411/93)	79
ACCION POPULAR	(Sentencia T-366/93)	278
ACCION POPULAR	(Sentencia T-370/93)	345
ACCION POPULAR	(Sentencia T-376/93)	421
ACCION POPULAR-Naturaleza	(Sentencia T-405/93)	670
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-385/93)	499
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-387/93)	518
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-408/93)	718
ACTO DE EJECUCION	(Sentencia T-406/93)	699
ACTO DE INCLUSION EN NOMINA	(Sentencia T-362/93)	362
ACTO POLICIVO	(Sentencia T-361/93)	252
ACTO REGLADO	(Sentencia T-393/93)	551
ACUMULACION DE PETICIONES EN TUTELA	(Sentencia T-392/93)	542
ADMINISTRACION DE IMPUESTOS-Facultades	(Sentencia T-381/93)	451

	PROVIDENCIA N°	Págs.
ADMINISTRACION PUBLICA-Eficiencia	(Sentencia T-367/ 93)	303
AGENCIA OFICIOSA	(Sentencia T-380/ 93)	430
ARMADA NACIONAL	(Sentencia T-413/ 93)	744
ASIGNACION PRESUPUESTAL-Inexistencia	(Sentencia T-382 / 93)	471
AUTORIDADES PUBLICAS-Responsabilidad	(Sentencia T-366/ 93)	279
BALDIOS	(Sentencia T-395/ 93)	569
BIEN DE USO PUBLICO	(Sentencia T-370/ 93)	345
BIEN DE USO PUBLICO-Restitución	(Sentencia T-395/ 93)	569
CADUCIDAD DEL CONTRATO-Declaratoria	(Sentencia T-404/ 93)	656
CARENCIA DE OBJETO ACTUAL	(Sentencia C-377/ 93)	49
CARGA DE LA PRUEBA	(Sentencia C-411 / 93)	79
CARGA DE LA PRUEBA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-374 / 93)	401
CARGA DE LA PRUEBA	(Sentencia C-390/ 93)	57
CARRERA ADMINISTRATIVA-Fines	(Sentencia C-391/ 93)	68
CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes Especiales	(Sentencia C-391/ 93)	68
CARRERA ADMINISTRATIVA-Reglamentación	(Sentencia C-391/ 93)	68
CERTEZA JURIDICA	(Sentencia T-368/ 93)	316
CESANTIA-Pago	(Sentencia T-402/ 93)	635
CODECHOCO	(Sentencia T-380/ 93)	431
COMPETENCIA	(Sentencia T-385/ 93)	499
COMPETENCIA	(Sentencia T-387/ 93)	518
COMUNIDADES INDIGENAS	(Sentencia T-380/ 93)	430
COMUNIDADES INDIGENAS-Protección	(Sentencia T-380/ 93)	431
CONCEJO MUNICIPAL-Competencia	(Sentencia T-372/ 93)	365
CONDENA EN ABSTRACTO	(Sentencia T-375/ 93)	411
CONDUCIA LEGITIMA DEL PARTICULAR	(Sentencia T-365 / 93)	267
CONFESION	(Sentencia C-415 / 93)	117
CONGRESO-Facultades	(Sentencia C-391 / 93)	68
CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-416 / 93)	132

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
CONMOCION INTERIOR -Salvamento de voto-	(Sentencia C-416/93)	156
CONTRATO-Objeto Ilícito	(Sentencia T-374/93)	390
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Requisitos de Forma	(Sentencia C-377/93)	49
COSA JUZGADA	(Sentencia T-368/93)	315
COSA JUZGADA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-374/93)	401
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-363/93)	13
COSTAS DEL PROCESO-Pago	(Sentencia T-375/93)	412
CREDITOS ADICIONALES-Supresión -Salvamento de voto-	(Sentencia C-416/93)	156
DATO INFORMATICO	(Sentencia T-359/93)	237
DEBIDO PROCESO	(Sentencia C-412/93)	101
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-375/93)	411
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-414/93)	755
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-404/93)	656
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-395/93)	569
DEBIDO PROCESO-Vulneración	(Sentencia T-361/93)	251
DELITO COMUN	(Sentencia C-415/93)	117
DELITO POLITICO	(Sentencia C-415/93)	117
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(Sentencia T-383/93)	479
DERECHO A LA ASISTENCIA PUBLICA	(Sentencia T-384/93)	491
DERECHO A LA ATENCION MEDICA	(Sentencia T-406/93)	698
DERECHO A LA EDUCACION-Titulares	(Sentencia T-373/93)	380
DERECHO A LA HONRA	(Sentencia T-367/93)	303
DERECHO A LA HONRA	(Sentencia T-413/93)	744
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-376/93)	421
DERECHO A LA IGUALDAD- Trato Discriminatorio	(Sentencia T-394/93)	558
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Sentencia T-410/93)	739
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-359/93)	237
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-389/93)	533

	PROVIDENCIA N°	Págs.
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-389/93)	533
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-413/93)	744
DERECHO A LA LIBERTAD-Violación	(Sentencia C-411/93)	79
DERECHO A LA PENSION-Pago Oportuno	(Sentencia T-362/93)	262
DERECHO A LA RESERVA DE LIBROS PRIVADOS	(Sentencia T-381/93)	451
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-366/93)	278
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-388/93)	525
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-406/93)	698
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-362/93)	262
DERECHO A LA SUBSISTENCIA	(Sentencia T-380/93)	430
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-380/93)	430
DERECHO A LA VIDA-Inalienabilidad	(Sentencia T-374/93)	390
DERECHO A LA VIVIENDA	(Sentencia T-366/93)	279
DERECHO A LA VIVIENDA-Titularidad	(Sentencia T-382/93)	471
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-366/93)	278
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-367/93)	303
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Violación	(Sentencia T-413/93)	744
DERECHO AL ESPACIO PUBLICO	(Sentencia T-372/93)	365
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-373/93)	380
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-398/93)	598
DERECHO AL TRABAJO-Coexistencia	(Sentencia T-372/93)	365
DERECHO AL TRABAJO-Vulneración	(Sentencia T-414/93)	755
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-368/93)	316
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-399/93)	609
DERECHO DE DEFENSA	(Sentencia T-361/93)	251
DERECHO DE DEFENSA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-374/93)	401
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-375/93)	411
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-385/93)	499

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-387/93)	518
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-394/93)	558
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-401/93)	629
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-402/93)	635
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-407/93)	713
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-408/93)	718
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-393/93)	551
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-375/93)	411
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-367/93)	303
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-385/93)	499
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-403/93)	642
DERECHO DE PETICION-Violación	(Sentencia T-376/93)	421
DERECHO DE PETICION-Violación	(Sentencia T-397/93)	589
DERECHO DE PETICION-Vulneración	(Sentencia T-386/93)	512
DERECHO DE PROPIEDAD	(Sentencia T-381/93)	450
DERECHOS ABSOLUTOS	(Sentencia T-405/93)	671
DERECHOS ABSOLUTOS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-411/93)	94
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-376/93)	421
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-362/93)	262
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-406/93)	698
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia T-388/93)	525
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-362/93)	262
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-380/93)	430
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-414/93)	755
DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación	(Sentencia T-370/93)	345
DILACION INJUSTIFICADA	(Sentencia C-411/93)	79
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T-394/93)	559
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T-414/93)	755

	PROVIDENCIA N°	Págs.
ESTATUTO TRIBUTARIO	(Sentencia T-381/93)	450
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Diligencia en las Investigaciones	(Sentencia T-399/93)	609
FUNCION DE VIGILANCIA AMBIENTAL- Incumplimiento	(Sentencia T-380/93)	431
GRAVAMEN ESPECIAL-Contenido Fiscal	(Sentencia C-364/93)	20
GUARDIAMARINA	(Sentencia T-398/93)	598
HABEAS DATA	(Sentencia T-359/93)	237
HABEAS DATA	(Sentencia T-389/93)	533
HECHO GRAVABLE	(Sentencia C-364/93)	20
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia T-399/93)	609
IMPUESTO DE EXCESO DE UTILIDADES	(Sentencia C-364/93)	20
IMPUESTO-Cuántía	(Sentencia C-364/93)	21
IMPUESTO-Límite	(Sentencia C-364/93)	21
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	(Sentencia T-375/93)	411
INDEMNIZACION-Improcedencia	(Sentencia T-384/93)	491
INDIGENAS	(Sentencia T-380/93)	430
INDIGENTES	(Sentencia T-376/93)	421
INDIGENTES	(Sentencia T-384/93)	491
INVESTIGACION PREVIA-Término	(Sentencia C-411/93)	79
INVESTIGACION PREVIA-Término	(Sentencia C-412/93)	101
ISS-Obligaciones	(Sentencia T-406/93)	698-699
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-387/93)	518
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-385/93)	499
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-387/93)	518
KNOW HOW	(Sentencia T-381/93)	451
LEY DE CONTENIDO ECONOMICO-Ejecución	(Sentencia T-382/93)	471
LEY-Generalidad	(Sentencia C-364/93)	21
LIBERTAD DE ESCOGER OFICIO	(Sentencia T-372/93)	365

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
LIBERTAD DE INFORMACION-Veracidad	(Sentencia T-369/93)	326
LIBERTAD DE LOCOMOCION	(Sentencia T-370/93)	345
LICENCIA DE CONSTRUCCION-Otorgamiento	(Sentencia T-366/93)	279
LICENCIA DE NAVEGACION	(Sentencia T-398/93)	598
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-370/93)	345
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-374/93)	390
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-394/93)	558
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-396/93)	576
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-414/93)	755
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-381/93)	450
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-384/93)	491
MINAS	(Sentencia T-361/93)	251
MONUMENTO NACIONAL-Conservación	(Sentencia T-371/93)	355
MORA EN LOS APORTES	(Sentencia T-406/93)	698
MORA JUDICIAL	(Sentencia T-399/93)	609
MUJER CABEZA DE FAMILIA	(Sentencia T-414/93)	755
NORMAS DEROGADAS	(Sentencia C-377/93)	49
NORMAS PRESUPUESTALES	(Sentencia C-364/93)	22
NORMAS TRANSITORIAS	(Sentencia C-391/93)	68
NORMAS URBANISTICAS-Límites	(Sentencia T-414/93)	755
NOTIFICACION	(Sentencia T-361/93)	251
NULIDAD PROCESAL	(Sentencia T-410/93)	739
PARTICIPACION COMUNITARIA	(Sentencia T-383/93)	479
PARTICIPACION COMUNITARIA-Convocatoria	(Sentencia T-383/93)	479
PATRIMONIO HISTORICO-Conservación	(Sentencia T-371/93)	355
PENSION DE JUBILACION-Pago	(Sentencia T-403/93)	642
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-414/93)	755
PERJUICIOS-Imprudencia	(Sentencia T-367/93)	304
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-404/93)	656

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-409/93)	731
PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO	(Sentencia T-409/93)	731
PERSONA JURIDICA-Derechos	(Sentencia T-382/93)	471
PERSONA JURIDICA-Protección	(Sentencia T-396/93)	576
PERSONAL DOCENTE-Traslado	(Sentencia T-373/93)	380
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-385/93)	500
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-390/93)	57
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-411/93)	79
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-375/93)	411
PRESUNCION DE INOCENCIA-Vulneración	(Sentencia C-412/93)	101
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Adición	(Sentencia C-416/93)	132
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Modificación	(Sentencia C-416/93)	132
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-416/93)	156
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-411/93)	94
PRINCIPIO DE CONFIANZA	(Sentencia T-372/93)	365
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD	(Sentencia T-406/93)	698
PRINCIPIO DE EFICACIA	(Sentencia T-399/93)	609
PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA	(Sentencia C-364/93)	21
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA	(Sentencia T-410/93)	739
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA- Excepciones	(Sentencia C-390/93)	57
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	(Sentencia T-361/93)	251
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD- Salvamento de voto-	(Sentencia C-411/93)	94
PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL-Eliminación - Salvamento de voto-	(Sentencia C-416/93)	156

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i>	(Sentencia T-368/93)	315
PROCESO CONCORDATARIO	(Sentencia C-392/93)	542
PROCESO DE TUTELA-Terminación	(Sentencia T-372/93)	366
PROGRESIVIDAD DEL IMPUESTO	(Sentencia C-364/93)	22
PROPIEDAD COLECTIVA	(Sentencia T-380/93)	430
PROPIEDAD INDUSTRIAL	(Sentencia T-381/93)	450
PROPIEDAD INDUSTRIAL-Protección Jurídica	(Sentencia T-381/93)	451
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T-387/93)	518
PRUEBAS EN TUTELA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-374/93)	401
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-367/93)	304
RECTIFICACION DE INFORMACION-Equidad	(Sentencia T-369/93)	326
RECTIFICACION DE INFORMACION- Opiniones	(Sentencia T-369/93)	326
RECUSACION	(Sentencia C-390/93)	57
RECUSACION-Clases	(Sentencia C-390/93)	57
REGISTRO DE PROPIEDAD-Anulación	(Sentencia T-360/93)	245
RELACIONES ECOLOGICAS- Internacionalización	(Sentencia C-379/93)	194
REPRESENTACION LEGAL	(Sentencia T-409/93)	731
RESERVA DE LA HISTORIA CLINICA	(Sentencia T-413/93)	744
RESERVA SUMARIAL-Violación	(Sentencia C-411/93)	79
RESGUARDO INDIGENA-Naturaleza	(Sentencia T-405/93)	670
RESOLUCION ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-373/93)	380
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	(Sentencia T-384/93)	491
RETROACTIVIDAD	(Sentencia C-364/93)	21
RETROSPECTIVIDAD	(Sentencia C-364/93)	21
RETROSPECTIVIDAD DE LA TUTELA	(Sentencia T-397/93)	589
REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-400/93)	619
SALUBRIDAD PUBLICA	(Sentencia T-366/93)	278
SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia C-390/93)	57

	PROVIDENCIA N°	Págs.
SECRETO INDUSTRIAL	(Sentencia T-381/93)	450-451
SECRETO PROFESIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-411/93)	94
SECRETO PROFESIONAL-Eximentes- Salvamento de voto-	(Sentencia C-411/93)	94
SECRETO PROFESIONAL-Inviolabilidad	(Sentencia C-411/93)	79
SECRETO PROFESIONAL-Inviolabilidad- Salvamento de voto-	(Sentencia C-411/93)	94
SECRETO PROFESIONAL-Revelación- Salvamento de voto-	(Sentencia C-411/93)	94
SENTENCIA DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-374/93)	391
SENTENCIA DE TUTELA-Efectos Interpartes	(Sentencia T-367/93)	303
SENTENCIA DE TUTELA-Modificación	(Sentencia T-372/93)	366
SERVICIO MILITAR-Incapacidad Laboral	(Sentencia T-394/93)	558
SERVICIO MILITAR-Minoría de Edad	(Sentencia T-358/93)	231
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia T-358/93)	231
SERVICIO PUBLICO	(Sentencia T-406/93)	698
SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-406/93)	698
SERVICIO PUBLICO DE SALUD- Prestación Gratuita-Salvamento de voto-	(Sentencia T-374/93)	401
SERVICIO PUBLICO-Deficiencia	(Sentencia T-366/93)	279
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-375/93)	411
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-385/93)	499
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-387/93)	518
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-401/93)	629
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-407/93)	713
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-408/93)	718
SOBERANIA	(Sentencia T-383/93)	479
TRANSACCION	(Sentencia T-374/93)	390
TRANSACCION-Efectos -Salvamento de voto-	(Sentencia T-374/93)	401
TRANSACCION-Validez -Salvamento de voto-	(Sentencia T-374/93)	401
TRATADO INTERNACIONAL-Elaboración	(Sentencia C-378/93)	183

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
TRATADO INTERNACIONAL-Vigencia Provisional	(Sentencia C-378/93)	183
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-365/93)	267
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-370/93)	345
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-414/93)	755
USO DEL SUELO	(Sentencia T-372/93)	365
VEHICULOS-Propiedad	(Sentencia T-360/93)	245
VENDEDOR AMBULANTE	(Sentencia T-372/93)	365
VIA DE HECHO	(Sentencia T-368/93)	315

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZO EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA
« GACETA CONSTITUCIONAL - SEPTIEMBRE - TOMO 9 DE 1993 »
Y TERMINO SU IMPRESION EN DICIEMBRE DE 1994

IUSTITIA ET LITTERAE